

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 6  
DILIGENCIAS PREVIAS: 391/2008

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 6

DON DOMINGO JOSÉ COLLADO MOLINERO Procurador de los Tribunales y de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRO DERECHOS HUMANOS y el CENTER FOR JUSTICE AND ACCOUNTABILITY, según consta en el procedimiento de anotaciones al margen, como mejor proceda en Derecho, **D I G O:**

**Primero.-** Que por Providencia del 22 de enero de 2009, se da traslado a esta parte para que, de acuerdo el artículo 35.2 LOTC, manifieste la pertinencia de plantear **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** por la posible contravención del artículo 125 de la Constitución Española con los artículos 270 y 101 LECrim y 19 de la LOPJ, la cual se ha puesto de manifiesto durante la presente instrucción.

**Segundo.-** Que evacuando el trámite conferido, esta acusación popular estima pertinente el planteamiento de la **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** sobre la base de los siguientes,

**MOTIVOS**

**PREVIO.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTRADICTORIA ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y LA LOPJ Y LA LECRIM.**

Pone de manifiesto la citada providencia la contradicción que existe entre el artículo 125 de la Constitución y los artículos 270 y 101 LECrim y 19 de la LOPJ. El mandato constitucional citado establece que:

**“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular** y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.” (Negrita añadida).

Por lo tanto, cualquier ciudadano, según la norma suprema del Ordenamiento Jurídico español podría ejercer la acción popular. El concepto de ciudadano no se limita a aquellos que tengan la nacionalidad española, sino que se dirige al conjunto de la ciudadanía que desee ejercer plenamente sus derechos constitucionales.

No obstante, la Ley de Enjuiciamiento Criminal limita el acceso a la acción popular a los ciudadanos españoles. Y así, en su artículo 101, tras consagrar que *“La acción penal es pública”* limita su ejercicio a los ciudadanos españoles del modo siguiente: *“Todos los **ciudadanos españoles** podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”*. Por lo tanto, y en un principio, parece que se le niega a los *“no españoles”* el derecho reconocido en el artículo 125 C.E. Más si cabe, cuando se descubre que el artículo 19 de la LOPJ establece que:

*“Los ciudadanos españoles podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley”*.

En este sentido, el artículo 270 LECrim parece ser aquél que concreta los casos y formas establecidos, y al que se refieren los precedentes artículos. De este modo establece que:

**“Todos los ciudadanos españoles,** hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.

**También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes,** o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuviera comprendido en el último párrafo del 281”.

En una primera lectura, parece desprenderse del artículo que la acción popular pueden ejercerla todos los ciudadanos, españoles y los extranjeros, ofendidos por el delito. Sin embargo, esta lectura sería errónea, ya que si un ciudadano -español o extranjero- es el perjudicado por el delito y decide ejercer una acción penal será, en todo caso, la acción particular, y nunca la popular.

Por lo tanto, nos encontramos con que, aunque en la Constitución se otorga el derecho a ejercer la acción popular a cualquier ciudadano, en virtud de la LECrim y la LOPJ, de facto ésta ha sido vetada a todos aquellos que no tengan la nacionalidad española. Esta contradicción será el punto de partida del planteamiento que a continuación se desarrollará, pero su enfoque y aplicación no se circunscribirá a la jurisdicción ordinaria de los tribunales, sino al ámbito de la jurisdicción universal consagrada en el art. 23.4 LOPJ y a los crímenes internacionales.

**PRIMERO.- EL CONCEPTO DE “PERJUDICADO” EN EL ÁMBITO DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES EN FUNCIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

La querrela presentada por la ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA (en adelante APDHE) y el CENTER FOR JUSTICE AND ACCOUNTABILITY (CENTRO DE JUSTICIA Y RESPONSABILIDAD, en adelante, CJA) se dirige contra un grupo de personas de

nacionalidad salvadoreña presuntamente responsables de cometer **Crímenes de Lesa Humanidad y Terrorismo** en El Salvador en el año 1989. CJA es una Organización Internacional de Derechos Humanos con domicilio social en los Estados Unidos de América y cuya finalidad es luchar contra las violaciones de los Derechos Humanos por medio del enjuiciamiento en tribunales de los responsables de dichas violaciones y acabar con la impunidad.

Cabe plantearse, en primer lugar, cuando se cometen Crímenes de Lesa Humanidad ¿quién puede considerarse perjudicado? Por supuesto que el sujeto pasivo del crimen será el perjudicado directo, ya que los que han sufrido en primera persona los crímenes serán los asesinados, torturados, deportados o violados en un contexto (ataque) generalizado o sistemático contra la población civil. Pero ante esta obvia afirmación se hace necesario dar un paso más, y plantearse si la gravedad de estos crímenes trasciende del perjuicio particular y afectan a la Comunidad Internacional en su conjunto. Precisamente esa trascendencia internacional y la gravedad de los crímenes han provocado que se reformularan principios tradicionales como el de competencia y jurisdicción, para ampliarlos de forma excepcional y en determinados casos al ámbito universal.

Ello ha llevado a la creación de Tribunales Penales Internacionales, tanto ad-hoc como permanentes, dando forma a la hermosa metáfora de que quien comete crímenes contra la humanidad, debe responder ante ella. De este modo, la comisión de crímenes internacionales, que parte de la doctrina ya empieza a identificar como "de primer grado" por su gravedad y capacidad destructiva no afecta sólo a las víctimas de los mismos, sino que al vulnerar bienes jurídicos pluriofensivos e internacionales, afectan a toda la comunidad internacional.

Los crímenes internacionales, de primer grado, como los que afectan al caso de autos han sido definidos como los más graves. Se fundamentan en el Derecho internacional, revisten el carácter de *ius cogens*, lesionan los bienes jurídicos supranacionales más importantes o valiosos de la comunidad internacional -la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad-; también determinan la responsabilidad individual internacional directa de sus autores, sin perjuicio de que su concreta aplicación punitiva se integre en el Derecho interno. El elemento "internacional" está presente en el ámbito subjetivo (su fuente es el Derecho internacional) y en el objetivo (los bienes lesionados son supranacionales, afectan a toda la comunidad internacional). La comunidad internacional se convierte en sujeto pasivo mediato de los crímenes internacionales de primer grado.

En el concreto ámbito del Crimen de lesa Humanidad se ha de partir del carácter colectivo-individual del bien jurídico protegido, donde no sólo se defiende derechos esenciales del individuo como la vida o la integridad, sino que el plus de injusto para considerarlo como crimen internacional, imprescriptible y perseguible de acuerdo a la jurisdicción universal radica en un segundo bien jurídico que complementa al tipo penal. Ello es aplicable al artículo 607 bis C.P., pues el cual se ha estructurado del modo siguiente:

"Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos 1. previstos en el apartado siguiente **como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.**

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1º Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

2º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y 2º dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados: 2.

Con la pena de prisión de 15 a 20 años si causaran la muerte de 1º alguna persona.

Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el [artículo 139](#)".

Por lo tanto, el interés del legislador en reconocer y castigar estos crímenes, como se puso de manifiesto en la última reforma del Código Penal español, se fundamenta en defender a la población civil de los ataques generalizados o sistemáticos, en salvaguarda de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y esto es precisamente lo que le mueve a implementar la jurisdicción universal sobre dichos crímenes para intentar evitar que estos queden sin castigo<sup>1</sup>.

En este sentido, cabe preguntarse si existe un bien jurídico supraindividual específico en el ámbito del crimen contra la humanidad. Por otro lado, cabría plantearse, también, qué tipo de desvalor especial provoca que las conductas delictivas comunes recogidas en el tipo penal hayan atraído el interés de protección de la comunidad internacional y de su incorporación a la jurisdicción universal.

---

1 Véase, PICOTTI, L. "Criminally Protected Legal Interests at the International Level after the Rome Statute". En POLITI, M/ NESSI, G. *The Rome Statute of the International Criminal Court*. Burlington: Ashgate Publishing Company. 2001. pp. 255-268.

El desvalor especial de las conductas descansaría en la gravedad que entraña para la sociedad que los actos delictivos se cometan en el marco de un contexto especialmente peligroso para el desarrollo de los derechos fundamentales. Esta peligrosidad potencial del ataque afecta a valores que deben ser protegidos para el mantenimiento del orden social establecido, tanto a nivel nacional como internacional.

Por otro lado, el artículo 607 bis del CP configura unas conductas típicas que afectan a bienes jurídicos concretos - derecho a la vida independiente, a la libertad, a la integridad corporal, etc- y son personalizados por sujetos pasivos individuales. Sin embargo, el injusto de un tipo específico - asesinato, por ejemplo- no adquiriría la categoría de Crimen de Lesa Humanidad si, de un modo complementario a la afectación del bien jurídico "Derecho a la vida", no lesionara el interés que legislador quiere proteger -el mantenimiento de los derechos fundamentales en el orden social establecido-. De este modo, el objeto de protección supranacional aparecería como complementario, desde una perspectiva material, al bien jurídico individual. Éste representaría el objeto defendido por el desvalor resultado, mientras que, el modo en que se produce la lesión y la puesta en peligro de la sociedad se identificaría con el desvalor acción del crimen.

Según esta interpretación se podría afirmar que el tipo penal de crímenes contra la humanidad, de la forma en que está estructurado en el artículo 607 bis CP, se caracteriza por la presencia de varios bienes jurídicos. Siguiendo a MAURACH, conviene distinguir entonces si estos bienes son equivalentes, o si bien uno de ellos asume la "conducción dogmática",

determinando la dirección de protección<sup>2</sup>. En base a este planteamiento, se podría identificar como bien jurídico dominante a aquel objeto de protección de carácter individual frente al que se ejecuta la conducta, mientras que al bien jurídico supraindividual le correspondería una función de tipo instrumental, basada en la caracterización del desvalor acción, sin capacidad de influir en la dirección del delito.

Respecto a la identificación del bien jurídico supraindividual que existe en el crimen contra la humanidad, diversos valores son señalados como tales. WERLE, defendiendo una postura similar en cuanto a la complementariedad de los bienes jurídicos, afirma que los crímenes contra la humanidad representan una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad al consistir en un ataque generalizado o sistemático contra los Derechos Humanos de la población civil<sup>3</sup>. Este "contexto" pone en duda la humanidad como tal -en el sentido de un estándar mínimo de reglas de coexistencia humana-. De este modo, los crímenes no afectan sólo a las víctimas individuales, sino también a la comunidad internacional en su conjunto. Estos valores han de interpretarse en conjunción con la protección de bienes jurídicos individuales, como la vida, la libertad o la

---

2 MAURACH, R/ZIPF. H. *Derecho Penal. Parte general*. Astrea: Buenos Aires. 1994. Traducción de la 7ª ed. Alemana a cargo de Bofill Genzsch/ Aimone Gibson. p. 341.

3 AMBOS, K. *Internationales Strafrecht*. C.H.Beck: Munich. 2006. p. 208. El autor elabora una construcción del bien jurídico protegido desde un punto de partida colectivo, pero intentando *in fine* conectarlos con la protección de valores individuales. De este modo señala a la libertad y seguridad internacional como valores puestos en peligros -y por ende protegidos- por un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Al lado de estos sitúa a la protección de los Derechos Humanos, afectados por los actos delictivos que vulneran los estándares mínimos de humanidad. Y al mismo tiempo, afirma que la protección de los intereses individuales -vida, libertad, etc- conviven pacíficamente con esta postura al estar conectados con la agrupación personas protegidas. Por lo tanto, según este autor, partiendo de la protección de los bienes jurídicos colectivos se producirá como consecuencia la protección de los valores individuales del individuo.



dignidad.

MESEKE, partiendo de que el objeto de protección supraindividual es la humanidad como tal, bucea en el concepto de la misma para identificar el sentido en el cual deba ser entendida. Afirma que el tipo penal afecta a la humanidad al actuar contra el trato mínimo humanitario que exigen los derechos fundamentales y que la lesión masiva o sistemática de estos representa una ataque a la dignidad humana -*Menschenwürde*-. De este modo, siguiendo a RADBRUCH<sup>4</sup>, defiende que el término "Humanidad" debe ser entendido en el caso de este crimen como "dignidad del género humano"<sup>5</sup>. Así, esta característica del crimen contra la humanidad, en comparación con el crimen de guerra, encontraría su razón en la protección de la lesión generalizada o sistemática de la "dignidad del género humano" en tiempos de paz<sup>6</sup>. MESEKE, por otro lado, establece el carácter colectivo-individual del bien jurídico del crimen contra la humanidad, al reconocer la importancia del objeto de protección individual en cada tipo específico del crimen.

Este carácter individual-colectivo también es defendido por

---

4 RADBRUCH, G. *Zur Discussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit*. Süddeutsche Juristenzeitung. 1947. pp. 131-136. El autor analiza los tres conceptos en los que fundamenta la humanidad siguiendo a Cicerón: *Bildung, Menschenfreundlichkeit und Menschenwürde*.

La dignidad de la humanidad la interpreta desde la concepción kantiana de tomar al hombre como fin en sí mismo y no como medio para alcanzar un fin.; MAURACH, R. *Das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit*. Neue Juristische Woche. 1952, pp.163-166. esp. p. 163 y 164, por su parte, analizando la regulación para la protección de la libertad personal y su relación con el crimen contra la humanidad, reconoce que un único acto puede completar las características del crimen, pero determina al portador del bien jurídico - dignidad de la humanidad- no sería la persona, sino el género humano.

5 MESEKE, S. *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationales Strafgerichtshofes*. Berlin: Berliner Wissenschaft. 2004. p. 126.

6 ZAPPALÀ, S. *La giustizia penale internazionale*. Bologna:Il Mulino. 2005. p. 30. Para este autor la esencia del crimen contra la humanidad reside en la idea de la protección de la dignidad humana.

VEST, quien afirma que el primer portador del bien jurídico es la persona individualmente perseguida, pero solamente cuando está en conexión con el elemento cuantitativo necesario. El componente colectivo se establece a través del ataque coordinado por los autores, de donde procede la dimensión internacional del acto y en la cual se basa su enjuiciamiento internacional. Esta relación entre el carácter individual y el colectivo del ataque representa un elemento imprescindible para caracterizar al bien jurídico<sup>7</sup>.

A esta interpretación del bien jurídico "duplicado" le sigue una consecuencia fruto del planteamiento aquí defendido: si existe un bien jurídico supraindividual, aún teniendo un carácter complementario, se deberá determinar quién es el portador del mismo. Frente a esta cuestión, sólo se podría determinar al sujeto pasivo del delito -titular del bien jurídico protegido por la norma- como a la "comunidad internacional" o la "humanidad". Por lo tanto, no sólo se determina desde esta el carácter individual-colectivo del bien jurídico, sino también del portador del mismo. **De este modo, el sujeto pasivo del crimen contra la humanidad se establecería como la "comunidad internacional" mientras que el sujeto pasivo de la acción sería la persona individual.**

En este ámbito, se ha de tener presente que el artículo 607 bis CP se ubica bajo la rúbrica de *Los delitos contra la Comunidad Internacional* el título XXIV del CP la cual engloba los actos delictivos que se han estructurado en el orden supranacional y que el Estado español ha tipificado en su derecho interno. La creación específica de este apartado -requerido en varias

---

7 VEST, H. *Humanitätsverbrechen - Herausforderung für das Individualstrafrecht?* Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 2001. n°. 113. p. 464.

ocasiones por la doctrina<sup>8</sup> - revela el interés del legislador por proteger a nivel doméstico los valores que han sido reconocidos como indispensables a nivel internacional para la salvaguarda de la paz y seguridad de la humanidad<sup>9</sup>.

De este modo, el bien jurídico protegido señalado por la doctrina al enfrentarse a este título XXIV es precisamente "la seguridad de la Comunidad Internacional"<sup>10</sup>. Sin embargo, la

---

8 QUINTANO RIPOLLÉS QUINTANO. *Curso de Derecho penal*. Revista de Derecho Privado: Madrid. 1963. Vol. II. p.587. El autor distinguía las dos formas de concebir la protección penal de la Comunidad Internacional. Una nivel interno, donde los propios Estados protegieran intereses comunitarios a través de sus normas nacionales; y otra a nivel supranacional llevada a cabo por la propia Comunidad de Estados; RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ. *Derecho penal*. Dykinson: Madrid. 1995. 12º ed. p. 614. *En consecuencia se impone la creación de un título independiente que debería ser el primero de la parte especial, con los delitos contra el Derecho de gentes, como escudo adelantado a la protección del Estado en cuanto miembro de la comunidad de naciones. A él se debería traer los capítulos de delitos contra el Derecho de gentes y la piratería, que únicamente por modo remoto encuentran encaje analógico bajo el enunciado de delitos contra la seguridad exterior del Estado.*

9 TAMARIT SUMALLA, J.M en QUINTERO OLIVARES, G *Comentarios al Código Penal*. Aranzadi. 2005. p. 2577. El autor llama la atención por la transmutación de los intereses del legislador, donde frente al tradicional fin perseguido de autodefensa del Estado aparece un nuevo enfoque donde tienen carácter prioritario la defensa de los principios jurídicos internacionales de coexistencia pacífica y contenido humanitario.

10 La "Comunidad Internacional" es señalada por, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch. Valencia. 12ª edición. p. 718; BLANCO LOZANO, C. *Tratado de Derecho Penal Español*. Barcelona: Bosch. 2005. Vol.II. p.718. El autor señala como bien jurídico protegido a la comunidad internacional, aunque específicamente apunta a *la solidaridad internacional frente a los más graves y lacerantes violaciones de los Derechos humanos de los ciudadanos de cualquier parte del mundo*; Las convivencia internacional en dicha "Comunidad" es señalado por GONZÁLEZ RUS, J. en COBO DEL ROSAL, M. *Curso de Derecho Penal*. Madrid: Marcial Ponds.1997. Vol. II. p. 1191. Refiriéndose al título XXIV indica que ése esté dedicado a la protección de los intereses supraestatales que se hacen objeto de protección propia en el ordenamiento interno. *La posición doctrinal mayoritaria entiende que el bien jurídico protegido en estos delitos es la convivencia internacional o las relaciones internacionales*; En el mismo sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M. *Comentarios...ob.cit.* p. 2577. Este autor señala como último eslabón de protección *la tutela de una serie de relaciones y obligaciones que el Estado y los ciudadanos españoles tienen con los demás Estados*; RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. en, LAMARCA PÉREZ, C (coor). *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Colex. 3ª ed. 2005. p. 732. Identifica al bien jurídico protegido como la convivencia internacional, las relaciones internacionales

determinación de este objeto de protección se lleva a cabo de un modo general, es decir, interpretando que todas las figuras delictivas contenidas en el título XXIV contribuyen, cada una en su debido espectro de proyección, a la pervivencia de la Comunidad Internacional. Pero cada delito en particular se centra en la protección de bienes jurídicos concretos - individuales o colectivos -, los cuales comparten entre ellos el interés de protección que la Comunidad Internacional ha expresado en instrumentos supranacionales.

La ubicación dogmática del Crimen de Lesa Humanidad, dentro del título XXIV -delitos contra la Comunidad Internacional- representa un claro indicio de la interpretación del legislador acerca de este tema. Mayoritaria es la doctrina que determina un bien jurídico colectivo a la hora de analizar el título XXIV<sup>11</sup>.

Claro ejemplo de ello es la postura de CAPELLÁ I ROIG, quien señala a los *Derechos humanos, la paz y la seguridad de la humanidad* como los bienes jurídicos colectivos protegidos por esta figura criminal<sup>12</sup>, la cual, según dicha autora, contiene actos que transgreden el ordenamiento jurídico internacional. Para CAPELLÁ I ROIG, sólo bienes jurídicos supraindividuales

---

y la propia 'comunidad internacional'; WERLE, G. *Völkerstrafrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck. P. 2003 p.32. Este autor señala al Derecho penal internacional como el encargado de proteger a la Comunidad Internacional de la lesión de sus bienes jurídico esenciales: la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; CORCOY BIDASOLO (dir.). *Manual práctico de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004. 2ª. Ed.p. 1213. Señala con carácter general el Derecho de cualquier grupo humano a su existencia con independencia de sus características nacionales, étnicas, raciales o religiosas.

11 Entre otros, MUÑOZ CONDE, M. *Derecho penal...* ob.cit.p. 718; BLANCO LOZANO, C. *Tratado ...* ob. cit. p.718; GONZÁLEZ RUS, J. en COBO DEL ROSAL, M. *Curso de Derecho penal...*ob.cit. p. 1191; TAMARIT SUMALLA, J.M. *Comentarios...*ob.cit. p. 2577; RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. en, LAMARCA PÉREZ, C (coor). *Derecho...*ob.cit. p. 732.

12 CAPELLA I ROIG, M. *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005. p. 384.

son afectados por este delito y, por ende, aparece un sujeto pasivo colectivo caracterizado en la población civil. Desde un punto de vista cercano RODRÍGUEZ NUÑEZ, determina al bien jurídico protegido como *la paz internacional, junto con los Derechos humanos y las libertades fundamentales de grupos no dominantes y perseguidos*<sup>13</sup>.

Todo ello desemboca en el siguiente planteamiento: cuando se cometen Crímenes de lesa Humanidad, los perjudicados directos no son los únicos ofendidos por el crimen, sino que su envergadura y gravedad afecta y perjudica a toda la comunidad internacional.

En este ámbito es perfectamente aplicable la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 8 de abril de 2008 (caso Atutxa), donde se establece la necesidad de que el Juzgador valore el interés legítimo que pueda ostentar la acusación popular para la apertura del juicio oral. De este modo el TS establece que:

“No es obstáculo para este entendimiento, la idea de que el control jurisdiccional sobre la apertura del juicio oral (art. 783.1 LECrim), **siempre permitirá al Juez discernir entre aquellas acusaciones populares fundadas y aquellas otras que no lo son.** Cuando el art. 782.1 de la LECrim proclama el efecto de cierre en los casos de ausencia de interés público o privado en la celebración del juicio oral, no está fijando una regla valorativa condicionada a la fundabilidad de la pretensión, sino un criterio legislativo íntimamente ligado al concepto mismo de proceso, idea previa a cualquier examen del mayor o menor fundamento con el que se pretenda acusar al inicialmente imputado.

Por tanto, nuestro criterio de la legitimidad de la restricción fijada por el art. 782.1 de la LECrim, no puede extenderse ahora, como pretenden la defensa de los recurridos y el Ministerio Fiscal, a supuestos distintos de aquellos que explican y justifican nuestra doctrina. **El delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por**

---

13 RODRÍGUEZ NUÑEZ, A. en, LAMARCA PÉREZ, C (coor). *Derecho...ob.cit.* p. 747.

definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular. Traducción obligada de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el art. 401 del CP es que el Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito. De ahí la importancia de que, en relación con esa clase de delitos, la acción popular no conozca, en el juicio de acusación, restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal." (Negrita añadida).

En el proceso objeto de estas alegaciones los delitos enjuiciados son el Crimen de Lesa Humanidad y el Terrorismo, los cuales son tan graves y lesivos que no sólo provocan víctimas directas en su ejecución, sino que cualquier ciudadano puede sentirse como perjudicado por la comisión de los citados delitos, pues trascienden del ámbito nacional y ponen en peligro la protección de los Derechos Humanos, que son patrimonio de todos los seres humanos.

En este sentido, no se debe olvidar el tenor del art. 643 LECrim, que hace referencia a "*los interesados en el ejercicio de la acción penal*" en contraposición al término "*directamente ofendidos*" del artículo 782.1 LECrim. El TS en la citada sentencia del caso Atutxa limitó la interpretación estricta del término "*directamente perjudicados*" a favor de los "*interesados*" como aquellos hipotéticamente ofendidos que no se hayan personado en la causa. De este modo indica que:

"El valor interpretativo que se adjudica por la parte recurrida y el Ministerio Fiscal a la consciente utilización en el art. 782.2.a) del **término directamente ofendidos o perjudicados** por el delito, en oposición al art. 643, que alude a los interesados, **debe ser relativizado**. La identificación que sugiere el primero de estos epigramas con la acusación particular, puede explicarse por razones prácticas, ajenas a la idea de convertir la respuesta afirmativa a esa llamada en presupuesto habilitante para la presencia de la acción popular

en el juicio. Y es que no resulta fácil, desde luego, imponer al Juez instructor que la búsqueda de esos perjudicados u ofendidos por el delito, vaya más allá de un tardío ofrecimiento de acciones a aquellos que, apareciendo como perjudicados, por una u otra razón, no hubieran formalizado su personación. En cambio, la llamada de posibles interesados en el ejercicio de la acción popular, por definición, no puede entenderse con personas determinadas, de ahí la conveniencia de no condicionar la efectiva resolución de sobreseimiento a la llamada de quienes no aparecen debidamente individualizados. No debilita esta idea el hecho de que el art. 643 de la LECrim prevea, en el ámbito del procedimiento ordinario, un anuncio mediante edictos a los interesados.

Tal formalismo está concebido, como excepción a lo previsto en el artículo precedente, no para aquellos casos en los que no se conozca a los interesados, sino para aquellos otros en los que esos interesados, siendo conocidos, se hallen en ignorado paradero ("cuando [...] fuere desconocido el paradero de los interesados en el ejercicio de la acción penal, se les llamará por edictos").

**En definitiva, por más explícita que fuera la voluntad legislativa a la hora de matizar el alcance, en el ámbito del procedimiento abreviado, de la expresión directamente ofendidos o perjudicados, esa mera modificación gramatical nunca podría alterar el fundamento material de lo que, desde la redacción originaria de la LECrim, ha sido considerado como una llamada a los hipotéticos perjudicados, con carácter previo al cierre definitivo del procedimiento." (Negrita añadida).**

En este sentido, es evidente que en el ámbito de la jurisdicción universal, y siempre que se enjuicien crímenes internacionales de primer grado, a cualquier persona,

organización u asociación que demuestre un interés legítimo en la persecución del crimen -como es el caso de CJA- se le ha de considerar como un "perjudicado del mismo" e interesado en el ejercicio de la acción penal, y por lo tanto, se debe admitir su estatus de acusación popular ex artículo 270. LECrim.

## **SEGUNDO.- LA ACCIÓN POPULAR EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL**

Los Derechos Humanos pasaron a ser, desde la segunda mitad del siglo XX y tras la adopción de los Principios de Núremberg por la Asamblea General de las Naciones Unidas, un objeto de protección supranacional al que debían tender tanto las jurisdicciones nacionales como los organismos y tribunales supraestatales.

Los Derechos Humanos se convirtieron de este modo en objeto de protección supranacional, donde toda la Comunidad Internacional en su conjunto está obligada a respetarlos y garantizarlos, como han puesto de manifiesto de forma constante y permanente múltiples instrumentos internacionales y regionales que persiguen la protección y el respeto de los Derechos Humanos, reconociendo de este modo su valor como último fundamento del régimen jurídico internacional.

Este deber de garantía en la citada protección en el ámbito jurisdiccional está íntimamente relacionado con la obligada previsión en las legislaciones domésticas de articular recursos efectivos y eficaces a disposición de los ciudadanos ante una eventual violación de los Derechos Humanos. A ello se refiere el párrafo 6º del preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional al recordar que *es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes*



*internacionales.*

Así, los Estados han ido asumiendo una doble obligación en materia de Derechos Humanos, pues, por un lado, recibieron el deber de respetar, asegurar y proteger los mismos, y, por otro, la obligación de garantía, concretada en el plano jurisdiccional en brindar los recursos efectivos si son violados: deber de investigar, juzgar, y en su caso sancionar y reparar, lo que se traduce en una exigencia por parte de los Estados, incluso de los terceros ajenos al *locus delicti commissi*, de juzgar a los responsables de estos crímenes internacionales.

En la misma medida que los estados son los garantes de la protección de los Derechos Humanos, son responsables de observar el enjuiciamiento y, en su caso, la sanción penal que se deriva como consecuencia necesaria y legítima de aquella protección ante la violación que se cometa contra los Derechos Humanos. De esta forma, el Estado que ejercita la acción penal con arreglo a la Jurisdicción Universal, se convierte en el delegado o representante de la Comunidad Internacional para el enjuiciamiento de crímenes internacionales "de primer grado", asumiendo la obligación de aplicar su ley nacional adaptado a la excepcionalidad de la Jurisdicción Universal, convirtiéndose de este modo en el Estado responsable ante la Comunidad Internacional de que la tutela judicial efectiva de las víctimas y la protección de los bienes jurídicos internacionales sea real y efectiva.

En definitiva, el Estado que ejercita la Jurisdicción Universal interpone una *actio popularis* contra personas que son *hostes humanis generis*. Por lo tanto, el Principio de Justicia Universal encuentra su fundamento en la posición de garante que ostenta cada Estado como parte de la Comunidad Internacional

para la indispensable protección de intereses supranacionales que afectan a toda la Comunidad Internacional, posibilitando de este modo la persecución y enjuiciamiento de los crímenes más graves y crueles que afectan a la misma.

Ya en el terreno nacional, el artículo 23.4 LOPJ consagra el principio de Jurisdicción Universal en el ordenamiento jurídico español, el cual ha visto reflejada su aplicación en el ámbito de la jurisdicción española en los distintos procedimientos instruidos por crímenes internacionales ante la Audiencia Nacional, lo cuales han visto refrendada su legitimidad en virtud de la Sentencias del Tribunal Constitucional tales como la 237/05 (caso Guatemala) o la 227/07 (caso Falung Gong).

El legislador español ha optado por un sistema mixto de Jurisdicción Universal; por un lado, prevé expresamente la aplicación de ésta para determinados delitos (letras a-h del citado artículo), y, por otro lado, contempla la aplicación de la Jurisdicción Universal para aquellos delitos que así se disponga en un tratado o convenio internacional de los que España sea parte.

De este modo, y como recuerda GARCÍA ARÁN, lo importante no será si los hechos calificados como genocidio, terrorismo o tortura son o no punibles en el lugar donde se cometen, sino que lo importante es que, al incluirse en el principio de Justicia Universal del art. 23.4 LOPJ, no se les impone el requisito de doble incriminación, *precisamente porque el principio de Justicia Universal opera respecto de bienes jurídicos internacionales* y por esa misma razón, admite la intervención supranacional incluso aunque los hechos no fueran delictivos en el lugar donde se cometieron.

En este ámbito cabe preguntarse si en un procedimiento donde se juzgan crímenes internacionales y se aplica la Jurisdicción Universal podría limitarse el ejercicio de la acción popular a los ciudadanos españoles. Si ello se produjese, se produciría un gran contrasentido, donde los tribunales españoles aplicarían un ámbito de competencia y jurisdicción extraordinaria debido a la gravedad del delito, pero limitarían el acceso de la acción popular a sus propios nacionales, cuando el interés en la persecución de estos delitos y sus efectos preventivos y reparadores afectan a toda la Comunidad Internacional.

Asimismo, y como recuerda la norma suprema del ordenamiento jurídico español, todos los ciudadanos tienen el derecho de ejercitar la acción popular. En este ámbito, cabría entender -aunque no se comparte- que en el ámbito estrictamente nacional se limite la acción popular a los españoles en virtud del principio de economía procesal -aunque dicha restricción no se corresponda con el artículo 125 CE- pero en el ámbito excepcional de la Jurisdicción Universal, donde los principios de territorialidad y competencia nacional tienden a relajarse en aras a defender un objetivo supranacional -la prevención y castigo de los crímenes más lesivos para los derechos del ser humano- es necesario que el ejercicio de la acción popular no se limite a los españoles, pues el efecto devastador de los crímenes internacionales trasciende las fronteras estatales y afecta a todos y cada uno de los ciudadanos de la tierra, sean de la nacionalidad que sean.

Por todo ello, consideramos que en el ámbito de la Jurisdicción Universal y ante el enjuiciamiento de los crímenes internacionales de primer grado, la acción popular debe permitirse, de conformidad con el artículo 125 CE y la pluriofensividad de los citados crímenes, a cualquier ciudadano

que persiga un interés legítimo demostrable en el enjuiciamiento de tales crímenes.

**TERCERO.- CJA ES UNA ORGANIZACIÓN DE DERECHOS HUMANOS CON UN INTERES LEGITIMO Y DEMOSTRABLE EN EL ENJUICIAMIENTO DE CRIMENES INTERNACIONALES Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDOS EN EL SALVADOR, OBJETO DE ESTE PROCESO.**

Aunque, por lo ya expuesto, la legitimidad del ejercicio de la acción popular no debe circunscribirse al origen español de quien la ejerce, si consideramos necesario, con el fin de proteger el proceso, que aquellos que reclaman su ejercicio y que no ostentan la nacionalidad española, acrediten un interés legítimo para ello. Es decir, tratándose de organizaciones o asociaciones de Derechos Humanos como CJA, que su legitimidad provenga no sólo de su identidad y su cometido, a saber, la protección de los Derechos Humanos, sino que además dicha organización pueda acreditar su participación, experiencia y pericia en el enjuiciamiento de crímenes internacionales y violaciones de Derechos Humanos transnacionalmente. Así mismo, con el fin de garantizar el desarrollo y buen resultado del proceso, es fundamental que la entidad en cuestión pueda acreditar que tiene un interés legítimo en cuanto a la base material, - hechos, víctimas, acusados, prueba-, en la que se sustenta el proceso.

En ese sentido es importante destacar:

- CJA es la primera y única organización de Derechos Humanos que ha iniciado y concluido con éxito procesos ante tribunales nacionales (Federales) de los Estados Unidos con el fin de establecer la responsabilidad penal individual, al amparo de provisiones de justicia universal, por crímenes internacionales y violaciones de Derechos Humanos cometidos

en El Salvador entre 1979 y 1990. Estos casos son:

- a. *Romagoza v. García y Vides Casanova (1999; Sent.2002)*. CJA representó legalmente a tres supervivientes de tortura en un proceso contra dos ex Ministros de Defensa de El Salvador, ambos responsables como comandantes de las torturas sufridas por los querellantes a manos de miembros del ejército. El jurado encontró a los querellados culpables de tres delitos de tortura.
  - b. *Querellante v. Saravia (2003; Sent. 2003)*. CJA fue la representante legal de la familia del Arzobispo de San Salvador, OSCAR ARNULFO ROMERO, asesinado en San Salvador el 23 de marzo de 1980 por un "escuadrón de la muerte" del ejército de El Salvador. Un Juez Federal de California encontró al querellado, el ex capitán del ejército salvadoreño ALVARO SARAIVIA, culpable de un crimen de lesa humanidad.
  - c. *Chávez et al. v. Carranza. (2003; Sent.2005)*. CJA fue la representante legal de cinco querellantes supervivientes de tortura y familiares de víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas cometidas por miembros del ejército de El Salvador entre 1980 y 1984. El proceso se entabló contra el Coronel del ejército y ex Viceministro de Defensa de El Salvador, Nicolás Carranza. Tras una vista oral de más de tres semanas, un jurado encontró al querellado culpable de los delitos de tortura, ejecución sumaria y crímenes de lesa humanidad.
- CJA está compuesta por abogados dedicados casi exclusivamente, al enjuiciamiento trasnacional de crímenes internacionales, expertos en derecho internacional de los derechos humanos.
  - Uno de los abogados de CJA, abogada titular de la dirección legal en nombre de CJA de estos procesos, es una abogada de

origen español que desempeña su labor en tribunales españoles, en tribunales en Estados Unidos y en Latinoamérica.

Por todo lo expuesto,

**SOLICITO AL JUZGADO,** que teniendo por presentado este escrito, se digne admitirlo, y tenga por evacuado el trámite al que fue conferido por Providencia de 22 de enero de 2009, teniendo por interesada la elevación de la CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD planteada por el Juzgado.

Por Justicia que pido, en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.

**OTROSI DICE,** que como quiera que la acción popular se ejerce conjuntamente por la APDHE y la CJA, y la primera es una asociación española con pleno derecho a instar la acción popular, se solicita que el presente procedimiento no sea suspendido por la elevación de la CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD y continúe la instrucción por sus trámites correspondientes.

**SOLICITO AL JUZGADO,** que no acuerde la suspensión del procedimiento en virtud de los argumentos expuestos.

Por ser Justicia que reitero en el mismo lugar y fecha arriba indicados.

Lda. Carmen Lamarca Pérez      Lda. Almudena Bernabeu Garcia

Ldo. Manuel Ollé Sesé.

Proc. DOMINGO JOSÉ COLLADO MOLINERO