

Rollo de Apelación nº 196/05

Diligencias Previas 237/05
Juzgado Central de Instrucción nº 2

AUDIENCIA NACIONAL

Ilmos. Sres. de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal
D. Fernando Bermúdez de la Fuente
D. Félix Alfonso Guevara Marcos
Dª Carmen Paloma González Pastor

A U T O

En Madrid, a 10 de Enero de 2006.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio de 2005 se presentó ante el Juzgado central Decano querrela por presunto delito de genocidio por la procuradora Dª Virginia Aragón Segura actuando en nombre y representación del Comité de Apoyo al Tibet, de la Fundación Casa del Tibet y de Thubten Wangcheng Sherpa Sherpa, ejercitando la acción popular del artículo 125 de la Constitución española en nombre de las dos primeras y la acusación particular en el marco de actuación del art. 264 de la L.E. Crim. en nombre del tercero, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Gómez-Benitez, contra los querrellados siguientes:

1º Jiang Zemin, anterior Presidente de China y Secretario del Partido Comunista Chino, que en la actualidad es la máxima autoridad del Ejército popular de Liberación.

2º Li Peng, antiguo Primer Ministro durante la represión tibetana y de finales de los 80 y principios de los 90.

3° Ren Rong, Secretario del Partido en el Tibet durante el periodo de 1971-1980 y dirigente militar que perteneció a la Comandancia Militar del Suroeste, participando en la ocupación del Tibet.

4° Yin Fatang, Secretario del Partido en el Tibet, durante el periodo 1980-1985 y dirigente militar que perteneció a la Comandancia Militar del Suroeste, participando en la ocupación del Tibet.

5° Qiao Shi, Jefe de la Seguridad China y responsable de la Policia Armada Popular durante la represión de finales de los años 80.

6° Chen Kuiyan, Secretario del Partido en la Región Autónoma del Tibet durante el periodo 1992-2001 y

7° Deng Delyun, Ministro de Planificación familiar en los años 90.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de junio de 2005 el Juzgado Central de Instrucción número 2 acordó incoar diligencias previas que registró con el número 237/05 remitiendo la querrella al Ministerio Fiscal a fin de que informara sobre la competencia e interesara lo pertinente sobre la practica de diligencias.

Con fecha 27 de julio el Ministerio Fiscal emitió el informe solicitado, interesando la inadmisión de la querrella presentada; mediante auto de 5 de septiembre el Juzgado instructor acordó la inadmisión a trámite de la querrella presentada, notificada tal resolución a la representación legal de los querellantes se interpuso recurso de apelación motivando la formación del rollo 196/05 de esta Sala que señaló inicialmente la vista del recurso para el día 13 de octubre, si bien, debido a que el Tribunal Constitucional dictó, con fecha 26 de septiembre sentencia que pudiera incidir en el tema decidendi, se dejó sin efecto el referido señalamiento y conforme al art. 197 de la L.O.P.J. se abocó al Pleno de la Sala de lo Penal que se reunió conforme al art. 264 de la L.O.P.J. para unificar criterios en materia de jurisdicción extraterritorial

del art. 23.4 de la citada Ley, que se pronunció en acuerdo adoptado el 3 de noviembre.

Finalmente, con fecha 21 de noviembre se dictó nueva providencia señalando el 14 de diciembre la vista de la apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Discrepa la defensa de los querellantes del auto dictado por el Juzgador quien, acogiendo las tesis expuestas en el informe evacuado por el Ministerio Fiscal, inadmitió a trámite la querella presentada por genocidio no por las razones expuestas por el órgano jurisdiccional o el Ministerio Fiscal, sino porque tras la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005 al pronunciarse sobre el alcance del art. 23.4 de la L.O.P.J. la decisión adoptada ha supuesto un cambio radical sobre la postura mantenida hasta entonces por nuestro Tribunal Supremo, de tal forma que basta analizar los presupuestos sobre los que se pronunció, en primer lugar, la Audiencia Nacional, posteriormente el citado Tribunal Supremo y por último el Tribunal Constitucional para llegar a la conclusión de la revocación del auto dictado y, consecuentemente, a la admisión de la querella presentada, pasándose a exponer de forma breve y concisa las diversas resoluciones judiciales que motivaron el citado pronunciamiento del Tribunal Constitucional para, de esta forma, poder aplicar sus principios al presente supuesto, toda vez, que aunque no idénticos, en definitiva, lo que debe decidirse en el presente es lo que ya decidiera el citado Tribunal, esto es, si España tiene jurisdicción universal para los delitos de genocidio en base al art. 23.4 de la L.O.P.J. y si existe o no alguna tipo de limitación legal en su plasmación.

Por ello, resulta de sumo interés señalar las distintas etapas, fundamentaciones y resoluciones recaídas en el tema sometido a debate

ante el Tribunal Constitucional en la referida sentencia de 26 de septiembre que llega al pronunciamiento de la jurisdicción universal de la legislación española en materia de genocidio.

SEGUNDO.- Como es sabido, el motivo que dio origen a que esta Audiencia Nacional dictara auto de Pleno de la Sala de lo Penal de 13 de diciembre de 2000 contra el que se interpuso recurso de casación que resolvió el Tribunal Supremo en sentencia dictada el 25 de febrero de 2003 y, contra la que, a su vez, se interpuso el recurso de amparo que ha motivado la sentencia de 23 de septiembre último fue la denuncia presentada por doña Rigoberta Menchú el 2 de diciembre de 1999.

En efecto, en la referida fecha se interpuso ante el Juzgado Central de Instrucción Decano denuncia por diversos hechos ocurridos en Guatemala entre los años 1978 y 1986 por personas que ejercieron funciones públicas de carácter civil y militar en Guatemala que podían constituir delitos de genocidio, torturas, terrorismo, asesinato o detención ilegal, relatándose entre otros muchos sucesos, el asalto a la embajada de España en 1980 y el fallecimiento de varios sacerdotes, algunos de ellos, españoles; una vez registrada y pasada al Ministerio Fiscal interesó su archivo que, sin embargo, no fue acordado, dictándose, por el contrario, auto el 27 de marzo de 2000 en el que el Juzgado Instructor estimó la competencia de la Jurisdicción española, acordando practicar entre otras diligencias un requerimiento a las Autoridades de Guatemala para que manifestaran si existía algún proceso penal contra los denunciados por los mismos hechos, especialmente, en lo que afectaba a los sucesos de la embajada de España

Tal decisión fue recurrida en, primer término, en reforma y una vez que esta fue desestimada, en apelación por el Ministerio Fiscal dando lugar, al segundo pronunciamiento judicial de importancia que fue el auto

dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de 13 de diciembre de 2002 cuya Parte Dispositiva acordaba “ *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*” fundamentando tal decisión en no existir premisa fáctica de inactividad de la justicia guatemalteca.

TERCERO.- El siguiente escalón lo constituye la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 que pese a no ratificar los fundamentos del auto anterior, estimó parcialmente el recurso presentado al entender que, en el caso, habían sido afectados intereses españoles protegidos en vía convencional por la existencia de un Convenio, de modo que sólo en relación a estos intereses españoles afectados, debía admitirse la denuncia presentada, las razones dadas por el Tribunal Supremo al efecto son, en síntesis, las siguientes:

1º. No vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que la Audiencia Nacional negara su jurisdicción basándose en la subsidiaridad, no alegada por el Ministerio Fiscal en su recurso de apelación.

2º. Imposibilidad de interpretar que el Convenio de Genocidio de 1948 establezca en su artículo 1º la jurisdicción universal, pues su art. 6 establece la competencia de la jurisdicción del territorio o de una Corte Penal Internacional y el art.8 permite acudir a todas las Partes contratantes a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio o de los contemplados en el art. 3 del citado Convenio; de tal modo que la extensión extraterritorial de la Jurisdicción española, según la sentencia del Tribunal Supremo que se comenta sólo podía justificarse en cuatro supuestos:

1º- En base a los principios real o de protección que extiende la jurisdicción nacional a los ataques al Estado que sean perpetrados desde territorios extranjeros

2º- Por aplicación del principio de personalidad activa o pasiva que extiende la jurisdicción a los delitos cometidos por un nacional o contra un nacional cualquiera que sea el territorio en el que el delito se cometa.

3º- Por la existencia de intereses particulares de cada Estado, es decir, cuando exista un punto de conexión directa con un interés nacional, al entender que el hecho con el que se conecte alcance una significación equivalente a la reconocida a otros hechos que, según la ley interna y los tratados, den lugar a la aplicación de los demás criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción penal y, por último

4º- Cuando su aplicación provenga de una fuente reconocida por el derecho internacional como son los Tratados aceptados por los Estados Parte y ello por tres motivos:

-a) por la remisión general del art. 23.4 L:O.P.J. a los delitos que según los Tratados o Convenios internacionales deban ser perseguidos por España.

-b) porque el art. 96.2 C.E. incorpora como derecho interno el contenido de estos Tratados, y

c) porque el art. 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de Tratados de 23 de mayo de 1969 impide a un Estado invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado.

Pues bien, en aplicación de tales criterios, el Tribunal Supremo, estimó parcialmente el recurso de casación presentado declarando la jurisdicción de los Tribunales españoles en dos aspectos:

a) en relación con los sucesos ocurridos en la Embajada española, toda vez que el Gobierno guatemalteco había reconocido que tales sucesos suponían una vulneración de la Convención de Ginebra sobre relaciones diplomáticas, entendiéndose así que existía un

derecho convencional que permitía a una de las partes del citado Convenio a actuar conforme a las disposiciones del mismo y

- b) por lo que respecta a la muerte de cuatro sacerdotes, por cuanto tal suceso estaba incluido en el marco de actuación de la Convención de la Tortura, de modo que la jurisdicción española estaba igualmente respaldada sobre la existencia de otra norma convencional existente sobre el supuesto de hecho en concreto.

En definitiva, para el Tribunal Supremo sólo era aplicable el art. 23.4 L.O.P.J. en el citado supuesto y de forma parcial, en la medida que existía algún tipo de Tratado o Convenio internacional con el país en conflicto que respaldara la actuación de un Estado en el territorio de otro.

No puede concluirse esta segunda etapa del peregrinaje judicial de la denunciante guatemalteca sin hacer mención, destacada, a que en la sentencia del Tribunal Supremo que se comenta, hubo siete votos discrepantes, cuyos argumentos, por cierto, sirvieron de base para la propia demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional y de que este propio órgano recogiera, en esencia, los citados argumentos en su propia resolución, la citada fundamentación, en síntesis, es la siguiente:

1º. La jurisdicción universal no se rige por el criterio de subsidiariedad, sino por el de concurrencia pues, precisamente, lo que se trata de evitar es la impunidad de unos crímenes execrables, lo que ciertamente obliga a la no actuación de la intervención de un tercer Estado si está actuando la jurisdicción territorial pero, no permite exigir la acreditación plena de la inactividad de dicha jurisdicción territorial para admitir la querrela, bastando la aportación de indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido perseguidos hasta la fecha de modo efectivo.

2º. Haberse producido una “reformatio in peius” al perjudicar la posición de los denunciantes en el proceso, por cuanto si bien el criterio de la

Audiencia Nacional era aplicar el principio de subsidiariedad dado el escaso margen de tiempo entre la ocurrencia de los hechos ocurrido y el que estos fueran denunciados utilizando al efecto, la frase “ por el momento”, el pronunciamiento del Tribunal Supremo tiene un alcance definitivo puesto que sólo permite la extraterritorialidad de la jurisdicción española en el supuesto de que las víctimas sean españolas o los culpables se encuentren en España.

3°. Haberse realizado una interpretación “contra legem” del art. 23.4 g) L.O.P.J., por cuanto el único límite para el ejercicio de la jurisdicción española es que el delincuente no haya sido absuelto, condenado, indultado o penado en el extranjero y no el resto de los requisitos mencionados en la sentencia dictada.

4°. Por último, entiende que pese haber afirmado la sentencia que se comenta el principio de justicia universal para el delito de genocidio, principio que resulta recogido en el art. 23.4 de la L.O.P.J., no resulta coherente con la afirmación de tal principio exigir ningún vinculo o conexión entre los hechos y el interés del Estado que ejerce su jurisdicción bajo la excusa de que, en otro caso, podría darse lugar a la proliferación de denuncias por delitos totalmente extraños o alejados, evitando así cualquier forma de manifestación de la existencia de un posible abuso de derecho.

CUARTO.- La última etapa de la denuncia presentada, inicialmente, en su día por D^a Rigoberta Menchú y, apoyada en la última etapa del recorrido jurisdiccional, por un buen número de otras entidades proclives a la defensa de los derechos humanos, fue la presentada como recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que rechazó radical y frontalmente todos y cada uno de los argumentos de la sentencia del Tribunal Supremo y auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia

Nacional, anulando ambas resoluciones, sentando una serie de premisas y criterios que son los que deben marcar la decisión a tomar en el presente supuesto.

El Tribunal Constitucional, al iniciar el tema objeto de controversia que no es otro que pronunciarse sobre la interpretación, a su juicio, “abiertamente restrictiva” efectuada tanto por la Audiencia Nacional, como, en especial, por la sentencia comentada del Tribunal Supremo sobre el art. 23.4 de la L.O.P.J. comienza, antes del análisis de la fundamentación de las dos resoluciones dictadas, por efectuar dos precisiones:

- La primera, es recordar y traer a colación lo que él mismo dijo en dos ocasiones en las sentencias 21/97 de 10 de febrero y, en especial, la número 87/2000, de 27 de marzo sobre el fundamento de la jurisdicción universal y al respecto recuerda que *“ el fundamento último de este norma atributiva- se refiere al art. 23.4 L.O.P.J.- radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes”*.

- La segunda, es afirmar el principio de justicia universal recogido en nuestro artículo 23.4 de la L.O.P.J. en la que sólo existe un límite previsto específicamente , el de cosa juzgada.

Sobre estas dos premisas, la sentencia que se comenta, se dedica, en primer lugar, a analizar los criterios del auto de la Audiencia Nacional que, como se ha anticipado, apoyándose en otras resoluciones anteriores y, en particular, en el art. 6 del Convenio sobre Genocidio, concluye afirmando la vigencia de una relación de subsidiariedad de la jurisdicción española sobre la territorial y, en segundo término a rechazar, en absoluto, todas y

cada una de las bases tenidas en cuenta por el Tribunal Supremo en la sentencia ya indicada; de ahí que se proceda a separar unas y otras argumentaciones.

QUINTO.- En relación con el auto de la Audiencia Nacional, se procede, en primer término a transcribir el artículo 6 del Convenio sobre prevención y sanción de genocidio que dice así “ *Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción*”.

Pues bien, el auto de la Audiencia Nacional, reproduciendo la doctrina establecida en los autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, precisa los términos de la regla de subsidiariedad, diciendo: “ *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 internacional*”; en consecuencia, y dando por válido tal razonamiento, añade el Tribunal Constitucional que, a sensu contrario, para que se ejerciera la jurisdicción universal sería suficiente con que se aportaran, de oficio o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes.

Sin embargo y es aquí, cuando las posturas de uno y otro tribunal se distancian, - dice el Tribunal Constitucional -, que el auto de la Audiencia no se conforma con la conclusión a la que él mismo ha llegado, sino que exigió a la denunciante una acreditación plena de la imposibilidad legal o

de la prolongada inactividad judicial, exigiendo que la supuesta denuncia presentada ante la jurisdicción del país en conflicto hubiera sido rechazada; posición que es criticada por el Constitucional en la medida que supone una vulneración del derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el art. 24 C.E.

SEXTO.- Pero es en relación a los argumentos mantenidos en la sentencia del Tribunal Supremo donde se aprecia un abismo insalvable entre los argumentos de uno y otro Tribunal que obligan al Constitucional a rebatir, uno a uno, de forma categórica.

-Así, en relación al argumento de que la aplicabilidad del art. 23.4 L.O.P.J. dependa de la existencia de un Convenio Internacional del que España forme parte avale tal extensión de la competencia extramuros de las fronteras jurisdiccionales españolas, carece de apoyo legal puesto que lo que establece el art. 6 del Convenio sobre Genocidio es una obligación de mínimos, de forma tal que, de no actuarse ni en el país donde se causó el hecho denunciado ni a nivel internacional, compromete a las Partes firmantes del citado Convenio a perseguir el crimen denunciado en su territorio pues, de lo que se trata, según establece el artículo 1 del Convenio de genocidio es de llevar a la práctica lo que el citado artículo afirma cuando dice que el genocidio es un delito de derecho internacional que las Partes Contratantes se comprometen a prevenir y a sancionar.

-De igual modo, discrepa el Constitucional del criterio que mantiene el Tribunal Supremo para asumir dentro de su derecho interno un crimen de los contemplados en el art. 23.4 de la L.O.P.J. exigiendo determinados “vínculos de conexión” como son:

- a) que el autor del delito se halle en territorio español;
- b) que las víctimas sean españolas o
- c) que exista otro punto de conexión directo con los intereses nacionales.

Ninguna de estas restricciones es consentida por el Tribunal Constitucional toda vez que en relación al primer supuesto tal restricción resulta sólo de aplicación para los casos comprendidos en el apartado g) del citado art. 23.4 de la L.O.P.J. y no para el resto de los delitos contenidos en los apartados anteriores y, en relación con las otras dos restricciones, el Constitucional se manifiesta radicalmente severo afirmando al respecto que tales restricciones calificadas como de reducción teleológica (por cuanto va mas allá del sentido gramatical del precepto) ...” *desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible... en la medida en que supone una reducción contra legem a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación de facto del art. 23.4 L.O.P.J.*”.

SEPTIMO.- Con tales datos, se entra en el tema objeto de recurso.

Como se ha indicado con anterioridad, el tema objeto de debate en las presentes actuaciones es la aplicación del art. 23.4 a) de la L.O.P.J., es decir, genocidio y, en consecuencia el mismo que ha sido objeto de estudio en la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre.

Pues bien, teniendo en cuenta, resumidamente, la doctrina citada, cabe concluir:

- A) Que el delito de genocidio es, como proclama el art. 1 del Convenio sobre prevención y sanción del delito de genocidio, un delito de derecho internacional y

B) Que el art. 23.4 de la L.O.P.J reconoce la jurisdicción universal, entre otros, para el delito de genocidio, sin mas límites que el reconocido expresamente en el texto del citado artículo,- 23.2 c) en relación con el 23 in fine-, esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, haya cumplido la condena.

En consecuencia, deberá examinarse si, en el presente caso, los hechos que se relatan en la querrela revisten los caracteres de genocidio; en segundo lugar, si concurren los presupuestos del art. 6 del Convenio y, por último, si se aprecia en el caso un ejercicio racional del derecho al presentar en España la querrela origen de estas actuaciones.

OCTAVO.- En relación con la primera cuestión, es necesario transcribir lo que el art. 2 del Convenio sobre prevención y sanción del delito de genocidio define como tal y, recordar que según establece el art. 1 el delito de genocidio puede cometerse tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

El citado art. 2 afirma” *En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:*

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

Pues bien, basta leer los diversos apartados en los que se reúnen, de forma sistemática, los diversos hechos acaecidos en el Tibet y en relación a la población tibetana para poder deducir, sin género de dudas, que los que allí se describen apoyados algunos de ellos con documentación, revisten, prima facie, los caracteres y descripciones enumeradas en el art. 2 ya citado.

NOVENO.- Con respecto, al segundo tema, esto es, acudiendo según el art. 6 del Convenio de genocidio, a las posibilidades judiciales apuntadas en el citado artículo, ya sea a nivel del lugar del territorio donde los hechos se hayan producido o a ámbitos internacionales, según se constata de la documentación aportada deben distinguirse tres facetas:

a) los intentos de buscar una solución pacífica promovidos por el Tibet ante la comunidad internacional y, en concreto, ante las Naciones Unidas;

b) las constataciones jurídicas occidentales más recientes acerca de los delitos cometidos contra el pueblo tibetano, y

c) la imposibilidad de actuación antes los hechos denunciados por parte de la Corte Penal Internacional y

d) la inoperancia de la jurisdicción china.

a) En relación al primer aspecto, no puede olvidarse las distintas peticiones de ayuda internacional no sólo ante la citada invasión, sino ante los sucesos atentatorios contra los derechos humanos al pueblo tibetano efectuadas tras la llegada del Dalai Lama y su gobierno al exilio, suceso que motivó el primer llamamiento a las Naciones Unidas y que dio lugar a la resolución de la Asamblea General 1353 (XIV) de 1959 que dice así:

“ La Asamblea General,

Recordando los principios referentes a los derechos humanos fundamentales y a las libertades fundamentales enunciados en la carta de las Naciones Unidas y en la Declaración de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948,

Considerando que los derechos humanos fundamentales y las libertades fundamentales que el pueblo del Tibet, como todos los demás, tiene derecho a gozar comprenden el derecho a la libertad civil y religiosa para todos sin distinción,

Teniendo presente asimismo el legado cultural y religioso peculiar del pueblo tibetano y la autonomía de que ha gozado tradicionalmente,

Gravemente preocupada por los informes, entre los que se incluyen las declaraciones oficiales de Su Santidad el Dalai Lama, según las cuales se ha privado por la fuerza al pueblo del Tibet de sus derechos humanos fundamentales y de sus libertades fundamentales,

Deplorando los efectos de esos acontecimientos, que aumentan la tirantez internacional y enconan las relaciones entre los pueblos en un momento en que gobernantes y responsables se esfuerzan de modo resuelto y positivo por reducir la tirantez y mejorar las relaciones internacionales,

- 1. Afirma su convicción de que el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es esencial para la instauración de un orden pacífico mundial basado en el imperio de la ley;*
- 2. Pide respeto para los derechos humanos fundamentales del pueblo tibetano y para la vida cultural y religiosa que le es peculiar”.*

La citada resolución causó una doble reacción; de una parte, fue desmentida calificándola de “farsa e ilegal” por parte de China que, al propio tiempo, acusó a Estados Unidos de interferencia en los asuntos internos de China, reacción que fue fácilmente rebatida a través de los propios discursos de los principales líderes chinos y de la propaganda

oficial del partido comunista y, por otra, fue considerada como insatisfactoria para la delegación tibetana por su contenido puramente humanista, lo que provocó que Tibet iniciara, de nuevo, las gestiones oportunas ante Naciones Unidas hasta conseguir una segunda resolución- la número 1723 (XVI) de la Asamblea General que tuvo lugar en 1961 en la que se reconocía el derecho de autodeterminación del pueblo tibetano; la citada resolución dice así:

“ La Asamblea General,

Recordando su resolución 1353 (XIV) de 21 de octubre de 1959 relativa a la cuestión del Tibet,

Gravemente preocupada ante la continuación de los sucesos en el Tibet, incluso la violación de derechos humanos fundamentales del pueblo tibetano y la supresión del sistema característico de vida cultural y religiosa de que ha gozado tradicionalmente,

Observando con profunda inquietud las graves penurias que esos acontecimientos han infligido al pueblo tibetano, como lo demuestra el éxodo en gran escala de refugiados tibetanos hacia los países vecinos,

Considerando que esos sucesos violan los derechos humanos y las libertades fundamentales enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la declaración Universal de Derechos Humanos, incluso el principio de la libre determinación de los pueblos y las naciones, y tienen el deplorable efecto de aumentar la tirantez internacional y enconar las relaciones entre los pueblos,

1. Reafirma su convicción de que el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es esencial para la evolución de un orden pacífico mundial basado en el imperio de la ley;

2. *Reitera solemnemente su exhortación a que cesen las prácticas que privan al pueblo tibetano de sus derechos humanos y libertades fundamentales, incluso de su derecho a la libre determinación,*
3. *Expresa la esperanza de que los Estados Miembros hagan todos los esfuerzos posibles y adecuados por que se cumplan los fines de la presente resolución”.*

En esta ocasión, China no efectuó ninguna reacción pero no por ello, cesó el sometimiento del Tibet y las prácticas genocidas dando lugar, ante la ineficacia de la anterior resolución a que la Asamblea se volviera a pronunciar por tercera vez en la resolución 2079 (XX) de 1965 de similar contenido a las anteriores.

b) Un segundo intento de salir de la desesperada situación por la que atravesaba Tibet lo constituye el continuo llamamiento de gobiernos y organizaciones internacionales, tales como la efectuada por el Parlamento Europeo en una moción conjunta para la aprobación de una resolución sobre Derechos Humanos en Tibet en la sesión de 15 de marzo de 1989 donde declaró que las recientes demostraciones de fuerza de la seguridad china resultan excesivas al abrir fuego, matar y herir a un número indeterminado de manifestantes pacíficos occidentales y, en parecidos términos se pronunciaron el Congreso y el Senado norteamericanos en 1987 y 1989, el Bundestag alemán en 1987, el Parlamento italiano en 1989, la Convención Internacional sobre el Tibet y la paz en el Sur de Asia en 1989 y diversas organizaciones no gubernamentales.

Otra de las manifestaciones expuestas en la querrela presentada como constitutivas de delito de genocidio al amparo de lo dispuesto en el art. 2 c) y d) del Convenio sobre prevención y sanción del delito de genocidio- relativos, respectivamente, al sometimiento intencional del

grupo a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción física, total o parcial y, el segundo y a la adopción de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo- han sido igualmente denunciados a nivel internacional ante Naciones Unidas y el Parlamento Europeo, de modo que ante la resolución condenatoria de China por la violación de los derechos humanos en el Tibet Resolución 1991/10, se abrió un debate un debate en la Comisión de Derechos Humanos donde se denunciaron los abortos y esterilizaciones forzadas, solicitando el Parlamento Europeo en Resolución de septiembre de 1991 al gobierno chino el cese de esta práctica.

c) En relación a la posibilidad de que el Tibet acuda a la Corte Penal Internacional, cuyo objetivo, como es sabido y partiendo de la idea de una instancia judicial independiente, aunque vinculada con las Naciones Unidas, con carácter permanente y alcance potencialmente universal, pueda enjuiciar los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y, entre ellos, el de genocidio, tal posibilidad, en el presente supuesto, es inoperante por cuanto según dispone el art. 11 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional hecho en Roma el 17 de Julio de 1998, la Corte sólo tendrá competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de su entrada en vigor, precisando el apartado segundo que cuando un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de tal entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto de los crímenes cometidos después de la citada entrada en vigor cuando se haya hecho una declaración de aceptación de la competencia de la Corte; pues bien, descendiendo al presente supuesto los hechos denunciados son anteriores a 1998, y además ni China ni, por supuesto el Tibet, son Parte del citado Estatuto ni consta aceptación alguna de la competencia de la Corte por parte de China, por lo

que no cabe esperar respuesta alguna del citado órgano internacional jurisdiccional.

d) Por último, en relación a las posibilidades de que el pueblo tibetano pueda hacer valer la pretensión de justicia que aquí ejercita frente a los tribunales chinos, dadas las circunstancias del caso, el lapso de tiempo transcurrido desde que los hechos tuvieron lugar y las innumerables gestiones realizadas por parte de las autoridades del Tibet según se acredita en la aportación documental unida a la querella, hacen innecesario cualquier otra petición en defensa de sus derechos en el territorio en el que los hechos denunciados ocurrieron.

DECIMO.- La última de las cuestiones a tratar es si mediante la presente querella se puede deducir un ejercicio abusivo del derecho acudiendo a la jurisdicción española en petición de justicia ante uno de los crímenes calificados legalmente como de derecho internacional, según dispone el art. 1 del propio Convenio sobre prevención y sanción del delito de genocidio.

La citada cuestión ha sido aludida indirectamente en el acto de la vista por la defensa de los querellantes a raíz de la frase que aparece en el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2005, dictado como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre anterior en cuyo apartado 4º, bajo el título de Criterio de razonabilidad se dice: “ *constatado que se cumplen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico interno y descartada la actuación de la jurisdicción del lugar de comisión del presunto delito y de la comunidad Internacional deberá, como regla, aceptarse la jurisdicción salvo que se aprecie exceso abuso de derecho por la absoluta ajeneidad del asunto por tratarse de delitos y lugares totalmente extraños*

y/o alejados y no acreditar el denunciante o querellante interés directo o relación con ellos”

Como fácilmente puede deducirse del tenor de lo acordado en el citado epígrafe, de lo que se trata de evitar es única y exclusivamente, que se utilice la jurisdicción de este tribunal en ejercicio abusivo del derecho y no de que los hechos objeto de denuncia, el delito denunciado o el país en el que tales hechos ocurran estén o no alejados del nuestro y obvio resulta colegir que, en el presente supuesto, dados los hechos que se describen detalladamente en la querella presentada junto con la importante documentación acompañada, se desprende, no sólo la existencia de que los hechos denunciados presentan caracteres de un delito de genocidio que deben ser investigados por la jurisdicción española según lo razonado anteriormente sino la competencia de este órgano jurisdiccional para admitir y tramitar la querella en su día denegada atendiendo a los postulados y principios establecidos por la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005; de ahí que esta Sala adopte la decisión, ya anticipada, de estimar el recurso de apelación presentado por la representación legal de los querellantes y, revocando el auto de inadmisión decretado por el Juzgado Central de Instrucción número 2 en auto de 5 de septiembre de 2005, acuerde la admisión a trámite de la querella presentada por la procuradora D^a Virginia Aragón Segura por delito de genocidio contra los querellados.

Vistos los preceptos de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación formulado por la procuradora D^a Virginia Aragón Segura y revocando el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción n^o 2, con fecha 5 de septiembre

último, se acuerda la admisión a trámite de la querrela presentada por la citada procuradora por delito de genocidio.

Notifíquese el presente auto a las partes con las indicaciones que establece el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados reseñados al margen.

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