

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 005**

**MADRID**

PRIM, 12

Teléfono: 913973315

Fax: 913194731

**NIG:** 28079 27 2 2010 0008989

GUB11

**DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 197/2010-J**

### **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 7 de julio de 2015.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En las presentes actuaciones con fecha 10.06.2015 se dictó auto en cuya parte dispositiva se acordó: 1. Sobreseer provisionalmente y archivar la presente causa hasta que las personas contra las que se dirige el procedimiento se encuentren en España. 2. Poner en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, a los efectos oportunos, deberán comunicar a este Juzgado Central de Instrucción la posible presencia en territorio español de las personas contra las que se dirige esta querrela: Don Benjamín NETANYAHU, Don Ehud BARAK, Don Avigdor LIEBERMAN, Don Moshe YA'ALON, Don Eli YISHAI, Don Benny BEGIN y Don Eliezer "Chiney" MAROM. 3. Comunicar a las personas físicas y entidades querellantes la posibilidad de denunciar los hechos ante el Fiscal de la CPI. Y 4. Remitir testimonio de las actuaciones al Ministerio de Justicia, a fin de que, si lo estima conveniente, pueda evaluar la conveniencia de iniciar el mecanismo contemplado por el art. 7.1 de la Ley de Cooperación con la CPI.

**SEGUNDO.-** Por el Procurador Don José Miguel MARTINEZ-FRESNEDA GAMBRA, en representación de la Asociación **CULTURA PAZ Y SOLIDARIDAD HAYDEE SANTAMARIA** se interpuso recurso de reforma, contra el auto de fecha 10.06.2015.

Mediante providencia de fecha 18.6.2015 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal y partes personadas de acuerdo con lo previsto en los arts. 221 y 222 LECrim.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal impugna el recurso interpuesto por la acusación popular asociación **CULTURA PAZ Y SOLIDARIDAD HAYDEE SANTAMARIA** y solicita la confirmación de la resolución recurrida.

Alega el Fiscal que la discusión mantenida en las sucesivas resoluciones dictadas por los órganos judiciales españoles (Juzgados Centrales de Instrucción, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional) sobre el alcance del principio de jurisdicción universal en materia de delitos contra la Humanidad, parte de una premisa insoslayable: la determinación de la extensión de la jurisdicción española a hechos ocurridos en el territorio de otro estado y cometidos por agentes de nacionalidad extranjera debe estar plasmada en una norma orgánica interna habilitante. Cita, en apoyo de esta posición, el ATS Sala 2ª de 25.10.2012, la STC 237/2005 de 26.09 (caso Guatemala) -doctrina reiterada en la sentencia 227/2007 de 22.10 (caso Falun Gong), y el AAN de 04.07.2014.

Añade que la STS 6.05.2015 realiza las siguientes aseveraciones que son de aplicación a este caso: en primer lugar rechaza que la categoría de crímenes de guerra se pueda incluir en el apartado p) del art. 23.4 de la LOPJ. En segundo lugar interpreta el alcance del art. 146 del IV Convenio de Ginebra afirmando que la norma se limita a los casos en que el responsable se encuentre en el territorio del Estado firmante y rechazando que pueda extenderse la jurisdicción española in absentia en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia.

Concluye que tanto el TS como el TC consideran que el ejercicio de la jurisdicción universal por los Tribunales españoles podrá ser objeto de regulación fijando elementos de conexión (que normalmente coinciden con los establecidos en los Tratados) como la nacionalidad española de las víctimas (principio de personalidad pasiva), o la presencia de los presuntos autores en territorio español (principio de justicia supletoria o de derecho penal de representación), ello sin perjuicio de que los límites legales establecidos por la norma orgánica puedan ser tan rígidos que impidan o dificulten sobremanera el acceso a la jurisdicción y sobre todo a la tutela judicial efectiva, lo que podría provocar una respuesta del Tribunal Constitucional en ese sentido.

#### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** La acusación popular asociación **CULTURA PAZ Y SOLIDARIDAD HAYDEE SANTAMARIA** sustenta su recurso en las siguientes razones:

- En primer lugar, que el art. 146 de la IV Convención de Ginebra se contradice abiertamente con el art. 23.4.a) LOPJ y que por tanto procede aplicar el art. 23.4.p) LOPJ, es decir, aplicación directa del art. 146 de la Convención por mandato expreso de la norma (23.4.p) reformado. De lo contrario, se estaría admitiendo la posibilidad de que una norma interna modifique o derogue una disposición de un tratado internacional vigente para España, y se estaría desconociendo el trámite que el art. 96.2 CE establece para suspender una obligación asumida en un Tratado.

- En segundo lugar, que la STS 296/2015, de 06.05, no constituye jurisprudencia ni puede tener fuerza vinculante para los tribunales inferiores al no ser constante y reiterada. A ello añade que el TS carece de competencias para ordenar con carácter general el sobreseimiento de las causas que por delitos contra personas internacionalmente protegidas se instruyen por distintos Juzgados en aplicación de la norma que habilita el ejercicio de la jurisdicción universal por los Juzgados y tribunales españoles. De este modo, al seguir esa doctrina, se conculcan los arts. 96 y 117 CE, lo que a su vez provoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

- En tercer lugar, el TS carece de competencias para imponer una interpretación tan restrictiva que produce como resultado la impunidad (algo que aparentemente el legislador trató de evitar con esta reforma). Ello conculca lo dispuesto en el propio Preámbulo de la CE, que establece la obligación del Estado de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, y también conculca lo dispuesto en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada por NNUU en Resolución 2391 (XXIII) de 26.11.1968. Es además una interpretación contraria al Derecho Internacional consuetudinario.

- En cuarto lugar, alega que este Juzgado continúa siendo competente toda vez que se ha acreditado que Israel no ha iniciado un procedimiento para la investigación y enjuiciamiento de estos hechos, ni la acusación popular es parte en el procedimiento seguido en Turquía.

- En quinto lugar, finalmente, aduce que los hechos, en todo caso, pueden perfectamente ser calificados también como un delito de terrorismo conforme a lo previsto

en el art. 577 CP, por lo que sería de aplicación la doctrina fijada en el ATS 20.04.2015 (caso Ellacuría).

**SEGUNDO.-** El recurso no puede ser atendido, por las mismas razones que se exponían en la resolución recurrida de 10.06.2015, que ahora deben darse por reproducidas.

El actual sistema de justicia universal establecido en la LOPJ y vigente en España se basa, guste o no, en la concreción caso por caso de los vínculos de conexión relevantes para que la jurisdicción española pueda conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, así como en un sistema de excepciones (principio de subsidiariedad) y contra excepciones, todo ello según está previsto en el art. 23.4 y 5 CP.

En el caso que nos ocupa, las partes querellantes continúan considerando que los órganos judiciales españoles tienen jurisdicción para conocer de los hechos objeto de esta causa porque el art. 146 de la IV Convención de Ginebra se contradice abiertamente con el art. 23.4.a) LOPJ, y por tanto procede aplicar el art. 23.4.p) LOPJ. De lo contrario, se estaría admitiendo la posibilidad de que una norma interna modifique o derogue una disposición de un tratado internacional vigente para España, y se estaría desconociendo el trámite que el art. 96.2 CE establece para suspender una obligación asumida en un Tratado.

Sin embargo, los delitos objeto de investigación no son susceptibles en encajarse en la letra p) del art. 23.4 LOPJ. Las dudas sobre la interpretación del alcance de esta norma han quedado resueltas con la ya citada STS 296/2015, de 06.05.

Sobre el particular ya se afirma en la resolución recurrida lo siguiente:

[“La referida STS indica en este sentido que “El apartado p) del art. 23 4º de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, pues constituye una cláusula de cierre aplicable exclusivamente a otros supuestos que pudieran ser objeto de un Tratado no contemplado en la regulación anterior”. Y lo argumenta del siguiente modo:

- En primer lugar, en sentido literal, “la interpretación del precepto según el sentido propio de sus palabras conduce con claridad a apreciar que se refiere a “cualquier otro delito”, no a los mismos delitos que ya están contemplados en los apartados anteriores de la norma. Interpretarlo en otro sentido constituye un error

manifiesto, pues el precepto es de una absoluta claridad e "in claris non fit interpretatio" .

- En segundo lugar, "desde un punto de vista de la interpretación lógica de la norma, carece de sentido que se introduzca como cierre de un largo y minucioso precepto, como el analizado, una regla final que deje sin contenido las anteriores".
- En tercer lugar, desde el punto de vista de la finalidad de la norma, que es regular con minuciosidad y precisión todos los supuestos de ejercicio de la Jurisdicción Universal, la norma de cierre solo puede referirse a supuestos no contemplados en las reglas anteriores, pues de lo contrario éstas perderían cualquier sentido y finalidad, ya que se relegaría a una interpretación casuística posterior en sede jurisdiccional la determinación de los supuestos de aplicación de la Jurisdicción Universal que la norma pretende establecer con precisión y claridad.

Todo ello para alcanzar las siguientes dos conclusiones:

1. "Debe establecerse con claridad y firmeza, para éste y para otros supuestos similares, que el apartado p) del art. 23 4º de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, y concretamente a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado".
2. "El apartado p) del art. 23 4º de la LOPJ, no es aplicable a las Infracciones Graves de la Convención de Ginebra, cualquiera que sea su denominación como crímenes de guerra, delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado o delitos de Derecho Internacional Humanitario. Solo es aplicable el apartado a)". "]

**TERCERO.-** Tampoco puede afirmarse, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, que el art. 146 de la IV Convención de Ginebra contradiga el art. 23.4.a) LOPJ.

Es cierto que el artículo 146<sup>1</sup> del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 establece, con carácter imperativo, que cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera (sic) de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.

Pero la STS 296/2015, de 06.05, ha manifestado que lo que el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 "establece, con carácter imperativo, es que todos los Estados firmantes deben buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquier infracción grave, **si estas personas se han refugiado u ocultado en su país**, y deberá hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, sea cual fuere su nacionalidad y el lugar donde se cometió la infracción".

A lo que añade que "es cierto que la Convención de Ginebra, a diferencia de otros Tratados, establece un sistema imperativo de Jurisdicción Universal. Pero lo hace en el sentido de imponer a cualquier país firmante la **obligación de localizar a los criminales de guerra que se oculten en el mismo**".

Esta interpretación de la norma permite afirmar al TS que el sistema de justicia universal regulado por la LO 1/2014, "es muy restrictivo", pero también que "no vulnera lo dispuesto en los Tratados ni en la práctica judicial internacional", que admite su limitación por los Estados, sin que esta limitación constituya una violación de los Tratados Internacionales, del Derecho Internacional Penal consuetudinario. Y, como conclusión, que:

**"En consecuencia, y para que quede claro en éste y en otros procedimientos con similar fundamento, conforme a la vigente Ley Orgánica 1/2014, los Tribunales españoles carecen de jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las**

---

<sup>1</sup> Art. 146: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera (sic) de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

**personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el extranjero, salvo en los supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Sin que pueda extenderse dicha jurisdicción “in absentia” en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia”<sup>2</sup>.**

La conclusión derivada de los anteriores razonamientos es que, de acuerdo con la doctrina fijada por la reiterada STS 296/2015, de 06.05, los hechos objeto de investigación en la presente causa no son subsumibles en el apartado p) del art. 23.4 LOPJ porque, en cuanto cláusula de cierre, su aplicación está excluida en los casos de delitos previstos en los restantes apartados del art. 23.4 LOPJ.

**CUARTO.-** Entienden también los recurrentes que la STS 296/2015, de 06.05, no constituye jurisprudencia ni puede tener fuerza vinculante para los tribunales inferiores al no ser constante y reiterada. De este modo, al seguir esa doctrina, se conculcan los arts. 96 y 117 CE, lo que a su vez provoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

EL Tribunal Constitucional estableció en la STC 237/2005 (caso Guatemala), y reiteró luego en la STC 227/2007 (caso Falung Gong), que las reglas de atribución competencial no tienen un único canon de interpretación, y que su exégesis puede venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vengán a restringir su ámbito de aplicación. Siempre y cuando, eso sí, que se tengan “muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura inversa a la analogía, habría de concebirse ya como una reducción teleológica de la ley, caracterizada por excluir del marco de aplicación del precepto supuestos incardinables de modo indudable en su núcleo semántico. Desde el prisma del derecho a acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica se alejaría del principio hermenéutico pro actione y conduciría a una aplicación del Derecho rigorista y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24.1 CE”.

Es claro pues que, tanto el TS como el TC, consideran que el ejercicio de la jurisdicción universal por los Tribunales españolas puede ser objeto de regulación, fijando elementos de conexión (que normalmente coinciden como los establecidos en los Tratados) como la nacionalidad española de la víctimas (principio de personalidad pasiva), o la

---

Los inculcados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra».

<sup>2</sup> Negrita en el original.

presencia de los presuntos autores en territorio español (principio de justicia supletoria o de derecho penal de representación). Y es claro que estas normas, a su vez deben ser interpretadas jurisprudencialmente, como en este caso ha llevado a cabo el TS en la citada STS 296/2015, de 06.05. Todo ello (siguiendo la afirmación del Fiscal, que comparte este Instructor), sin perjuicio de que, "al hilo de la argumentación expuesta por el TC, los límites legales establecidos por la norma orgánica o la interpretación jurisprudencial puedan ser tan rígidos que impidan o dificulten sobremanera el acceso a la jurisdicción y sobre todo a la tutela judicial efectiva, lo que podría provocar una respuesta del TC en este sentido".

Pero, en este momento, ese no es el caso. El TS ha fijado un muy estricto y duro (por lo restringido), canon interpretativo del art. 23.4.p) LOPJ y del art. 146 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Pero es el canon interpretativo. Y como tal debe ser aplicado por los órganos jurisdiccionales.

Así las cosas, es perfectamente comprensible que las partes puedan sentir un insoportable sentimiento de frustración ante la situación que se genera, afirmen que la decisión del legislador es discutible y sostengan que la interpretación jurisdiccional de la norma legal es demasiado restrictiva. Pero como se indicaba recientemente en el AJCI 1 de 09.06.2015 (caso Couso) no corresponde a los jueces suplir al legislador (art. 117 CE y art. 1 LOPJ). Y, pese a que es cierto que la STS 296/2015, de 06.05 fija una doctrina jurisprudencial que, por razones temporales obvias, no es constante y reiterada, no puede ni debe desconocerse su vocación (por otra parte explicitada de modo expreso en su texto), de fijar un canon interpretativo claro y estable sobre el alcance de estos preceptos, que ahora debe ser respetado y aplicado.

**QUINTO.-** También alegan los recurrentes que este Juzgado Central continúa siendo competente para el conocimiento de esta causa, toda vez que se ha acreditado que Israel no ha iniciado un procedimiento para la investigación y enjuiciamiento de estos hechos, ni la acusación popular es parte en el procedimiento seguido en Turquía.

Sin embargo, no debe olvidarse que la concurrencia de la causa de excepción de la exclusión de la jurisdicción que implica el principio de subsidiariedad (art. 23.5 LOPJ) no implica un ejercicio incondicionado de la jurisdicción. Está supeditada, como la propia norma indica, a que concurra una premisa insoslayable, la determinación de la extensión de la jurisdicción española a los hechos de que se trate, plasmada en una norma orgánica interna habilitante (art. 23.4 LOPJ). Y en este caso, como se ha indicado, las normas internas no habilitan para la aplicación extraterritorial del derecho español, de acuerdo con la interpretación de las mismas asentada por la Sala Segunda del TS.



**SEXTO.-** La entidad recurrente considera en el último elemento de su recurso que los hechos, en todo caso, pueden perfectamente ser calificados también como un delito de terrorismo conforme a lo previsto en el art. 577 CP, por lo que sería de aplicación la doctrina fijada en el ATS 20.04.2015 (caso Ellacuría).

Sin embargo, como se indicaba en la resolución recurrida (FJ 2), en este caso la calificación jurídica provisional de los hechos fue en todo momento pacífica y aceptada tanto por los querellantes como por el Ministerio Fiscal:

1. Un delito de lesa humanidad del artículo 607 bis) 1.2º y 2.4º, 6º, 7º y 8º, con detención ilegal, deportación y tortura, del Código Penal,
2. Un delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado -crímenes de guerra- previstos y penados en el Capítulo III del Título XIV –delitos contra la Comunidad Internacional- de los artículos 609<sup>3</sup> y 610<sup>4</sup>, en relación con el artículo 608, apartados 1º, 3º, y 7º<sup>5</sup>, todos CP.

Esta calificación fue también asumida por el instructor en el auto de incoación de las diligencias de 30.07.2010.

A mayor abundamiento, esta misma calificación jurídico penal ha sido refrendada por las Conclusiones del Informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al afirmar que los hechos investigados son constitutivos de delitos de crímenes de guerra previstos en el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra en las modalidades de homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, y el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.

---

<sup>3</sup> El art. 609 CP sanciona con pena de 4 a 8 años de prisión al “que, con ocasión de un conflicto armado, maltrate de obra o ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, la haga objeto de tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, le cause grandes sufrimientos o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que la Parte responsable de la actuación aplicaría, en análogas circunstancias médicas, a sus propios nacionales no privados de libertad”.

<sup>4</sup> el art. 610 CP sanciona con penas de 10 a 15 años al “que, con ocasión de un conflicto armado, emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos”.

<sup>5</sup> El art. 608.1º, 3º y 7º CP considera personas protegidas a los efectos del Código a “Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, protegidos por el I y II Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977”, a “La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977”, así

La misma calificación jurídica fue alcanzada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, afirmando que “la información disponible proporciona base razonable para creer que crímenes de guerra fueron cometidos a bordo del barco registrado en las Islas Comoros Mavi Mármara durante la interceptación de la flotilla el 31.05.2010”<sup>6</sup>. Más concretamente, afirma que “la información disponible indica que hay una base razonable para creer que crímenes de guerra fueron cometidos a bordo del Mavi Mármara durante la interceptación de la flotilla el 31.05.2010 en el contexto de un conflicto armado internacional, es decir: (1) homicidio intencional previsto en el art. 8(2)(a)(i); (2) causar deliberadamente lesiones graves a la integridad física o la salud previsto en el art. 8(2)(a)(iii); y (3) comisión de atentados contra la dignidad personal previstos en el art. 8(2)(b)(xxi) del Estatuto. En adición, si el bloqueo naval de Israel contra Gaza fuera antijurídico, habría una base razonable para creer que las IDF cometieron el crimen de dirigir intencionadamente un ataque contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares, previsto en el art. 8(2)(b)(ii) en relación con el abordaje violento del Mavi Mármara y el Eleftheri Mesogios/Sofia”<sup>7</sup>. Es decir, que la calificación alcanzada por la Fiscalía fue también la de crímenes de guerra. Sin embargo, afirma también la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en el mismo Informe que “Finalmente, de acuerdo con la información disponible, no resulta que la conducta de las IDF durante el incidente de la flotilla fuera cometido como parte de un ataque sistemático o amplio, o que constituyera en sí mismo un ataque sistemático o extendido, dirigido contra una población civil. Consecuentemente, no hay base razonable para creer que dentro de la referida situación se cometieran crímenes contra la humanidad de acuerdo el art. 7”<sup>8</sup>.

De acuerdo con estos precedentes no es posible ahora modificar la calificación jurídica de los hechos y considerar que los mismos constituyen un delito de terrorismo, con

---

como a “Cualquier otra que tenga aquella condición en virtud del Protocolo II Adicional de 8 de junio de 1977 o de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte”.

<sup>6</sup> “Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia. Art. 53(1) report. The Office of Prosecutor Report. Internacional Criminal Court.. Debe precisarse que tales afirmaciones las hace la Fiscalía basándose únicamente en la evaluación de la información disponible en ese momento (“sin haber acopiado prueba por sí misma”), y de acuerdo con el estándar de “base razonable”.

<sup>7</sup> “The information available indicates that there is a reasonable basis to believe that war crimes were committed on board the Mavi Marmara during the interception of the flotilla on 31 May 2010 in the context of an international armed conflict, namely: (1) wilful killing pursuant to article 8(2)(a)(i); (2) wilfully causing serious injury to body and health pursuant to article 8(2)(a)(iii); and (3) committing outrages upon personal dignity pursuant to article 8(2)(b)(xxi) of the Statute. In addition, if Israel’s naval blockade against Gaza was unlawful, there is consequently also a reasonable basis to believe that the IDF committed the crime of intentionally directing an attack against two civilian objects pursuant to article 8(2)(b)(ii) in relation of the forcible boarding of the Mavi Marmara and the Eleftheri Mesogios/Sofia”.

<sup>8</sup> “Lastly, on the basis of the information available, it does not appear that the conduct of the IDF during the flotilla incident was committed as part of widespread or systematic attack, or constituted in itself a widespread or systematic attack, directed against a civilian population. Accordingly, there is no reasonable basis to believe that crimes against humanity under article 7 were committed within the referred situation”.

el único objetivo de conseguir subsumir la conducta en otro de los párrafos del art. 23.4.e LOPJ.

Es cierto que en este supuesto aparentemente los hechos pueden constituir delitos de homicidio intencional, de lesiones graves y de atentados contra la dignidad personal, que integran crímenes de guerra, de acuerdo con el Informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y con el Informe de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional además de ser ésta la propia calificación jurídica de los hechos (siempre tentativa y en función de los limitados intereses de la fase procesal en que este proceso se encuentra) propuesta por las partes en esta causa y asumidas por el Instructor. Pero no que constituyan delitos de terrorismo. En este sentido, delito de terrorismo son, entre otros y en lo que ahora interesa destacar, los atentados a personas que puedan tener resultado de muerte o de lesiones graves, cuando su autor los cometa con el fin de obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, intimidar gravemente a la población, destruir o desestabilizar las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de un país o de una organización internacional.

En este caso los hechos se produjeron, como afirma la Fiscalía de la CPI, en el "contexto de un conflicto armado internacional", pero a diferencia de otros casos conocidos internacionalmente, la información disponible y el contexto en que se llevó a cabo la interceptación de la flotilla por parte de las IDF en absoluto permiten afirmar que las IDF estuvieran actuando situándose fuera del marco legal y constitucional de su país, omitiendo la obediencia debida a las autoridades legítimas elegidas democráticamente o colocándose fuera del ámbito normativo que le permitía ser considerada como brazo armado del poder ejecutivo encargado de la defensa de la soberanía y los intereses del país, transformándose en una organización criminal y, más precisamente, terrorista, al haber actuado con alguna de las finalidades antes indicadas, señaladamente violentar el normal ejercicio de las potestades públicas y reprimir los derechos y libertades ciudadanos y desestabilizar la estructura política del país mediante una represión sistemática en virtud de un plan preconcebido.

No es posible, pues, modificar ahora la calificación jurídica de los hechos y considerar, a efectos de conseguir su perseguibilidad en España bajo otro título de imputación, que los hechos pudieran haber constituido un delito de terrorismo.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, se dicta la siguiente



## PARTE DISPOSITIVA

### ACUERDO:

**Desestimar el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de la asociación "CULTURA, PAZ Y SOLIDARIDAD HAYDEE SANTAMARIA" contra el Auto de 10 de junio de 2105.**

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

Contra este auto cabe recurso de apelación, en un solo efecto, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Lo acuerda, manda y firma Don José de la Mata Amaya, Magistrado del Juzgado Central de Instrucción número 5, doy fe.

**DILIGENCIA.** Para hacer constar que seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.