

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 1
AUDIENCIA NACIONAL
Diligencias previas 331/99
AUTO

En la villa de Madrid, lunes, 27 de marzo de 2000.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero: El 2 de diciembre de 1999 ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia se presentó denuncia por doña Rigoberta Menchú Tum, de nacionalidad guatemalteca, nacida en San Miguel Uspantán, de departamento de El Quiché de la República de Guatemala, el 9 de enero de 1959, que fue turnada por reparto a este juzgado, en la que pone de manifiesto una serie de hechos que se pretenden constitutivos de los delitos de genocidio, tortura, terrorismo, asesinato y detención ilegal, que son imputadas conjunta e indistintamente a las siguientes personas:

- 1.- General Efraín Ríos Montt, Jefe de Gobierno por Golpe de Estado, del 23 de marzo de 1982 al 8 de agosto de 1983.
- 2.- General Oscar Humberto Mejías Vítores, Jefe de Gobierno por Golpe de Estado, del 8 de agosto de 1983 al 14 de enero de 1986.
- 3.- General Fernando Romeo Lucas Garcu, Presidente de la República de Guatemala de 1978 a marzo de 1982, actualmente residente en la República de Venezuela.
- 4.- General Ángel Aníbal Guevara Rodríguez- Ministro de Defensa, residente en Guatemala.
- S.- Licenciado Donaldó Álvarez Ruiz, Ministro de Gobernación, actualmente residente en Miami, Estados Unidos de América.
- 6.- Coronel Germán Chupina Barahona, director de la Policía Nacional durante el gobierno del General Lucas García, residente en Guatemala.
- 7.- Pedro García Arredondo, Jefe del Comando Seis de la Policía Nacional durante el gobierno del General Lucas García, residente en Guatemala.
- 8.- General Benedicto Lucas García, Jefe del Estado Mayor del Ejército durante el gobierno de Romeo Lucas García.

Los hechos objeto de la denuncia se circunscriben cronológicamente al tiempo de "guerra que azotó durante treinta y seis años a Guatemala" y más concretamente, al período investigado por la "Comisión para el Esclarecimiento Histórico" (CEH), creada en el ámbito de los Acuerdos de Paz de Oslo en 1994, período que comprende los años 1962 a 1996.

En el relato de los hechos pretendidamente constitutivos de delito de genocidio se incluyen otros que se califican de torturas, asesinatos, terrorismo, lesiones graves a la integridad física o mental de las personas y detenciones ilegales, describiéndose las matanzas, los desplazamientos forzosos de la población y otros actos encaminados a la destrucción del pueblo maya, en cuanto considerado por los denunciados como responsable de la insurgencia, de la guerrilla y del terrorismo revolucionario.

En la denuncia se hace especial referencia a la matanza ejecutada en la Embajada de España en Guatemala en Enero de 1980, y a los asesinatos de sacerdotes españoles y de otras nacionalidades acaecidas entre los años 1976 a 1983.

La imputación culpabilista que la denuncia hace a las personas denunciadas se asienta en su calidad de responsables directos, como integrados en el aparato estatal, de las acciones militares y de las paramilitares cuyo objetivo, fuera de lo propiamente bélico, era la comisión de los hechos denunciados, de finalidad genocida, esencialmente.

Finalmente, el escrito de denuncia formula algunas consideraciones acerca de la pasividad --cuando no complicidad-- de la Administración de Justicia de Guatemala (Jueces y Fiscales), por razón de inactividad investigadora de los hechos denunciados y de paralizaciones o suspensiones

injustificadas de los procesos pendientes, cuales los que deben seguirse a virtud de los acuerdos con el Gobierno español de 1984.

Segundo: Por auto de 9 de diciembre de 1999 se incoaron las presentes diligencias previas, en las que se acordó requerir a la denunciante para que ratificara a presencia judicial el escrito inicial, que así verificó el 20 de diciembre de 1999, dándose traslado ese mismo día al Ministerio Fiscal para que informara sobre la competencia de este Juzgado Central de Instrucción para instruir y de la Audiencia Nacional para resolver.

En informe de 13 de enero del 2000, el Ministerio Público, dice:

1.- DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DEL DERECHO NACIONAL:

Los actos criminales objeto de la denuncia no han sido cometidos en España, con lo que falta el jurisdiccional prevalente de territorialidad, previsto en el artículo 23 de la L OPJ y el artículo 8 del Código Civil.

Tampoco han sido cometidos tales crímenes por nacionales españoles, por lo que su persecución tampoco está amparada por el presupuesto jurisdiccional de personalidad activa, previsto en el artículo 23.2 de la L M.

En cambio, sí se denuncia el asesinato de nacionales españoles en la República de Guatemala: los de cuatro sacerdotes católicos, como los hechos ocurridos en la Embajada española en Guatemala.

Sin embargo, estos actos criminales no presuponen que la competencia sea de la jurisdicción nacional.

Así, respecto a los nacionales españoles asesinados en la República de Guatemala, la legislación española no prevé el presupuesto jurisdiccional de personalidad pasiva, a diferencia de otras naciones de nuestro entorno cultural (Francia, Italia, Suecia,...

En cuanto a los hechos ocurridos el 31 de enero de 1980 en la embajada española en Guatemala, cuando fue asaltada por las fuerzas de seguridad guatemaltecas, originando el incendio y asesinato de treinta y nueve personas, mediante el llamado "comunicado conjunto", firmado por España y Guatemala en la ciudad de Bogotá el 22 de septiembre de 1984, los gobiernos de ambas acordaron, entre otros, extremos, 4. En relación con tales hechos, el Gobierno de Guatemala ratifica que activará los procedimientos que lleven a deducir las responsabilidades a que hubiere lugar, de conformidad con su legislación interna.

Tampoco aparece la persecución de tales delitos -asesinatos, detenciones ilegales, terrorismo, torturas- respaldada por el presupuesto jurisdiccional de protección real, previsto en el artículo 23.3 de la LOPJ; al no constar dichas figuras delictivas en la relación establecida en dicho precepto; pues se refiere a los delitos de traición y, contra la paz y la independencia del Estado, contra el titular de la Corona, etc.

Y tampoco se da, respecto al presupuesto jurisdiccional del artículo 23.4 de la LOPJ, de protección universal, que se refiere a los delitos de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, los relativos a la prostitución, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

2. DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL,

producto de los Acuerdos de Paz de Oslo de 1994, se creó la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), para delimitar responsabilidades sobre la violencia institucional, que había provocado en las tres últimas décadas más de cien mil muertos y unos cincuenta mil desaparecidos. También se aprobó por el Congreso de la República la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto número 14511996.

Por otra parte, el conflicto guatemalteco fue un conflicto armado interno, pues el bando revolucionario tenía una parte del territorio liberado, y un mando &uaciute;nico; es decir, en este conflicto rige el principio *ius in bello*, en virtud de lo establecido en el artículo 1.1 del Protocolo Adicional 11, de 8 de junio de 1977; de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (BOE n1 177 de 26 de julio de 1989).

Por todo ello, lo ocurrido en la República de Guatemala fue un auténtico conflicto armado, que duró treinta años, en los que se produjeron más de cien mil muertos, lográndose la paz en diciembre de 1996, entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el Presidente de Guatemala, Excmo. Sr. D. Alvaro Arzu; en virtud de estos acuerdos la URNG renunció a la lucha armada.

Como resultado de estos acuerdos de paz se dictó la Ley de Reconciliación Nacional (anteriormente mencionada), legítimamente establecida conforme a la comunidad internacional, al tener su amparo legal en el artículo 6.5 del reseñado Protocolo 11.

En cuanto a los delitos que se imputan a los denunciados, por lo que respecta al DELITO DE GENOCIDIO, de la denuncia interpuesta no se desprende el elemento subjetivo del injusto de destruir a un grupo nacional, étnico ó religioso; tampoco aporta datos concretos de que la intención fuera la de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, sino simplemente transmite una preocupación personal por los hechos ocurridos en la República de Guatemala que, por otra parte, están siendo investigados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico -CEH---.

Además, los actos criminales, que forman el objeto procesal de esta denuncia, abarcan el período de tiempo comprendido entre 1976 y 1983, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 611985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El artículo 23 de la mencionada Ley Orgánica, en cuanto extiende el ámbito de aplicación de la ley penal en el espacio, no puede aplicarse retroactivamente. No se trata de discutir si una ley procesal tiene efecto retroactivo o no, de lo que se trata es de aplicar retroactivamente una norma penal que fija condiciones objetivas para la perseguibilidad de la acción.

En cuanto al DELITO DE TERRORISMO antes de la Ley Orgánica 611985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el delito de terrorismo no era considerado por nuestro ordenamiento jurídico como delito que pudiera ser perseguido universalmente; y como ya se ha indicado, el artículo 23.4.b de la LOPJ, al fijar la competencia de la ley penal en el espacio, está delimitando las condiciones objetivas para la perseguibilidad de la acción, por tanto, no se puede aplicar retroactivamente. Además, el delito de terrorismo no estaba recogido en la derogada Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial.

Al aplicar retroactivamente el artículo 23.4. b de la LOPJ, se está conculcando el principio jurídico de "*nuflum, crimen sine lege, nula poena sine legem*", recogido en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y artículo 9.5 de nuestra Constitución de 1978.

Hecha esta salvedad, los hechos no pueden ser calificados como constitutivos de un delito de terrorismo, toda vez que el compartido deseo de traducir en términos penales aquellos execrables crímenes exige forzar en términos inaceptables algunos de los principios irrenunciables que disciplinan el proceso penal.

La legislación española reguladora de los actos terroristas, tanto en los derogados Reales Decretos de 1975 y 1977, o en los preceptos introducidos por la Ley de 28 de diciembre de 1978, o los actualmente vigentes contenidos en los artículos 571 y siguientes del Código Penal, se refiere, como bien jurídico protegido, sólo y exclusivamente, a nuestra convivencia social y a nuestras instituciones, como recogen las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1986, y 18 de marzo de 1991.

Además, de la diferencia de tipificación del delito de terrorismo se puede extraer la siguiente

conclusión: lo determinante de este delito es el de ser un delito contra la humanidad y, como tal delito, España sólo ha firmado la Convención Europea sobre la represión del terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1973, publicado en el BOE de 8 de octubre de 1980, con un ámbito de aplicación, sólo y exclusivamente, para las naciones europeas, Convenio sobre Prevención y Castigo de personas internacionalmente protegidas, publicado en el BOE de 7 de febrero de 1986, y como principio de universalidad, artículo 23 de la LOPJ, de 1 de julio de 1985.

Con respecto al DELITO DE TORTURA España se adhirió a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, hecho en Nueva York, el 10 de diciembre de 1984, publicado en el BOE el 9 de noviembre de 1987; por lo que no se aplica retroactivamente a los hechos objeto de esta denuncia - 1976 a 1983- en virtud del principio "nullum crimen sine lege, nula poena sine legem".

Es más, tampoco se puede argüir la competencia de la jurisdicción española, toda vez que nuestra LOPJ no admite el principio de personalidad pasiva --cuando la víctima es española--, por lo tanto, no se da el presupuesto, recogido en el artículo 5.1.c, a cuando se "considere apropiado" El hacer alegatos al artículo 7 del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, para argumentar el delito de torturas como de persecución universal, no cambia las cosas por cuanto estos Pactos no prescriben el presupuesto de jurisdicción universal,

Tampoco en este apartado la parte denunciante se refiere al cómo se hicieron las torturas, y a qué personas se torturaron, etc.

En cuanto al PRINCIPIO DE COSA JUZGADA la República de Guatemala, como Estado soberano, ha resuelto resolver los horrores de su pasado en la forma en que sus mayorías democráticas, surgidas en las elecciones habidas democráticamente como consecuencia de los acuerdos de paz habidos entre el gobierno y la URNG han estimado por conveniente y necesario, dando lugar a la aprobación de la Ley de Reconciliación Nacional, adoptada legítimamente conforme al artículo 6.5 del Protocolo Adicional II, de 8 de junio de 1977 (anteriormente citado).

Estas medidas jurídicas adoptadas por el Parlamento de Guatemala, en orden a lograr la convivencia pacífica de sus ciudadanos, afectan a nuestro ordenamiento jurídico en tanto que el artículo 23.2 de la LOPJ se remite al ordenamiento jurídico extranjero, en este caso al guatemalteco, al prescribir dicho precepto que el delincuente haya o no haya sido absuelto, indultado o condenado en el extranjero. Además, hay que interpretar este precepto conforme al principio in dubio pro reo, exigido por nuestra legislación.

CARENCIA DE INDICIOS DE CRIMINALIDAD.

De la denuncia presentada no se desprende qué acciones u omisiones han realizado los denunciados para formar el principio de culpabilidad contra estas personas.

Más bien, la parte denunciante, de forma subjetiva, intenta formar la culpabilidad de los denunciados, sin aportar ningún elemento objetivo que justifique el realizar una investigación judicial, y no se puede olvidar que en todo Estado democrático de Derecho la responsabilidad penal de la persona responde a acciones u omisiones propias, y surge únicamente cuando las mismas se pueden imputar a su autor; esto es lo que se ha denominado en el derecho penal "principio de culpabilidad" a fin de diferenciarlo de otros tipos de responsabilidades que quedan fuera de la órbita del derecho.

Por todo lo expuesto, se solicita el archivo de las actuaciones, conforme al artículo 789. 5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no ser competente la Jurisdicción española.

Tercero: La procuradora doña Gloria Rincón Mayoral en nombre y representación de don Lorenzo Villanueva Villanueva, doña Juliana Villanueva Villanueva y don Lorenzo Jesús Villanueva Inizcoz se ha personado en concepto de acusación particular en su condición de familiares de don Faustino Villanueva Villanueva, asesinado en Guatemala el 10 de julio de 1980.

Cuarto: La procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en nombre de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, se ha personado en las actuaciones ejercitando la acción popular al amparo de

los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Quinto: La procuradora doña Gloria Rincón Mayoral en representación de don Julio Alfonso Solórzano Foppa y don Santiago Solórzano Ureta presentan querrela en ejercicio de la acusación particular contra los denunciados por la señora Menchú Tum, atendida la condición de hijo y nieto, respectivamente, de doña Alaide Foppa, secuestrada el 19 de diciembre de 1980 en Guatemala. "Desde ese hecho, nadie volvió a saber del paradero de las víctimas, aunque según información de personas cercanas al gobierno de aquel tiempo, Alaide Foppa habría sido ejecutada."

Sexto: Adhiriéndose a esa querrela, se han personado: doña Silvia Solórzano Foppa y doña Silvia Julieta Solórzano Foppa, de la señora Alaide Foppa, bajo la representación procesal de la procuradora señora Rincón Mayoral; la Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala (CONAVIGUA) y la Asociación de Familiares de Detenidos-desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA), bajo la representación procesal de la procuradora doña Gloria Rincón Mayoral ejercen la acción popular en esta causa; la procuradora doña Isabel Calvo Villoria en nombre de la Asociación contra la Tortura y de los Comités de Solidaridad con Guatemala del Estado español también ejerce la acusación popular al amparo de lo dispuesto en la Ley Procesal Penal, adhiriéndose a la denuncia inicial de doña Rigoberta Menchú.

La Asociación Argentina Pro-derechos humanos de Madrid, representada por la procuradora doña Irene Gutiérrez Carrillo ha formulado querrela para el ejercicio de la acción popular, por los mismos hechos y las mismas personas contra las que dirige su acción la denunciante inicial; ratificándose a presencia judicial la presidenta de esa Asociación, doña Mónica Alicia Cavagna Guerrero el pasado 6 de marzo en el escrito de querrela presentado.

La procuradora doña Gloria Rincón Mayoral ejerce también la acusación particular en nombre y representación de doña Ana María Gran Cirera, doña Montserrat Gibert Gran, doña Ana María Gibert Gran, doña Concepción Gran Cirera y don José Narciso Picas Vila, familiares de don José María Gran Cirera, asesinado en Guatemala el 4 de junio de 1980; de doña Aura Elena Farfán, familiar de don Rubén Amílear Farfán, desaparecido en Guatemala el 15 de mayo de 1984; y de doña Rosario Pu Gómez, familiar de don Pedro Pu Castro, doña Rosario Pérez Cac y don Pedro Pu Gómez, asesinados en el Cantón Pamacebal Segundo el 2 de enero de 1982; y de doña Ana Lucrecia Molina Theissen, hermana de don Marco Antonio Molina Theissen y doña Emma Guadalupe Molina Theissen, torturados y asesinado el primero en el último trimestre del año 1981 en Guatemala.

La procuradora doña Isabel Calvo Villoria ejerce también la acción popular en nombre y representación de la Asociación Libre de Abogados, adhiriéndose al escrito de denuncia inicial de la señora Menchú.

Todas las partes estiman que los hechos objeto de las presentes diligencias deben quedar sometidas al conocimiento de la legislación española, en aplicación de lo dispuesto en el art. 23 de la LOPJ, por el Código Penal español, en cuanto tipifica los hechos denunciados como susceptibles de persecución universal y por los acuerdos y tratados internacionales.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Tras la precedente exposición esquemática de las retenciones de los denunciados es inexcusable, en primer lugar, la formulación de las consideraciones en torno a la procedencia o no del conocimiento por los órganos jurisdiccionales españoles de los hechos denunciados, bien entendido que, como punto de partida de sustancial relevancia, la determinación jurisdiccional a tenor de las antedichas pretensiones y de la oposición del Ministerio Fiscal ha de hacerse en función de la -en principio unánime aceptación de los hechos denunciados, siendo la discordancia atinente únicamente a su valoración jurídica, esto es, a su tipificación en múltiple incriminabilidad, unilateral e internacional, así como al cobijo en el contenido de los principios de persecución universal y de protección universal.

Lo dicho significa, entre otras cosas, que no procede a estas escasas alturas del proceso hacer pronunciamiento alguno a limine acerca de la veracidad o no de los hechos denunciados por existencia o no de indicios de criminalidad. Eso quedaría para una eventual ulterior fase del proceso, dependiendo de que la presente resolución alcance firmeza. Y a este particular, como consideración específica, ha de decirse que a dicha ulterior fase correspondería el examen de la caracterización únicamente bélica que el Ministerio Fiscal hace de los hechos denunciados, pues no es este el momento de integrar los mismos en el marco de una guerra, sea esta abierta, larvada, fría o de baja intensidad. Los hechos ostentan la luminosa apariencia de genocidas y ello es suficiente por ahora, sin perjuicio, como queda dicho, de una posterior depuración fáctica y de significación o calificación jurídica. Baste decir aquí que, a los efectos de tal apariencia genocida, de la detenida lectura de la extensa e intensa documentación presentada por los denunciadores se infiere con total claridad que los hechos pretendidamente ejecutados por los denunciados se encaminaron al exterminio del pueblo maya en su realidad étnica, racial y social, en su pretextada calidad de favorecedor o encubridor -y aún de originador- de la insurgencia o revolución en Guatemala, aso como a la eliminación de todo obstáculo ideológico --encarnado en sujetos individuales o colectivos- que pudiese representar un riesgo de fracaso de la prevalente finalidad genocida, todo ello por medio de la muerte, la tortura y el terror como métodos de ejecución muchas veces indiscriminada en sus objetivos, cuyos eficaces resultados prácticos repugnan a la menos educada de las sensibilidades por razón de la sanguinaria crueldad y el absoluto desprecio a la vida, a la integridad física, mental y moral y a la dignidad de las víctimas y que permite advertir el escandaloso reverdecimiento del "horno homini lupus".

Segundo: A tenor de lo dispuesto en el apartado 4-a) en relación con el apartado 2-c) del artículo 23; apartado e) y párrafo último del número 1 del artículo 65 y artículo 88, todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Juzgado es competente para el conocimiento de los hechos denunciados en cuanto calificados como constitutivos de delito de genocidio, siendo así que en el convencimiento del Instructor los calificados de torturas y de terrorismo se integran en el primero citado, pese a la referencia específica al último en el apartado 4-b) del artículo 23 de la LOPJ, como susceptible de persecución autónoma, y no siendo perseguible la tortura cometida en el extranjero sino como componente del genocidio o del terrorismo, toda vez que la ausencia de pronunciamiento de la Ley Orgánica de Poder Judicial al respecto no puede llenarse con el contenido de artículo 5.2 de la Convención de 1984, pues en el caso examinado no se da el concreto alcance jurisdiccional extraterritorial a que dicho precepto internacional se refiere.

El particular relativo a la calificación de algunos hechos como delitos de asesinato y detención ilegal debe contemplarse desde la perspectiva de su ausencia de la enumeración que hace el antedicho artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de su consideración de delitos conexos con el de genocidio, al amparo de lo establecido en el párrafo último de apartado 10 del artículo 65 de dicha Ley Orgánica.

Tercero: Frente a los argumentos del Ministerio Fiscal, es claro que, por definición, no procede mención alguna al criterio jurisdiccional prevalente de la territorialidad, ni a los de personalidad activa o pasiva --que no son necesarios precisamente por no ser siquiera mencionados en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial--, ni a la enumeración delictiva de apartado 3 de dicho artículo. Nos hallamos en el ámbito del apartado 40 antedicho, ignorando el Instructor por qué el Ministerio Fiscal afirma que "tampoco se da, respecto del presupuesto jurisdiccional del art. 23.4 de la LOPJ, de protección universal, que se refiere a los delitos de genocidio, terrorismo". Aquí se ha invocado -y como tal debe aceptarse-- el principio de persecución universal, que el Derecho Español acoge con asenso en lo que los internacionalistas denominan «permisividad compensadora de las normas de Derecho Internacional común, de modo que tal principio no sólo autoriza, sino que impulsa a los Estados al sostenimiento de su jurisdicción sobre ciertos delitos internacionales, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del culpable o de la víctima. Y no cabe discutir que desde las primeras actuaciones en 1950 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el genocidio ha figurado sin controversia en los catálogos de crímenes contra la

paz y seguridad de la Humanidad.

Cuarto: En cuanto a la alegación del Ministerio Fiscal referida a los Acuerdos de Paz de Oslo en 1994 y subsiguiente creación de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico y promulgación de la Ley de Reconciliación Nacional de 1996, en cuanto a los datos que apuntan a la previa y necesaria caracterización de los hechos denunciados como "conflicto armado interno", tal alegación no puede aceptarse en cuanto, por una parte, se hace supuesto de la cuestión: si los hechos son susceptibles de un marco bélico global y sustancial es elemento fáctico pendiente de prueba; por otra parte, en análogo sentido, porque la precitada Ley de Reconciliación Nacional procura la amnistía a quienes hayan participado "en el conflicto armado". Tal ambigüedad ni tal pretendido conflicto armado pueden enmascarar el genocidio connotado por la tortura y el terror bajo la apariencia de muertes y lesiones de guerra. No parece ortodoxa la afirmación del Ministerio Fiscal de que la denuncia interpuesta "simplemente transmite una preocupación personal por los hechos ocurridos, en la República de Guatemala".

Quinto: La determinación de la Jurisdicción no es aplicación retroactiva de la ley penal. El artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no define ni castiga los delitos que enumera, sino que asume jurisdicción sobre delitos tipificados en otras normas. El principio de legalidad y el de irretroactividad de la ley -penal se respetan escrupulosamente. Dice el Ministerio Fiscal: "No se trata de discutir si una ley procesal tiene efecto retroactivo o no, de lo que se trata es de aplicar retroactivamente una norma penal que fija condiciones objetivas para la perseguibilidad de la acción".

Pero es lo cierto que el artículo 23 de la LOPJ no es norma penal, sino procesal en cuanto determinante del ámbito jurisdiccional. Según la tesis del Ministerio Fiscal, sería igualmente vulneradora de los mencionados principios de legalidad e irretroactividad la remisión de jurisdicción en favor de un tribunal penal internacional, lo que es inaceptable. La inclusión del genocidio en la reforma de nuestro Código Penal en 1971 basta para zanjar la cuestión sin merma de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución. Por otra parte, aceptando que los delitos internacionales son en primer lugar nacionales, es cosa del Derecho interno que los jueces nacionales puedan tener jurisdicción extraterritorial sobre delitos internacionales. Y se va abriendo paso la idea de que la fecha a tener en cuenta no sea la de incorporación de dichos delitos al Derecho interno, sino la de su acogimiento por el Derecho Internacional general.

Sexto: No concurre la excepción de cosa juzgada ni supuesto alguno de los consignados en el apartado 2.c) del art. 23 de la LOPJ. Ni siquiera consta -sino todo lo contrario- que al presente se siga en Guatemala proceso judicial por razón de los hechos objeto de la denuncia origen de autos. En cuanto a los acaecidos en la Embajada de España -es decir, en España en Enero-Febrero de 1980, el "comunicado conjunto" de los Gobiernos de Guatemala y España de 1984 recoge en su apartado 41 que el primero de ellos "activará los procedimientos que lleven a deducir las responsabilidades a que hubiere lugar, de conformidad con su legislación interna", pero ello no significa más que una fórmula de mero compromiso unilateral que, aunque forzosamente se entendiese como una cesión de la jurisdicción española en favor de los tribunales de Guatemala, exige a España la vigilancia o seguimiento de la actividad judicial guatemalteca que, sin paralizaciones injustificadas, proporcione las satisfacciones acordadas y ofrezca un ejemplo de seriedad en la averiguación y castigo de los culpables en la investigación sin pausa; y no parece que las cosas hayan devenido en la justa culminación de proceso judicial alguno.

El art. 9 del "Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad", concluido en 1996 por la antes mencionada Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, acoge el antiguo "aut dedere, aut iudicare", imponiendo al Estado de residencia del pretendido culpable el deber de optar en la alternativa de entregarle a otro Estado que pida la extradición, o juzgarle.

Pese a las grandes palabras, las reticencias de los Estados en la materia que nos ocupa obligan a las víctimas de los crímenes contra la humanidad, a sus herederos, a sus familias y a quienes

representan el sufrimiento de todos ellos, a un costoso peregrinaje judicial internacional determinado por lo que se califica de pasividad --cuando no de complicidad-- de los jueces llamados en primer lugar a asumir el principio de territorialidad. Debería holgar decir que son los jueces del "locus delicti" quienes deben asumir -les guste o no- sus funciones de investigar, enjuiciar y sentenciar cuando se someten a su conocimiento hechos como los que constituyen el objeto de la denuncia que aquí se examina. En otro caso, mal puede el Estado en cuyo territorio se ejecutaron hechos constitutivos de delito de persecución universal aducir injerencias en su soberanía, pues el Estado cuyos Magistrados asumen la competencia represiva en tales casos, lejos de invadir soberanías ajenas hacen valer la propia en función de la preservación de intereses comunes de la humanidad civilizada que unánimemente reputa deleznable crímenes por todos perseguibles: el genocidio y el terrorismo, entre otros.

En suma, no cabe presumir que la petición de justicia a los tribunales españoles se haga por los denunciantes por razón de capricho o frivolidad. Ni cabe presumir que el Instructor trate de eludir la jurisdicción territorial primigenia de Guatemala sobre los hechos denunciados. Pero tal jurisdicción no es excluyente, pues en ausencia de su ejercicio honrado y eficaz debe ser suplida por tribunales que --como los españoles-- sustentan la extraterritorialidad de su jurisdicción en el principio legal --interno e internacional-- de persecución universal de delitos gravemente atentatorios contra los derechos humanos elementales. Aceptar lo contrario no sería otra cosa que una alcahuetería imperdonable y prevaricadora. Conviene, pues, cerciorarse de la verdadera actividad material al presente de los órganos jurisdiccionales guatemaltecos en la esfera de la averiguación de los hechos y de las personas responsables de los mismos, para resolver en consecuencia, sin olvidar que -el art. 6 del Convenio de 1948 impone la subsidiariedad de la jurisdicción española respecto de la del Estado en que ocurrieron los repetidos hechos.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás aplicables,

HE RESUELTO

Declarar la competencia de este Juzgado para el conocimiento de los hechos objeto de las presentes diligencias, y en consecuencia:

1. Desestimar la solicitud de archivo de las mismas formulada por el Ministerio Fiscal en escrito de 13 de enero del 2000, continuándose la tramitación de las mismas.
2. Tener por dirigido el procedimiento contra el GENERAL EFRAÍN RIOS MONTT, Jefe de Gobierno por Golpe de Estado, del 23 de marzo de 1982 al 8 de agosto de 1983; el GENERAL OSCAR HUMBERTO MEJÍAS VÍCTORES, Jefe de Gobierno por Golpe de Estado, del 8 de agosto de 1983 al 14 de enero de 1986; el GENERAL FERNANDO ROMEO LUCAS GARCIA, Presidente de la República de Guatemala de 1978 a marzo de 1982; el GENERAL ANGEL ANIBAL GUEVARA RODRIGUEZ, Ministro de Defensa; el LICENCIADO DONALDO ALVAREZ RUIZ, Ministro de Gobernación; el CORONEL GERMÁN CHUPINA BARAHONA, director de la Policía Nacional durante el gobierno del General Lucas García; PEDRO GARCIA ARREDONDO, Jefe del Comando Seis de la Policía Nacional durante el gobierno del General Lucas García; y el GENERAL BENEDICTO LUCAR GARCIA, Jefe del Estado Mayor del Ejército durante el gobierno de Romeo Lucas García; quienes podrán personarse en autos mediante Procurador y Abogado, previa notificación de la presente resolución, procediéndose a su citación para recibirles declaración, una vez sea firme este Auto; sin perjuicio de que se dirija igualmente el procedimiento contra toda persona que se acredite responsable de los hechos enjuiciados.
3. Tener por formulada y admitir a trámite la querrela interpuesta por la procuradora doña Gloria Rincón Mayora en representación de don Julio Alfonso Solórzano Foppa y don Santiago Solórzano Ureta y la querrela formulada por la procuradora doña Irene Gutiérrez Carrillo en representante de la Asociación Argentina Pro-derechos humanos de Madrid, así como las personaciones antes expresadas.
4. Requerir a las partes a fin de que en el plazo de diez días propongan las diligencias de prueba que

estimen conveniente a su derecho.

5. Citar para oír en declaración en calidad de testigo al Excmo. Sr. D. Máximo Cajal y López, una vez conste su domicilio, a cuyo fin practíquense las diligencias oportunas.

6. Expedir Comisión Rogatoria Internacional a las Autoridades competentes de Guatemala a fin de que se informe fehacientemente a este Juzgado:

a) acerca de si en la actualidad se sigue algún proceso penal contra las personas denunciadas por razón de los hechos denunciados que se consignan en los escritos de que se remitirá copia y singularmente, por razón de los hechos acaecidos en la Embajada de España en Enero-Febrero del año 1980, con expresión, en su caso, de las suspensiones o paralizaciones de los procesos y sus causas y fechas, así como, también en su caso, de las resoluciones judiciales decretando el archivo o sobreseimiento de las actuaciones;

b) acerca del domicilio actual de las personas denunciadas que residan en Guatemala.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y acusaciones personadas con instrucción del recurso de reforma que cabe contra ella en el plazo de tres días ante este Juzgado Central de Instrucción.

Así por este auto, lo acuerda, manda y firma don Guillermo Ruiz Polanco, Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional; doy fe.