

## **INFORME RELATIVO A LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN DETERMINADOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES AFECTADOS POR LA PUBLICACIÓN DE DOCUMENTOS INTERNOS DEL SERVICIO DIPLOMÁTICO NORTEAMERICANO**

Como es notorio, a lo largo de las pasadas semanas se ha venido produciendo la publicación de una serie de fragmentos de supuestos documentos confidenciales al parecer obtenidos ilegalmente del sistema de comunicaciones del servicio diplomático norteamericano, acompañados de opiniones y valoraciones desprovistas en general de información objetiva acerca de la intervención y actuación de los órganos del Ministerio Fiscal a los que tales documentos se refieren.

Con el fin de concretar la actuación del Ministerio Público y de sus representantes en relación con los referidos hechos, por indicación del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado se ha procedido a recabar la pertinente información de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, así como a la recopilación de los datos obrantes en los archivos de la propia Fiscalía General del Estado, con el siguiente resultado:

### **I. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACIÓN CON EL SUMARIO Nº 27/2007 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SEGUIDO POR EL FALLECIMIENTO DE D. JOSÉ COUSO PERNUY.**

La muerte de D. José Couso se produjo el 8 de abril de 2003 cuando se encontraba desempeñando su trabajo como cámara de televisión en el hotel Palestina en Bagdad, con ocasión de las operaciones militares que en ese momento tenían lugar en la ciudad.

La querrela por este hecho se presentó el 27 de mayo de 2003 en el Juzgado Central de Instrucción nº 6.

Previo informe de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en aquel momento dirigida por el Excmo. Sr. D. Eduardo Fungairiño Bringas, en el que ya se sostenía la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del asunto, el citado Órgano Judicial remitió las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción nº 1 para su acumulación al procedimiento seguido por este último como diligencias previas 99/2003, incoadas mediante Auto de 25 de marzo de 2003 en virtud de denuncia formulada contra quienes entonces desempeñaban los cargos de Presidente de Estados Unidos, Primer Ministro de Gran Bretaña y Presidente del Gobierno español, por la intervención militar en Irak.

Tras diversas incidencias procesales, y sin resolver sobre la alegación de falta de jurisdicción formulada por el Ministerio Público, el Juzgado Instructor remitió el 21 de abril de 2004 comisión rogatoria a las autoridades de los Estados Unidos reclamando documentación sobre el caso y la existencia de alguna investigación en ese país, y el día 7 de noviembre de 2005 admitió a trámite la querrela de la acusación particular contra un teniente coronel, un capitán y un sargento del Ejército de los Estados Unidos.

El 11 de noviembre de 2005 el Ministerio Fiscal formuló recurso contra dicho Auto por entender, como había sostenido desde el primer momento, que la Jurisdicción española no es competente para conocer de estos hechos, al discrepar de la calificación jurídica realizada por los querellantes y aceptada por el Instructor, conforme a la cual sí correspondería la Jurisdicción a los Tribunales españoles. Efectivamente, la querrela calificaba los hechos como un delito o crimen de guerra y por ende, contra la comunidad internacional, en relación con un delito de asesinato, en atención al resultado producido. El recurso articulado por la Fiscalía argumentaba sin embargo que no se daban los elementos típicos de tales delitos, ni concurría ninguno de los supuestos en que el art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite el ejercicio extraterritorial de la Jurisdicción española: no concurría ni el presupuesto jurisdiccional de la personalidad activa, ya que los presuntos autores no eran nacionales españoles (no contemplando nuestra legislación el presupuesto jurisdiccional de la personalidad pasiva); ni, en fin, los tipos delictivos enumerados la querrela se correspondían con ninguno de los incluidos en la relación del artículo 23.3 L.O.P.J., en aplicación del denominado principio de protección real.

A raíz de estas actuaciones, y a petición de los interesados, el 29 del mismo mes de noviembre de 2005 el Fiscal General del Estado recibió en la sede de esta Fiscalía General a una representación de los familiares del fallecido Sr. Couso, a quienes trasladó en primer lugar las condolencias y el sentimiento de solidaridad propios y del conjunto de la institución por su pérdida, producida en tan dramáticas circunstancias, para acto seguido explicarles con absoluta claridad y transparencia cuál era la posición jurídica del Ministerio Fiscal, concretada en las reseñadas actuaciones procesales de la Fiscalía de la Audiencia Nacional desde junio de 2003, así como las razones jurídicas en las que tal actuación se fundaba.

En el curso de dicha reunión los asistentes expresaron su preocupación por el hecho de que la Comisión Rogatoria remitida a Estados Unidos hacía más de año y medio no había obtenido respuesta. El Fiscal General del Estado, dentro de las buenas relaciones de cooperación penal internacional mantenidas con la Fiscalía General norteamericana se

ofreció para trasladar la necesidad de que la Comisión Rogatoria Internacional fuese respondida.

En ejecución de dicho compromiso el 22 de diciembre tuvo lugar una entrevista del Fiscal General del Estado, acompañado de la Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica, con el Embajador de Estados Unidos, en el marco de la cooperación habitual que el Ministerio Fiscal español mantiene con el Departamento de Justicia de dicho país. Como es sabido, la dirección del mencionado Departamento corresponde al Fiscal General de los Estados Unidos, quien, según el modelo constitucional norteamericano, forma parte del Gobierno, razón por la cual al jefe de su representación diplomática en España le corresponde la responsabilidad de actuar como cauce de comunicación al más alto nivel en estas materias.

Aún cuando ordinariamente las cuestiones de cooperación penal internacional se tratan a nivel del Consejero Jurídico de la Embajada (que hace el papel de Magistrado de Enlace) con la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado o con la Fiscalía de la Audiencia Nacional (competente en materia de extradiciones, terrorismo, etc.) es habitual que el Embajador este presente en las reuniones al más alto nivel, por ejemplo cuando visitan la Fiscalía española altos cargos de la Fiscalía Norteamericana o los propios Fiscales Generales.

En dicha entrevista, celebrada en un ambiente de cordialidad y cortesía, el Fiscal General, invocando nuestras buenas relaciones de cooperación, recordó la necesidad de que se diera la oportuna respuesta a la solicitud de cooperación internacional enviada en relación con este asunto, señalando que la contestación a las comisiones rogatorias constituye una obligación internacional recogida en nuestro Convenio de Cooperación, y que los órganos jurisdiccionales españoles cumplen debidamente dicha función.

En la misma reunión el Sr. Embajador mostró interés por conocer la situación del procedimiento seguido contra los tres militares del Ejército de su país, sobre el que oficialmente el Juez los había requerido información de su Gobierno, por lo que, en atención al evidente y legítimo interés del Estado que, eventualmente, incluso podría ser considerado responsable subsidiario de los hechos conforme a la legislación española, el Fiscal General le informó, en términos análogos a los empleados en la entrevista con los familiares de la víctima, de la posición procesal del Ministerio Público venía manteniendo desde 2003. Conviene en este punto aclarar, aunque es un hecho notorio para cualquier jurista conocedor del sistema de relaciones de cooperación judicial internacional, que uno de los instrumentos esenciales de dicho sistema es el *intercambio de información sobre el ordenamiento jurídico y la legislación de cada país, actividades y modificaciones legislativas y medidas concretas para el cumplimiento de las leyes* (como dice textualmente, por ejemplo, el vigente Memorando de

Entendimiento en materia de cooperación entre la Fiscalía General del Estado del Reino de España y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos).

De hecho, el 26 de enero de 2006, inmediatamente después de esta entrevista (y casi dos años después del envío de la comisión rogatoria por el Juzgado Central de Instrucción nº 1) el Departamento de Justicia norteamericano respondió efectivamente, y de manera detallada, al requerimiento judicial. Respuesta que figura incorporada al procedimiento judicial, y con la que la Fiscalía General estimó cumplimentado el compromiso asumido en la reunión con los familiares del Sr. Couso.

*El día 8* de marzo la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó un Auto por el que, estimando los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal, declaraba la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para perseguir estos hechos, revocando los Autos de busca y captura de los imputados y decretando el archivo de las diligencias.

Recurrido dicho Auto por las acusaciones personadas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo estimó parcialmente los recursos, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2006. A partir de esta sentencia, por la que se admite la competencia de la Jurisdicción española para conocer de los hechos (en función de la calificación del Instructor, que como se ha expresado no es compartida por el Ministerio Fiscal), y se deja sin efecto el sobreseimiento, dando lugar a la prosecución de la investigación, la Fiscalía no ha cuestionado la práctica de diligencias o pruebas. Sin perjuicio, no obstante, de seguir manteniendo, a la vista de los argumentos empleados por el Tribunal Supremo, y en legítimo ejercicio de la autonomía que la Constitución y la Ley reconocen al Ministerio Fiscal, el criterio formado y sostenido por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, cuyo Jefe en ese momento ya era el Excmo. Sr. D. Javier Zaragoza Aguado, de la no incardinación de la conducta de los militares acusados en las figuras descritas por el Instructor en su Auto de procesamiento.

A raíz de dicha Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, durante el acto informal de presentación del nuevo Consejero Jurídico de la Embajada de los Estados Unidos que tuvo lugar el 25 de enero de 2007 en la sede de la Delegación diplomática, el Sr. Embajador se interesó de nuevo por la marcha del procedimiento, en respuesta a lo cual el Fiscal General del Estado, tras enfatizar la independencia de la Justicia española claramente demostrada en el debate estrictamente jurídico en el que esa resolución se enmarcaba, le reiteró la posición de la Fiscalía en los términos que, como ya se ha indicado, venía sosteniendo desde 2003.

Igualmente a la vista de la resolución del Tribunal Supremo, el día 17 de enero de 2007 D. Javier Couso Pernuy se había dirigido al Fiscal

General del Estado solicitando una nueva entrevista. A fin de evitar que los problemas de agenda que, como detalladamente le fue explicado al solicitante, impidieron una respuesta inmediata, pudieran retrasar de manera excesiva el encuentro, mediante comunicación escrita de 23 de febrero la Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica le ofreció la alternativa de recibirlos ella misma, personalmente y de inmediato. No consta en los archivos de este Órgano que dicha oferta obtuviera respuesta.

El 27 de abril de 2007 se dictó por el Juzgado Auto de procesamiento contra los tres militares norteamericanos mencionados por la presunta comisión de un delito contra la comunidad internacional del art. 611.1º en relación con el art. 608.3º y un delito de asesinato del art. 139 del Código Penal.

El Ministerio Fiscal, de acuerdo con su expresado análisis discrepante de tal calificación jurídica, formuló recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el mismo el 11-5-2007, basándose dicho recurso, resumidamente, en que tras la práctica de las diligencias acordadas y llevadas a cabo no se habían constatado nuevos datos que permitiera calificar la conducta de los procesados (como en términos de tipicidad legal exigían las normas invocadas por el Juez Instructor) de indiscriminada ni excesiva, puesto que el disparo efectuado seleccionaba un objetivo desde el que se creía que se estaba llevando a cabo una acción militar contra los procesados, no pudiendo por tanto concluir que se trataba de un acto intencional doloso dirigido a causar la muerte de personas civiles protegidas, sino de un acto de guerra realizado contra un enemigo aparente, erróneamente identificado, en un contexto además de guerra abierta entre los EE.UU. e IRAK, no siendo dable a la Jurisdicción española el entrar a discernir las facultades legales que la legislación norteamericana confería a sus gobernantes para declarar, o no, una guerra o entrar en un conflicto armado sin esa previa declaración.

De dicho recurso y su contenido, y por tanto de las razones reiteradas en él por el Fiscal, tuvieron obviamente conocimiento las partes afectadas, como singularmente lo demuestra el hecho de que con fecha 25 de mayo, y con referencia explícita a la actuación de la Fiscalía, D. Javier Couso comunicó a la Delegación del Gobierno en Madrid, la celebración de una concentración de protesta enfrente de la sede de la Fiscalía General del Estado, que efectivamente tuvo lugar el 1 de junio de 2007, según comunicación remitida por dicha Delegación del Gobierno a este Órgano.

Cuando el día 18 de julio de 2007 el Fiscal General del Estado, en su calidad de Presidente de la Asociación Ibero-Americana de Ministerios Públicos, se dirigió al Embajador de los Estados Unidos con el fin de trasladar la invitación al Fiscal General norteamericano, Sr. Gonzales, para

asistir a la reunión de Fiscales Generales que iba a tener lugar en Madrid en el mes de octubre, al comentar distintos asuntos del ámbito judicial que implicaban a personas o intereses de ambos países (entre otros, por ejemplo, el caso públicamente difundido de una madre privada de libertad por resolución judicial en Estados Unidos, por hechos relativos al presunto incumplimiento del régimen de visitas de su hija concedido al padre), el Sr. Embajador mencionó el asunto *Couso*, limitándose el Fiscal General del Estado una vez más a reiterarle la posición de la Fiscalía española, legítimamente discrepante de la calificación judicial efectuada por el Magistrado Instructor, y que tal posición había permanecido invariable desde el inicio de la tramitación de la causa.

Por Auto de 13 de mayo de 2008 la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, apreciando una vez más la tesis del Ministerio Público, y dejando sin efecto el procesamiento y demás medidas cautelares acordadas.

No obstante ello, el 21 de mayo de 2009 el Juzgado Instructor volvió a acordar el procesamiento de los tres militares implicados por los delitos ya enumerados, interponiendo de nuevo la Fiscalía, 25 del mismo mes, el correspondiente recurso, en el que se insistía en los argumentos invariablemente sostenidos por el Fiscal acerca de la valoración jurídica de los hechos. Recurso que una vez más también fue estimado, mediante Auto de 14 de julio de 2009, por la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dejó sin efecto el procesamiento y demás medidas cautelares acordadas, ordenando la inmediata conclusión del sumario, ya que las nuevas pruebas y diligencias no permitían inferir que las acciones imputadas a los procesados constituyan los delitos especificados en el auto de procesamiento.

Tras declararse concluso el sumario por Auto de 23-10-2009 la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones. Recurrido en casación el citado Auto, el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 13-7-10 estimó el recurso de casación interpuesto por las acusaciones particulares y las acciones populares, y ordenó la práctica de una serie de diligencias de instrucción que no habían sido cumplimentadas al acordarse el sobreseimiento, fase en la que actualmente se encuentra el proceso.

En síntesis, la posición jurídica de la Fiscalía, relativa a la tipificación legal del hecho, se ha mantenido invariable a lo largo del tiempo, desde el inicio de la causa cuando ni el actual Fiscal General del Estado ni el actual Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional desempeñaban dichos cargos, hasta el momento actual en que las diligencias practicadas no han arrojado, a juicio del Ministerio Público, datos mínimamente suficientes acerca de la existencia de los elementos típicos del delito por el que se procesó a los

presuntos autores de los hechos. Todo ello con pleno respeto a la valoración jurídica y a la actuación procesal de las demás partes personadas, y a partir de una reflexión estrictamente jurídica y ajena por completo a cualquier presión (que no ha existido, y si se ha intentado no ha sido desde luego percibida como tal) de las propias partes procesales o de terceros, sean grupos de presión, medios de comunicación, personas o colectivos sociales o políticos cuyos intereses puedan representar Gobiernos nacionales o extranjeros.

## **II. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACIÓN CON LA INVESTIGACION DE LOS DENOMINADOS “VUELOS SECRETOS DE LA CIA”**

El primer conocimiento directo que tuvo el Ministerio Público de la cuestión relativa a supuestos vuelos e incluso aterrizajes en territorio español de aeronaves que presuntamente podían transportar o estar destinadas al transporte de personas ilegalmente detenidas por los servicios secretos de los Estados Unidos, fue una denuncia interpuesta por un grupo de ciudadanos en la Fiscalía de Palma de Mallorca, en cuya virtud el Fiscal Superior de Baleares dispuso la incoación de Diligencias de Investigación con fecha 15 de marzo de 2005.

Quince días después se recibió en la Fiscalía General del Estado un escrito firmado por los Excmos. Sres. Diputados D. Joan Herrera y D. Gaspar Llamazares referido a la supuesta utilización del aeropuerto de Son Sant Joan para este tipo de operaciones, enviándose dicho escrito a la Fiscalía de Baleares para su incorporación a la investigación en curso.

El 29 de julio del mismo año, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las actuaciones hubieron de ser remitidas al Juzgado de Instrucción número 7 de Palma de Mallorca, que en virtud querellas y denuncia por los mismos hechos había incoado las Diligencias Previas número 2630/2005.

Asimismo, el día 17 de noviembre de 2005 una de las comunicaciones remitidas a la Fiscalía General del Estado por el Diputado Sr. Llamazares Trigo a las que más adelante se hará referencia, había dado lugar, previo traslado de la misma por parte de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General, a la incoación simultánea de diligencias de investigación en la Fiscalía de Tenerife y en la (entonces denominada) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con el fin de recabar información acerca de ciertos hechos, presumiblemente ocurridos en sus territorios, para determinar en su caso su relación con los investigados por el Juzgado balear.

Y, en fin, la recepción en esta Fiscalía General el día 5 de abril de 2006 de un informe, acompañado de documentación, de la organización no gubernamental Amnistía Internacional, aparte de ser trasladado por copia a las ya citadas Fiscalías de Baleares, Canarias y Tenerife, se remitió también a las (entonces) Fiscalías del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de la Audiencia Provincial de Málaga, por afectar a hechos supuestamente producidos en su territorio, dando lugar también a la incoación de diligencias en ambas Fiscalías.

Acordada por el Juzgado de Palma de Mallorca la inhibición a favor de la Audiencia Nacional, el Ministerio Fiscal entendió en principio (recursos de fecha 26 de octubre y 1 de diciembre de 2005) que no procedía tal inhibición, pero su pretensión fue desestimada, asumiendo definitivamente la competencia el Juzgado Central de Instrucción número 2, al que por turno había correspondido, mediante la incoación de las Diligencias Previas número 109/2006. Momento en que, por imperativo del ya citado artículo 773 LECrim., la Fiscalía General del Estado dirigió la oportuna comunicación a todas las Fiscalías que tenían abiertas diligencias investigadoras, con el fin de que pusieran fin a las mismas, remitiendo lo actuado al Juzgado Central de Instrucción competente, procediendo en efecto dichas Fiscalías conforme a lo indicado.

De este modo, y tras haber informado favorablemente el 12 de julio de 2006 sobre la personación de las acusaciones populares, la Fiscalía de la Audiencia Nacional comenzó a desempeñar conforme a su criterio jurídico profesional, autónomamente conformado, la función que le correspondía en orden al impulso activo del procedimiento de investigación judicial.

En este sentido, y entre otras actuaciones, el día 29 de diciembre de 2006 el Fiscal informó al Juzgado Instructor que procedía solicitar del Centro Nacional de Inteligencia (CNI) la remisión de la información relativa a los vuelos objeto de investigación, interesando la desclasificación de dicha información en la medida en que estuviera protegida por la Ley de Secretos Oficiales. De esta solicitud fueron informados los medios de comunicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y la Instrucción 3/2005, 7 de abril de 2005 sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con dichos medios, algunos de los cuales se hicieron en efecto eco de la actuación llevada a cabo.

El 24 de enero de 2007 la Fiscalía interesó que se requiriera del CNI información concreta sobre determinados vuelos.

Recogida y publicada por los medios la información mencionada, con ocasión de un encuentro de los que, con la frecuencia imprescindible, llevan a cabo los Fiscales de la Audiencia Nacional con los magistrados de enlace, representantes de Ministerios Públicos o Departamentos de

Justicia de países con los que España mantiene estrechas y recíprocas relaciones de cooperación judicial, las autoridades norteamericanas solicitaron información acerca del estado de este procedimiento, facilitándose la misma información que, como queda dicho, ya era pública y había sido publicada.

No se facilitó, naturalmente, ninguna información acerca del posible contenido de la información clasificada, puesto que por obvias razones no era conocido, ni podía serlo, por ningún miembro del Ministerio Fiscal, ya que como es igualmente sabido los miembros del Ministerio Público carecen de autorización de acceso a tales informaciones, y son por supuesto conocedores de que la obtención no autorizada a este tipo de datos, así como su filtración o publicación constituye, en todo caso, un hecho delictivo. Lo cual, sin embargo, no resulta ciertamente suficiente para impedir, fuera del ámbito de actuación del Fiscal, las valoraciones subjetivas, conjeturas o hipótesis que los intervinientes en aquella reunión o cualesquiera otras personas guiadas por cualquier clase de interés, lícito o no, pudieran o puedan, a la vista de la información publicada y facilitada por este Ministerio, o de otras informaciones legal o ilegalmente obtenidas, elaborar por sí o transmitir a terceros acerca de las posibilidades reales de que el servicio secreto español contase con información acreditativa de las actividades clandestinas denunciadas.

El día 31 de enero de 2007 el Juzgado de Instrucción resolvió, entre otras cuestiones, solicitar, de acuerdo con el criterio del Ministerio Público, la desclasificación de cuanta información obrase en poder del CNI referente a los vuelos de la CIA, y elevó exposición motivada al Ministro de Defensa a tales efectos. Los documentos, efectivamente desclasificados, se incorporaron a las actuaciones por resolución de 27 de febrero de 2007, prácticamente dos meses después de que por el Ministerio Fiscal se informara a favor de su desclasificación. En resolución de la misma fecha, y también conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal, se acordó librar comisión rogatoria para solicitar la información del control de tráfico aéreo de las autoridades de Portugal, diligencia que había sido solicitada por la representación de Izquierda Unida personada como acusación popular.

Del mismo modo, el Ministerio Público ha informado favorablemente en sucesivos dictámenes la práctica de numerosas diligencias de investigación propuestas por las demás acusaciones, interesando la propia Fiscalía por sí la práctica de otras muchas (por ejemplo, dictamen de 4 de diciembre de 2008), y oponiéndose exclusivamente a aquellas solicitadas por las partes que por razones de inconcreción o falta de pertinencia en relación con los hechos, desde la óptica de la legalidad defendida por el Ministerio Público, no se estimaban verdaderamente útiles para el objetivo de esclarecimiento de los hechos que rige el proceso penal. Conviene, en este sentido, reseñar que esta línea de actuación del Ministerio Fiscal se

ha visto sustancialmente confirmada en las sucesivas resoluciones dictadas por el Juez Instructor.

De entre esas actuaciones caben destacar, por su especial trascendencia para el avance de la investigación, la aportación por el Fiscal de la Audiencia Nacional, el 16 de diciembre de 2008, de cierta documentación remitida por una asociación no gubernamental, relativa a la intervención de una de las aeronaves objeto de investigación en este procedimiento, que permitió concretar una línea de investigación relevante, así como un dictamen emitido el 30 de marzo de 2.009 con el objeto de interesar la investigación de las verdaderas identidades de determinados agentes de los Estados Unidos de América que pudieran estar relacionados con el traslado o presencia de prisioneros de Guantánamo, por si hubieran operado con identidad encubierta mediante documentación falsa, así como, en tal caso, si esos hechos tuvieron lugar con autorización o conocimiento de las Autoridades españolas; promoviendo igualmente la profundización en la investigación sobre cualquier eventual participación de funcionarios españoles en hechos relacionados con personas privadas de libertad en Guantánamo.

En virtud del resultado de las diligencias practicadas hasta el presente, la Fiscalía de la Audiencia Nacional estima, de entrada, que *«la detención ilegal sin control judicial de ciudadanos y su traslado a centros de detención donde se practican interrogatorios con bajo el uso de la coerción física y psíquica, interrogatorios practicados sin garantías, puede indiciariamente ser constitutiva de un delito de torturas conforme lo dispuesto en el artículo 174 del Código Penal»* (dictamen de fecha 7 de mayo de 2007), y considera que de lo actuado no se desprenden indicios de que en España se practicaran detenciones o torturas por parte de agentes extranjeros a personas sospechosas de participar en actividades terroristas, ni que se utilizaran sus bases para el traslado de detenidos, si bien *«aparece indiciariamente acreditado que la tripulación de un vuelo de la CIA hizo escala en Palma de Mallorca (...)*», en el que se transportó a un ciudadano alemán de origen sirio *«quien declaró en este procedimiento relatando las torturas a las que fue sometido, existiendo un procedimiento en Alemania por estos hechos, habiéndose cooperado con las autoridades alemanas en el marco de una Comisión rogatoria Internacional a las que se les suministró la información obrante en España»*. Deduciéndose de lo actuado, asimismo, que *«la identidad real de los tripulantes fue enmascarada con documentación efectuada “ad hoc”, aunque «no consta que tuvieran ningún tipo de autorización por parte de las autoridades españolas para operar en territorio nacional con identidad supuesta y en el ejercicio de misiones oficiales»*.

Por ello el Fiscal, *«dado que los hechos serían constitutivos de un delito de falsificación y uso de documento oficial falso en España»*, interesó que se librara comisión rogatoria al Reino Unido con el fin de practicar las

diligencias necesarias para determinar la verdadera identidad de los tripulantes, y que una vez acreditada ésta *«se libre Orden Internacional de Detención contra los mismos por el delito de falsificación de documento oficial, debiéndose señalar que las autoridades alemanas han librado Orden de detención contra los mismos por el secuestro del ciudadano alemán anteriormente citado»*.

Resulta evidente, por tanto, que en el marco de la notable dificultad objetiva que comporta una investigación de las características de la que se acaba de describir, el Ministerio Fiscal, y en particular la Fiscalía de la Audiencia Nacional, han mantenido y mantienen, en todo momento, una posición activa en orden a la persecución y puesta a disposición judicial de aquellas personas que, a través de la actuación instructora, puedan ser habidas como responsables de los hechos que, inequívocamente, este Ministerio estima constitutivos de delito perseguible ante la Jurisdicción española.

Es preciso finalmente aclarar que, relación con el caso analizado, la Fiscalía General del Estado y la Fiscalía de la Audiencia Nacional han cuidado especialmente, dada la inequívoca trascendencia social de los hechos objeto de investigación en este procedimiento, la difusión pública de toda aquella información no afectada por el secreto sumarial que singularmente se refiriese a la actuación de la propia Fiscalía. Así, ese cumplimiento del deber de información pública derivado del ya citado artículo 4.3 E.O.M.F. ha complementado la que se ha podido facilitar, en ocasiones específicas, a instituciones o personas titulares de un legítimo interés relacionado con el objeto o el resultado de las investigaciones.

En este sentido, no sólo las autoridades norteamericanas, sin duda afectadas por el objeto de la investigación, han obtenido información del Fiscal en el marco de las relaciones ordinarias de cooperación ya descritas en otros apartados del presente informe. También, a título de ejemplo, y como ya se ha anticipado, la organización Amnistía Internacional fue específicamente informada en su momento de la actuación de este Ministerio Público, e igualmente el diputado y portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, Sr. Llamazares Trigo, en su condición de representante de la soberanía popular, solicitó y recibió en reiteradas ocasiones, todas ellas documentadas en los archivos de esta Fiscalía General del Estado, información exhaustiva sobre el estado del procedimiento y la actuación en el mismo de este Ministerio Fiscal.

Todo ello permite comprender sin duda el revelador énfasis con que el Ilmo. Sr. Fiscal interviniente en el procedimiento, mediante informe elevado a esta Fiscalía General del Estado, sostiene que *«ninguna recomendación, insinuación o directriz llegó a la Fiscalía directa o indirectamente de las autoridades del Gobierno de España sobre el nivel de información que debía darse, no habiéndose producido presión alguna*

*a los integrantes de la Fiscalía por Autoridad española o extranjera alguna».*

### **III. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CENTRO DE DETENCIÓN DE GUANTÁNAMO.**

La Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España formuló en Marzo de 2009 querrela directamente ante el Juzgado Central de Instrucción número 5 contra varios asesores legales del Gobierno del Presidente de los Estados Unidos George W. Bush por presuntos crímenes cometidos contra personas y bienes en caso de conflicto armado, relacionados –según el propio escrito de querrela- con la detención ilegal y tortura de las personas internadas ilegalmente en el centro de detención de Guantánamo a partir de Enero de 2002. Los querellantes parecían estimar procedente la atribución del asunto al Juzgado Central de Instrucción nº 5 para su incorporación al Sumario 25/03, supuestamente en aplicación de las normas de reparto de la Audiencia Nacional, que establecen la remisión de denuncias, querellas, procedimientos y actuaciones por “antecedentes” (Normas 1ª, 5ª y 11ª).

Sin embargo, cuando mediante providencia de 23 de Marzo el Magistrado Instructor dio traslado al Ministerio Público a los efectos de dictaminar sobre competencia, el Fiscal observó que el referido procedimiento tramitado por el Juzgado Central de Instrucción número 5 no constituía en absoluto un “antecedente”, a los efectos procesales señalados, de la querrela interpuesta, habida cuenta de que en realidad la causa reseñada se seguía contra cuatro presuntos terroristas de “Al Qaeda” que habían sido procesados por delitos de integración en organización terrorista precisamente durante su internamiento en Guantánamo, tras haber enviado el propio Juez Instructor a funcionarios policiales españoles para entrevistarse con ellos en dicha prisión que los querellantes calificaban en su escrito como centro de detención ilegal y tortura.

Se daba, además, la circunstancia de que dos de dichos procesados ya habían sido entregados a España, donde ambos fueron acusados y absueltos (uno por la Audiencia Nacional y otro por el Tribunal Supremo) y los otros dos a Gran Bretaña, habiéndose cursado por el Juzgado Instructor sendas órdenes europeas de detención que finalmente fueron dejadas sin efecto, archivándose el procedimiento.

Por todo ello, con fecha 17 de abril, la Fiscalía de la Audiencia Nacional, sin cuestionar en ningún momento la Jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de los hechos, y en estricto cumplimiento del deber de velar por la integridad de dicha jurisdicción y de la competencia de los Jueces y Tribunales que de manera expresa le

impone el artículo 3.8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, emitió informe poniendo de manifiesto que la querrela se había presentado y turnado al Juzgado Central de Instrucción nº 5 con vulneración de las normas de reparto, puesto que:

a) los hechos relatados en la querrela, relativos al asesoramiento legal para la puesta en práctica de la estrategia adoptada por Autoridades y funcionarios de los EEUU contra centenares de personas consideradas como “combatientes ilegales”, por su supuesta vinculación con el terrorismo internacional eran radicalmente distintos de los que (como ya se ha indicado) fueron objeto de investigación en el Sumario 25/03, y

b) quienes en su día habían sido procesados por delitos de terrorismo pasaban a ocupar, de acuerdo con la querrela, la posición de víctimas, por lo que no existía la mínima identidad de sujetos activos que pudiera justificar la acumulación de los hechos relatados en aquélla al sumario de referencia, siendo impensable –salvo infracción manifiesta del art. 300 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- que en la misma causa penal donde se había investigado la participación de determinados acusados en delitos de terrorismo, se investigaran también las conductas presuntamente ilícitas de los funcionarios policiales intervinientes en la investigación.

De hecho, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 acogió las alegaciones de la Fiscalía, y remitió acto seguido la querrela al Decanato que, en estricto cumplimiento de las normas de reparto, la turnó al Juzgado Central de Instrucción nº 6. Este Juzgado Instructor incoó Diligencias Previas 134/09 mediante auto de 23 de Abril, y mediante Auto de 4 de Mayo acordó antes de resolver sobre la admisión o inadmisión a trámite de la querrela dirigir comisión rogatoria a las Autoridades de los Estados Unidos de América para que informaran si los hechos estaban siendo objeto de investigación o persecución en el citado país dada su condición de jurisdicción preferente, tanto en aplicación del principio de territorialidad como del principio de personalidad activa (nacionalidad de los presuntos responsables).

No obstante, al margen de esta vía procesal que legalmente habilitaba al Juzgado Central de Instrucción nº 6 como único órgano judicial competente para el conocimiento del asunto, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 dedujo un testimonio de particulares de las actuaciones remitidas al Decanato –que incluía la querrela inicial-, reteniendo así la competencia respecto a las presuntas torturas y detenciones ilegales denunciadas por los procesados (en el Sumario 25/03) antes mencionados.

Enviado dicho testimonio al Decanato, éste volvió a remitirlo por “antecedentes” al Juzgado Central de Instrucción nº 5, que en fecha 27 de Abril acordó la incoación de diligencias previas 150/09, es decir,

paradójicamente, de un procedimiento distinto de aquél al que supuestamente se vinculaba a la querrela como “antecedente”. Y, ya en la nueva causa, por Auto de 26 de Mayo de 2009 acordó enviar comisiones rogatorias a las Autoridades de Gran Bretaña y Estados Unidos de América solicitando información sobre posibles investigaciones en tales países por las presuntas torturas y malos tratos sufridos por los procesados mencionados.

Con posterioridad a estos hechos, en fecha 24 de Septiembre de 2009, uno de los procesados en el citado Sumario 25/03 formuló querrela contra las mismas personas citadas en la que había presentado la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España, y además contra el Presidente, Vicepresidente y Secretario de Defensa de los Estados Unidos de América, el Comandante Jefe de Guantánamo y el General responsable de los interrogatorios en dicho Centro de Internamiento al tiempo de los hechos.

Conferido en fecha 28 de Septiembre traslado a la Fiscalía, ésta, tratando de nuevo de asegurar el cumplimiento de la ley en la determinación de la jurisdicción y la competencia judicial, solicitó al Juzgado el envío de la querrela al Decanato para su reparto, y que se requiriera a la representación procesal del querellante para que acreditase si había promovido la acción de la justicia ante la jurisdicción preferente (la de Estados Unidos), y si ésta había optado por no dar curso a investigación alguna.

Sin embargo, mediante Auto de 29 de Octubre de 2009 el Juzgado Central de Instrucción nº 5 admitió a trámite la querrela, sin atender a las peticiones del Ministerio Público ni resolver la mayor parte de las cuestiones planteadas en su informe (aplicación del principio de subsidiariedad, determinación del objeto del procedimiento y existencia de procedimientos por los mismos hechos en otros Juzgados Centrales de Instrucción), por lo que la Fiscalía, en fecha 13 de noviembre, interpuso recurso de apelación directo ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que está pendiente de ser resuelto por el Pleno del citado Órgano Jurisdiccional.

Cabe reseñar, no obstante todo ello, que las diligencias llevadas a cabo por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 (declaraciones de los afectados, petición de informes, etc.) durante la instrucción de las diligencias previas 150/09 no han sido cuestionadas ni recurridas en ningún momento por el Fiscal.

Habida cuenta de la identidad y la condición de ex altos cargos del Gobierno de los Estados Unidos, y por tanto del notorio y evidente interés legítimo –e incluso la eventual responsabilidad- de la Administración de dicho país en relación con los hechos investigados, en sendas visitas de los representantes jurídicos de la Embajada norteamericana a la Fiscalía de la Audiencia Nacional se les comunicó la posición procesal previamente

adoptada por el Ministerio Público en relación con este asunto, del mismo modo que, con frecuencia y de manera recíproca, las Fiscalías de diversos Estados (Francia, Italia, Gran Bretaña, y otros países) reciben y transmiten, por los cauces de cooperación jurídica habitualmente utilizados en las relaciones internacionales, información análoga en relación con sus respectivas actuaciones en procedimientos que afectan a asuntos de relevante interés mutuo.

Sin que, en fin, según textual y explícitamente afirma el Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en su informe remitido a esta Fiscalía General del Estado, *«existiera presión o injerencia alguna por parte de los mismos o de terceros en relación con las decisiones finalmente adoptadas»*, siendo *«absolutamente inciertos los términos de las conversaciones que fragmentariamente se citan en las notas publicadas en algún medio de comunicación»*, que considera *«una referencia subjetiva e interesada de quienes han elaborado tales notas»*.