AUDIENCIA NACIONAL
JUZGADO CENTRAL
INSTRUCCIÓN Nº 4
11 MAYO 2009
ENTRADA

Diligencias previas Procedimiento Abreviado 127/2009

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 4 PARA ANTE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

EL ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que le atribuye el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en las diligencias previas referidas, ante el Juzgado comparece y, como mejor proceda en derecho DICE:

Que con fecha 9 de mayo de 2009 ha recibido oficio del General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, que se acompaña al presente escrito, por el que se interesa la personación de la Abogacía del Estado y la interposición de los pertinentes recursos, en la representación del Estado que ostenta, en las diligencias previas nº 127 y 128/2009 de ese Juzgado, a la vista del contenido de los autos de fecha 8 de mayo, por los que se decreta la libertad provisional de diversas personas capturadas por la Armada española en el marco de la operación "Atalanta" de la Unión Europea, de lucha contra la piratería en el Océano Indico.

Que debidamente autorizado por el Abogado general del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado (autorización que igualmente se acompaña) se persona en las presentes diligencias previas.

La mencionada personación se interesa a la vista de la trascendencia de las decisiones adoptadas en el asunto y que pudieran comprometer gravemente la actuación de las Fuerzas Armadas españolas en el ámbito de una operación de la Unión Europea. Junto con el oficio interesando la tan repetida personación, se nos ha dado traslado de las resoluciones judiciales dictadas en las diligencias de referencia, así como de los mandamientos de libertad de las personas capturadas.

Por lo expuesto, mediante el presente escrito el abogado del Estado se persona en las diligencias de referencia e interpone recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional contra el auto de ese Juzgado de 8 de mayo de 2009.

PRIMERA CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: SOBRE EL TÍTULO LEGITIMADOR DE LA PERSONACIÓN DEL ESTADO EN LAS PRESENTES ACTUACIONES

Teniendo nuestro escrito un contenido mixto, en el que se aúna nuestra personación con argumentos de índole recursiva frente a las resoluciones ya dictadas por ese Juzgado, consideramos pertinente realizar algunas consideraciones que acreditan nuestro título legitimador en estos procedimientos.

Según el art. 93 CE corresponde al Gobierno la garantía del cumplimiento de los Tratados internacionales por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Característicamente, este supuesto está considerando el caso de la Unión Europea, cuyos órganos decisorios asumen competencias en multitud de ámbitos competenciales que la Constitución reserva al Estado, muchos de los cuales, como es el caso, se refieren al ámbito de las relaciones internacionales (cfr. Art. 149.1.3ª CE) y a la actuación de los efectivos de los ejércitos, en el desempeño de tales funciones (art. 149.1, 4ª CE).

En el ámbito que ahora nos ocupa, de acción internacional contra la piratería en el mar, y en concreto en el Golfo de Adén, en aguas de Somalia, la Organización de las Naciones Unidas ha adoptado diversas resoluciones entre las que hay que destacar la 1814 (2008), de 15 de mayo, 1816 (2008), de 2 de junio, y 1838 (2008), de 7 de octubre, todas ellas del Consejo de Seguridad, que prevén un sistema internacional de reacción militar frente a las actuaciones de piratería en el mar. Dichas resoluciones autorizan el uso de la fuerza militar y exhortan a los Estados interesados para que se coordinen entre sí para el ejercicio de tales acciones.

Al amparo y en ejecución de tales dicha Resoluciones de las Naciones Unidas, la Unión Europea, en aplicación del Título V del Tratado de la Unión Europea, adoptó la Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, "relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia".

Como desarrollo y en ejecución de dicha Acción Común, y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, y del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996, y en el marco de la Convención Contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, de 1984, el 6 de marzo de 2009 se procedió al Canje de Notas constitutivo de Acuerdo Internacional entre la Unión Europea y el Gobierno de Kenia sobre las condiciones y modalidades de entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería, y detenidas por la fuerza naval EUNAVFOR dirigida por la Unión Europea (publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 79, de 23 de marzo de 2009).

En ejecución de estas resoluciones y en aplicación de toda la normativa internacional reseñada, se implementó la denominada "Operación Atalanta", en la que participa la Armada española, siendo los hechos aquí considerados derivados de acciones ejecutadas en cumplimiento de los precitados instrumentos convencionales de índole internacional.

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta los títulos legitimadores derivados de la normativa internacional mencionada, toda ella contenida en Tratados en los que España es parte, y lo dispuesto en los arts. 24.1, que ampara la legitimación basada en el derecho subjetivo y el interés legítimo, y 93 CE, resulta claramente sustentado el título legitimador del Estado en el presente procedimento, en cuanto que a través de las resoluciones que en él se han dictado o pueden dictarse se afecta, compromete e incide sobre la función del Gobierno de la Nación de garantía del cumplimiento de los Tratados Internacionales y de las obligaciones de ellos derivadas que constitucionalmente ostenta.

SEGUNDA CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: SOBRE LA CONDICIÓN DE PARTE ACUSADORA DEL ABOGADO DEL ESTADO PARA EVITAR QUE SE FRUSTRE EL ENJUICIAMIENTO DE LOS PIRATAS CAPTURADOS.

Precisando de forma concreta la índole del título legitimador que ostenta el Estado, éste no es otro que el de parte acusadora, en cuanto que no sólo la detención de personas que hayan cometido actos de piratería forma parte de las obligaciones asumidas por España, sino muy señaladamente poner a disposición de las autoridades competentes a los responsables de dichos actos, cuidando de que ese fin no se vea frustrado, como sucedería, por ejemplo, si las personas detenidas fueran liberadas y se frustrase su enjuiciamiento. A esa posibilidad, por otro lado, parece aludir el auto de ese Instructor de 8 de mayo de 2009, cuando al denegar el archivo de las actuaciones y afirmar que procede retener la competencia por la jurisdicción española afirma que *"... probablemente, y debido a la resolución que este Juzgado, en ese acto, se ve obligado a adoptar, no pueda, finalmente, terminar con el enjuiciamiento de los inculpados".*

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación que se interpone contra el auto de 8 de mayo de 2009 se fundamenta en los siguientes motivos:

PRIMERO: CONFORME A LA NORMATIVA INTERNACIONAL NO ES COMPETENTE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS PERSEGUIDOS NI POR TANTO PARA DECRETAR LA LIBERTAD DE LOS CAPTURADOS.

1.- Normativa internacional

Aunque resulte ocioso recordarlo, conforme a reiterada jurisprudencia y doctrina internacional, los Tratados Internacionales válidamente celebrados no sólo forman parte

del ordenamiento interno, sino que se incorporan al Derecho nacional ocupando una posición preeminente que desplaza, en caso de oposición, al derecho interno a la hora de regular una determinada relación o situación jurídica. En el caso del Derecho Comunitario Europeo, las normas de la Unión Europea, en cuanto emanadas de una organización supranacional no sólo son aplicables directamente en España (dependiendo de la índole de dichas normas), sino que en su caso producen ese efecto de desplazamiento o apartamiento de las normas nacionales. Y aunque en el presente caso no se da exactamente tal circunstancia porque no hay colisión entre el Derecho interno español y la normativa comunitaria, se deja apuntada la misma a los efectos de precisar y dejar clara la aplicación del bloque normativo a que vamos a referirnos.

Tal y como antes se ha apuntado, al apresamiento de personas que han cometido actos de piratería en la zona referida (costas de Somalia, Golfo de Adén) le resulta de aplicación la Acción Común 2008/851/PESC de 10 de noviembre de 2008 que, en lo que al ejercicio de competencias jurisdiccionales en la materia, dispone en su art 12.1 lo siguiente:

"Entrega de las personas capturadas y retenidas para el ejercicio de las competencias jurisdiccionales

1. Basándose en la aceptación de Somalia en lo que se refiere al ejercicio de su jurisdicción por Estados miembros o terceros Estados, por una parte, y en el artículo 105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por otra, las personas que hayan cometido o que se sospeche que han cometido actos de piratería o robos a mano armada, que sean capturadas y retenidas para el ejercicio de procedimientos judiciales en aguas territoriales de Somalia o en alta mar, así como los bienes que hayan servido para cometer esos actos, serán entregados:

— a las autoridades competentes del Estado miembro o del tercer Estado que participe en la operación del pabellón enarbolado por el buque que haya realizado la captura, o

— si dicho Estado no puede o no desea ejercer su jurisdicción, a un Estado miembro o a un tercer Estado que desee ejercer la misma sobre las personas o bienes antes mencionados".

En desarrollo de esta previsión, y en concreto del último inciso del artículo referido, que hemos dejado subrayado, se procedió al Canje de Notas Constitutivo de Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de Kenia, firmado el 6 de marzo de 2009, por el que se establece la jurisdicción de Kenia para el enjuiciamiento de los delitos comprendidos en su ámbito de aplicación, y que tiene vigencia actual efectiva en cuanto que él mismo dispone su aplicación provisional desde la misma fecha de su firma, sin perjuicio de que se someta su entrada en vigor definitiva al cumplimiento de los requisitos internos de procedimiento de cada Estado miembro de la UE (párrafo sexto del Canje de Notas).

Hay que destacar que el Canje de Notas constitutivo de Acuerdo, y por tanto con el rango y carácter de normativa internacional aplicable, dispone, desde el punto de vista de las condiciones y el tratamiento de las personas capturadas por actos de piratería, que "Kenia aceptará, a requerimiento de EUNAVFOR, la entrega de personas detenidas por EUNAVFOR por actos de piratería así como propiedades incautadas por EUNAVFOR y pondrá dichas personas y propiedades a disposición de sus autoridades competentes para el fin de la investigación y acción judicial" (Anexo del Canje de Notas. Apartado 2. Principios Generales [a]). En el presente caso este requerimiento al gobierno de Kenia se ha producido y por lo tanto la previsión de los instrumentos internacionales sobre entrega de los capturados se ha hecho efectiva y debe ejecutarse.

Desde el punto de vista de los principios procesales y sustantivos aplicables a las personas capturadas y entregadas a Kenia, el acuerdo internacional exige que los estándares de tratamiento, acusación, enjuiciamiento, derechos de defensa y demás afectantes a los derechos fundamentales de los entregados sean garantizados y observados en todo momento, previéndose mecanismos de supervisión, verificación y control de dicho cumplimiento.

2.- Sobre la situación de las personas capturadas por los actos de piratería

La competencia jurisdiccional derivada de la normativa internacional citada, que excluye la competencia de la jurisdicción española, lleva inevitablemente a la conclusión de que ha de quedar sin efecto el auto por el que se ordena la libertad provisional de las personas capturadas y el mandamiento de libertad dictado y cursado a las autoridades militares españolas el 8 de mayo de 2009.

En efecto, si no se ha cuestionado en ningún momento la comisión presuntiva de actos delictivos de gravedad, ni las circunstancias del apresamiento de sus autores en el seno de una operación de alcance internacional que concierne a naciones de todo el mundo, no parece admisible que por circunstancias derivadas de la forma de comunicación al Juzgado o del ejercicio de la acción penal en los momentos preliminares de un procedimiento, pueda llegarse a la inasumible situación de que, como advierte el Juzgado en la parte final del auto que se recurre, resulte estéril la operación llevada a cabo, queden impunes los graves actos ilícitos realizados y se frustre la pretensión española de contribuir a la seguridad internacional en esta operación conjunta. De ello, obviamente, se deriva nuestra pretensión de que, en cualquier caso, quede inmediatamente sin efecto la medida de libertad provisional acordada.

No es ajena a esta petición la consideración de que atendidos los criterios hermenéuticos de razonabilidad que deben, a nuestro juicio, presidir la integración de bloques normativos complejos, en un asunto en el que se ven concernidos relevantes valores de índole internacional, no debe producirse conflicto alguno en cuanto a la aplicación de las normas citadas, siendo así que, además, el propio órgano jurisdiccional español ha puesto de manifiesto que, en las condiciones a que se está viendo abocado el asunto, en España resultaría difícil "terminar con el enjuiciamiento de los inculpados".

E igualmente cabe añadir que si la libertad se decretó por el Juez Instructor, como así fue, por imperativo legal y precisamente por la inexistencia de pretensión específica en tal sentido formulada por una parte acusadora, esta personación del abogado del Estado,

y el subsiguiente ejercicio de la acción penal, ha de servir para erradicar cualquier vacío o insuficiencia acusatoria que el instructor pudiera haber detectado en su momento.

SEGUNDA.- PARA EL EVENTUAL SUPUESTO DE QUE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA SE DECLARASE COMPETENTE, DEBE TAMBIÉN REVOCARSE LA SITUACIÓN DE LIBERTAD PROVISIONAL

Con carácter subsidiario respecto a todo lo que hemos argumentado hasta ahora, y para el caso de que la Sala entendiera que la jurisdicción española es la competente para enjuiciar los delitos de los que deriva la captura, con base en los propios argumentos vertidos en los párrafos segundo y tercero del Fundamento primero del auto de 8 de mayo de 2009, esta parte, al tiempo que ejercita la acción penal contra los capturados, interesa se declare urgentemente por la Sala la improcedencia de acordar la libertad provisional de las personas capturadas. Si no fueran suficientes los argumentos que el propio auto recoge, cualquier somero repaso a los presupuestos justificativos de las medidas cautelares de índole personal en nuestro derecho procesal (señaladísimamente, el riesgo de fuga y la frustración del enjuiciamiento), abona la necesidad de que se revoque la libertad provisional decretada y se anulen los mandamientos de libertad expedidos.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO SUPLICO que habiendo por presentado este escrito con sus copias, y documentación que se acompaña, tenga por realizadas las manifestaciones en él contenidas y en su consecuencia, acuerde:

1º.- Tener por personada y parte a la Abogacía del Estado en las presentes diligencias, en concepto de parte acusadora.

2º.- Tener por formulado recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional contra el auto de fecha 8 de mayo de 2009, por el que se acordó la libertad provisional de los capturados y la inadmisibilidad de la entrega de los mismos a las autoridades de Kenia, revocándose dicho auto y acordando dejar sin efecto la libertad

provisional decretada y la procedencia de la entrega de las personas capturadas a las autoridades de Kenia.

3º.- Subsidiariamente, y sólo para el caso de la Sala entendiera que no procede la estimación total del recurso en los términos del apartado anterior y mantuviera la competencia de la jurisdicción española, que se deje sin efecto la libertad provisional decretada.

Madrid, 10 de mayo de 2009

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que dada la irreversibilidad, apreciada incluso por el Instructor en el auto recurrido, de la situación que se produciría si las personas capturadas fuesen puestas en libertad, lo que impediría casi con total seguridad su enjuiciamiento por cualquier jurisdicción, interesa esta parte se proceda a acordar cautelarmente y con la máxima urgencia por la Sala la suspensión de la eficacia del auto en el particular relativo a la puesta en libertad de dichas personas.

SUPLICO A LA SALA tenga por efectuada esta petición y acuerde el mantenimiento de la prisión provisional.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, esta parte interesa se testimonie una copia del auto recurrido para su elevación a la Sala

SUPLICO A LA SALA tenga por hecha la anterior manifestación

Lugar y fecha ut supra.