

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
PLENO

ASIENTO: 162.2000
ROLLO APELACIÓN N° 115/2000
CAUSA: D. PREVIAS 331/99
JDO. CENTRAL NÚMERO UNO

AUTO

PLENO DE LA SALA DE LO PENAL
Excmo. Sr. Presidente
DON SIRO FRANCISCO GARCIA PEREZ

Ilmos. Sres. Magistrados

DON FRANCISCO CASTRO MEUE
DON CARLOS CEZON GONZALEZ
DON FERNANDO GARCIA NICOLAS
DON JORGE CAMPOS MARTINEZ
DOÑA ANGELA MURILLO BORDALLO
DON JUAN JOSE LOPEZ ORTEGA
DOÑA MANUELA FERNANDEZ PRADO
DON JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA
DON ANTONIO DIAZ DELGADO
DON LUIS MARTINEZ DE SALINAS ALONSO
DON JAVIER GOMEZ BERMUDEZ

En Madrid, a trece de Diciembre de dos mil.

HECHOS

PRIMERO.- El MINISTERIO FISCAL mediante escrito presentado en el Juzgado Central de Instrucción n° 1 en fecha 04.05.2000 interpuso recurso de apelación contra el auto del Juzgado Central n° 1 de 27.04.2000 , desestimatorio del recurso de reforma contra el auto de 27.03.2000 que acordó "declarar la competencia de este Juzgado para el conocimiento de los hechos objeto de las presentes diligencias", desestimando la solicitud de archivo de las actuaciones y las derivadas de la declaración de competencia efectuada.

En el recurso el MINISTERIO FISCAL peticiona la admisión ante la Sala del recurso de apelación.

Por providencia de 08.05.2000 el Juzgado Central de Instrucción n° 1 admitió a trámite en un solo efecto el recurso de apelación y acordó que como testimonio de particulares se elevara a la Sala testimonio íntegro de la causa y el emplazamiento de las partes para personación ante la Sección 1ª de la Sala de lo Penal.

SEGUNDO.- Recibido el testimonio, se personó como apelante el Ministerio Fiscal, y como apelados se personaron:

a) La Procuradora Dª Isabel Cañedo Vega en representación de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS.

b) La Procuradora Dª Gloria Rincon Mayoral en representación de RIGOBERTA MENCHU TUM, SILVIA SOLORZANO FOPPA, SILVIA JULIETA SOLORZANO FOPPA, SANTIAGO SOLORZANO URETA, JULIO ALFONSO SOLORZANO FOPPA, LORENZO VILLANUEVA VILLANUEVA, JULIANA VILLANUEVA VILLANUEVA, LORENZO JESUS VILLANUEVA IMIZCOZ, ANA MARIA GRAN CIRERA, MONSERRAT GIBERT GRAN, ANA MARIA GIBERT GRAN, CONCEPCIÓN GRAN

CIRERA, JOSE NARCISO PICAS VILA, AURA ELENA FARFAN, ROSARIO PU GOMEZ. C.I. EST. PROM. DERECHOS HUMANOS, ARCADIO ALONSO FERNANDEZ, CONAVIGUA, FAMDEGUA Y ANA LUCRECIA MOLINA THEISSEN.

c) La Procuradora D^a Isabel Calvo Villoría en representación de ASOCIACIÓN LIBRE DE ABOGADOS.

d) La Procuradora D^a Isabel Calvo Villoría en representación de ASOCIACIÓN CONTRA LA TORTURA, ASSOCIACIÓ D'AMISTAD AMB EL POBLE DE GUATEMALA, ASOCIACIÓN CENTRO DE DOCUMENTACIÓN Y SOLIDARIDAD CON AMERICA LATINA Y AFRICA y COMITÉ DE SOLIDARIDAD INTERNACIONALISTA DE ZARAGOZA.

e) La Procuradora D^a Irene Gutiérrez Carrillo en representación de ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHOS HUMANOS.

Por providencia de 14.06.2000 se formó rollo y se tuvo por personado al Ministerio Fiscal como apelante y como apelados a los personados en tal calidad, dándose curso al trámite de instrucción al Ministerio Fiscal y partes apeladas.

Evacuado el trámite, por providencia de 07.08.2000 se acordó interesar del Instructor testimonio de la declaración prestada por D. Máximo Cajal López el 24.05.2000

Una vez recibida, por auto de 07.09.2000 se remitió el rollo de apelación a esta Sección 2^a para evitar que la resolución del recurso pudiera afectar a la imparcialidad objetiva de los Magistrados de la Sección 1^a.

TERCERO.- Recibido el rollo de apelación en esta Sección 2^a por providencia de 17.10.2000 se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado Don Jorge Campos Martínez y en atención al contenido del recurso y personas a las que afecta como imputados, se acordó, en base al artículo 107 de la LOPJ, poner el recurso en conocimiento del Excmo. Sr. Presidente de las Sala de lo Penal por si estimase necesario formas Sala con todos los Magistrados que la componen para la resolución del recurso.

Por acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal se formó Tribunal para resolver el recurso de apelación con todos los Magistrados de la Sala y para la celebración de la vista, en providencia de igual fecha, se señaló el 30.11.2000

Ante de la vista se personó como apelado la Procuradora D^a Irene Gutiérrez Carrillo en representación de la Asociación pro Derechos Humanos de España y se la tuvo por personada en providencia de 28.11.2000

CUARTA.- El día señalado para la vista se celebró ante el Pleno del Tribunal, informado el Ministerio Fiscal como apelante en defensa del recurso para pedir la revocación de los autos recurridos y el archivo por no proceder el ejercicio de la jurisdicción penal española, y en contra del recurso, solicitando la confirmación de los autos recurridos, los apelados ya reseñados.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el auto de 27.03.2000 que declara la competencia para conocer de los hechos objeto de la denuncia, y de las querellas que posteriormente por adhesión presentaron las Acusaciones Particulares y Populares, y también en el auto de 27.04.2000 desestimatorio del recurso de reforma, el Instructor analiza lo que conceptuamos como tema clave para la resolución del recurso, esto es, la atribución a la jurisdicción penal española de aquellos hechos.

Parte el Instructor de que en este momento procesal no cabe examinar la veracidad o inveracidad de los hechos objeto de la denuncia y querellas, y que, a los efectos de la atribución jurisdiccional, hay que respetar los hechos, incardinarlos en los tipos delictivos correspondientes y determinar si aún cometidos en otro país por personas que no tienen la nacionalidad española, pueden ser perseguidos en España.

A tal efecto el instructor califica los hechos como constitutivos de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas y centra en el delito de genocidio el tipo rector a efectos de jurisdicción y competencia, conceptúan los delitos de terrorismo y torturas como conexos con aquél y que por tanto, deben seguir igual suerte jurisdiccional y competencial.

En el auto recurrido el Instructor aplica el principio de universalidad o de persecución universal, previsto para el delito de genocidio en el art. 23.4 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a efectos de jurisdicción, y con cita de los criterios que, en esta materia de jurisdicción, establece el art. 6 del Convenio sobre Prevención y Sanción del Genocidio, entiende que es aplicable el mentado principio de persecución universal porque los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio se ha cometido el presente delito de genocidio no han actuado, y tampoco existe un Tribunal Penal Internacional previsto en el art. 6 del Convenio sobre genocidio.

En suma el Instructor acude a la fundamentación de los autos 4 y 5 de Noviembre de 1998, para los casos de Chile y Argentina, y entiende que procede el ejercicio de la jurisdicción penal española por la inactividad de la jurisdicción guatemalteca, debiendo en este punto el Pleno poner de relieve la innecesaria peyoratividad con la que se adjetiva en el auto la supuesta inactividad.

El planteamiento anterior nos parece acorde con los mentados autos 4 y 5 de Noviembre de 1998, pero no así la premisa fáctica de inactividad de la justicia guatemalteca, lo que le lleva a una conclusión errónea.

SEGUNDO.- Ciertamente es que el artículo 23.4 a) de la LOPJ atribuye un mandato a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que es la competente a tenor de los arts. 65 y 88 de la misma Ley, para la persecución del delito de genocidio que se haya cometido fuera del territorio español, pero también lo es que España es parte contratante del Convenio sobre el genocidio de 9.12.1948 en virtud del Instrumento de Adhesión de 13.09.1968, y en consecuencia, al no haber hecho reserva alguna al art. 6 del Convenio, se debe coherer el principio de persecución universal del delito de genocidio, que nos impone el art. 23.4

a) de la LOPJ, con los criterios de atribución jurisdiccional del art. 6 del Convenio, que también es un mandato que tenemos por cuanto forma parte de nuestra legislación interna (art. 96 de la Constitución Española y art. 1.5 del C. Civil), y así mismo, el principio general de subsidiaridad, que entendemos forma parte del "ius cogens" internacional y que ha cristalizado en el propio art. 6 del mentado Convenio, y más recientemente en el art. 17 y ss. Del Estatuto del Tribunal Penal Internacional adoptado el 17.07.1998 y firmado por España el 18.07.1998 y firmado por España el 18.07.1998, y con respecto al que se ha autorizado su ratificación por las Cortes Generales por Ley Orgánica 6/2000 (B.O.E. 05.12.2000).

Es por ello que en los repetidos autos de 4 y 5 de Noviembre de 1998 el Pleno de la Sala al plantearse la temática, suscitada por el Ministerio Fiscal, también apelante en aquellos recursos, relativa a sí el art. 6 del Convenio sobre genocidio excluía la jurisdicción penal de España para los delitos de genocidio acaecidos fuera del territorio español, dijo: "El artículo 6 del Convenio no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un tribunal internacional. El artículo 6 del Convenio anuncia un tribunal penal internacional e impone a los Estados parte la obligación de que los genocidios sean obligatoriamente juzgados por los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio los delitos se cometieron. Mas sería contrario al espíritu del Convenio que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normativas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de crimen tan grave -- tener el citado artículo 6 del Convenio por norma limitativa del ejercicio de la jurisdicción excluyente de cualquiera otra distinta de las que el precepto contempla. Que las Partes contratantes no hayan acordado la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales no impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afecta a la comunidad internacional directamente a la humanidad toda, como el propio Convenio entiende. De ningún modo podríamos entender que el artículo 6 transcrito impidiese a los Estados signatarios hacer uso del principio de persecución por personalidad activa recogido en sus normativas internas.

Sería impensable que, por aplicación del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, España por ejemplo, no pudiese castigar a un genocida de nacionalidad española que hubiese cometido el delito fuera de España y se hallase en nuestro país, cumplidos los requisitos del artículo 23, apartado dos, de la Ley Orgánica del Poder judicial. Pues bien, los términos del artículo 6 del Convenio de 1.948 no autorizan tampoco a excluir la jurisdicción para el castigo del genocidio de un Estado parte, como España, cuyo sistema normativo recoge la extraterritorialidad en orden al enjuiciamiento de tal."

Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno (artículo 96 de la Constitución Española y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), es que el artículo 6 del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional.

La postura del Pleno fue por tanto la siguiente:

Subsidiariedad de actuación de la jurisdicción penal española para el delito de genocidio cuando los hechos son extraterritoriales.

TERCERO.- En el caso de autos, como se anticipa en el fundamento primero, el Instructor establece una premisa fáctica, inactividad de la justicia guatemalteca que, a diferencia de los supuesto que contemplamos para Chile y Argentina no se ha constatado para que se legitime la actuación subsidiaria de la jurisdicción española.

La inactividad de los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio se ha cometido el presunto delito de genocidio puede obedecer bien a que se dicte una legislación que constituye un blindaje para los imputados, de modo que los órganos judiciales territoriales estén impedidos por su propia legislación para iniciar persecución, como serían las leyes de amnistía o de olvido, bien porque existiendo la posibilidad legal de perseguir los órganos judiciales territoriales estén sometidos a presiones por poderes gubernamentales o fácticos, que racionalmente pueda concluirse que en ese clima de acoso gubernamental o de temor no es factible el desempeño de las funciones judiciales en la serenidad e imparcialidad que son necesarios para juzgar.

En la documentación que se acompaña a la denuncia y querellas obra el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (en adelante CEH), y obra en el rollo de Sala la ratificación de D. Edgar Alfredo Balsells Tojo que fue uno de los redactores.

De la documentación deriva que una vez firmado el último de los Acuerdos de Paz, el de Paz Firme y Duradera de 21.12.96, con lo que puso término final a un conflicto armado que duró de 1962 a 1996 por enfrentamiento directo de las fuerzas del Estado, con protagonismo preponderante del Ejército, y la subversión encabezada por cuatro diferentes facciones de la izquierda, unificadas posteriormente en una organización denominada "Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca", se puso en marcha la CEH, con el apoyo de la Secretaría General de la ONU, cuyo informe se dio a conocer públicamente y se entregó a las partes y al representante del Secretario General de la ONU el 25.02.99

De este informe conviene destacar, a los efectos que estamos examinando, que si bien "los trabajos, recomendaciones e informes de la Comisión no individualizaran responsabilidades, ni tendrán efectos o propósitos judiciales" (limitación impuesta a la CEH por el Acuerdo de Oslo), la CEH afirmó categóricamente que:

"si bien el Acuerdo dice que ni los trabajos ni el informe tienen efectos judiciales, nada obsta que la institucionalidad del Estado, particularmente las entidades del sistema de administración de justicia, puedan basarse en elementos contenidos en el informe de la CEH. Este mismo razonamiento es aplicable a los ciudadanos que mantienen pleno derecho a ejercer acciones que, en relación con los casos descritos en este informe, les pueden corresponder en su calidad de víctimas".

Dentro de la recomendaciones de la CEH se encuentra:

"Que el Estado cumpla y haga cumplir la Promulgada Ley de Reconciliación Nacional a efecto de perseguir y enjuiciar delitos como genocidio, tortura y desaparición forzada, cuya responsabilidad penal no se extingue en virtud de esa ley".

En efecto la Ley de Reconciliación Nacional de 18.12.96 aprobada por el Decreto nº 145-96 excluye en el art. 8 de la extinción de la responsabilidad penal a que se refiere la Ley: los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

En conclusión, el Pleno de la Sala entiende que en el plano legislativo ningún impedimento existe para que la justicia guatemalteca persiga el delito de genocidio presuntamente cometido en el territorio de dicho país.

CUARTO.- Si del plano legislativo se pasa a lo que hemos denominado inactividad judicial o ineffectividad en la persecución por presiones gubernamentales o de poderes fácticos, en este punto el Pleno quiere poner de relieve que la exposición sobre la situación de la justicia guatemalteca respecto de estos hechos se ha referido a un tiempo en que la justicia guatemalteca pudo no ser cómplice y encubridora como dice el Instructor, pero sí estar atemorizada una parte de la misma, pero lo que no se constata es que los jueces guatemaltecos de hoy se nieguen a actuar si la denuncia y querellas adheridas, presentadas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1, se formulan ante los órganos judiciales guatemaltecos competentes para la persecución del delito de genocidio y los otros delitos conexos.

En este punto es de advertir que los trabajos de la CEH se entregaron a las partes y al Secretario de la ONU en fecha 25.02.1999 y que la denuncia inicial de las D. Previas 331/99 del Juzgado Central de Instrucción nº 1 se presentó el 02.12.1999.

No hay constancia de rechazo en el Estado del Territorio, que repetimos es el que debe conocer según el criterio jurisdiccional preferente del art. 6 del Convenio sobre el genocidio, de la denuncia y querellas adheridas que se han formulado ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1 y no podemos inducir la inactividad judicial en virtud del transcurso del tiempo como fue factible en Chile y Argentina por el transcurso de años desde que terminaron las dictaduras militares dado que como queda reseñado, el material de que se vale como núcleo esencial, la denuncia inicial, vio la luz el 25.02.1999 y la denuncia se presentó el 02.12.1999. Sin acompañar a la misma ninguna resolución judicial de Guatemala que la rechace.

QUINTO.- Por lo expuesto el Pleno de la Sala no conceptúa acreditada la necesidad actual de que la jurisdicción penal española acuda al criterio subsidiario de persecución universal del delito de genocidio en detrimento del criterio de territorialidad prevalente que proclama el art. 6 del Convenio sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y en consecuencia se estima el recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

PARTE DISPOSITIVA

EL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL

ACUERDA

1º.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de fecha 27.04.2000 desestimatorio del recurso de reforma contra el auto de 27.03.2000 que acordó declarar la competencia del Juzgado Central de Instrucción nº 1 para el conocimiento de los hechos objeto de la denuncia y querellas, y en consecuencia declaramos que no procede el ejercicio en este momento de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos, debiendo el Instructor archivar las Diligencias Previas por el expresado motivo de falta de jurisdicción. Se declaran de oficio las costas.

2º.- Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes personadas, haciéndoles saber que la misma es no es firme, pues contra ella cabe interponer recurso de casación.

3º.- Líbrese testimonio de este auto a las Secciones 1ª y 2ª para conocimiento y anotaciones correspondientes.

Así lo acordaron los Ilmos. Sres. Del Tribunal quienes firman.