

¿QUIEN ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER LOS HECHOS OCURRIDOS EN EL SAHARA OCCIDENTAL?

Francisco José Alonso Rodríguez

Presidente de la Liga Española Pro Derechos Humanos

El 8 de noviembre del 2010, las Fuerzas de Seguridad Marroquíes arramblaron con todo lo existente en el acampamiento pacífico de *Gdeim Izik*, cerca de la Ciudad de Aaiún, levantado en protesta ciudadana contra las condiciones de vida y de trabajo impuestas en todo el Sahara Occidental por las autoridades ocupantes de dicho territorio desde 1975, fecha en que España abandonó a su suerte a los que habían sido sus conciudadanos desde comienzos del siglo XX. Durante el desalojo, hubo agresiones físicas y torturas contra centenares de personas, así como varios asesinatos, entre ellos, el de un ciudadano español de nombre **D. BABY HAMDAY BUYEMA**. Esta acción, violatoria desde todo ámbito de los Derechos Humanos consagrados en los diferentes Instrumentos Internacionales, fue denunciada por La Liga Española Pro Derechos Humanos y los familiares del español fallecido, ante la Audiencia Nacional en Madrid.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional, mediante informe presentado ante el Juez que conoce de la causa sostuvo, que se debía respetar la primacía de la jurisdicción del lugar donde se comete el delito, con preferencia a la Española, por lo que convenía enviar a la zona una comisión rogatoria, para solicitar información sobre la realidad de posibles actuaciones judiciales relativo a los mismos hechos, todo de conformidad al artículo 23.4 de Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). El artículo 23.4 de la LOPJ, tras la reforma introducida mediante la LO 1/2009, limita el alcance del principio de "Justicia Universal" exigiendo, determinados requisitos que antes no se requerían, estableciendo un principio de subsidiaridad de la Justicia Española en aplicación del principio de "Justicia Universal", de forma que, un proceso penal iniciado, se sobreseerá provisionalmente, cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los mismos hechos denunciados, en la jurisdicción donde sucedió el delito o en el seno de un tribunal internacional, que **suponga una investigación y una persecución efectiva** de los hechos.

Partiendo del principio, que el territorio del Sahara Occidental, al no haber sido emancipado, sigue siendo territorio español de iure, los hechos constitutivos de delito de lesa humanidad, no han ocurrido en Marruecos, sino en un territorio ocupado ilegalmente (Sahara Occidental) y en el que Marruecos no tiene jurisdicción, y del que España sigue siendo formalmente la potencia administradora. El informe de las Naciones Unidas, S/2002/161 de enero del 2002, dirigido al presidente del Consejo de Seguridad de la ONU, deja clara la ilegalidad cometida por España a lo largo de tantos años, al expresar: **"El catorce de noviembre de 1975, España, Marruecos y Mauritania emitieron en Madrid una DECLARACION DE PRINCIPIOS de folio y medio de extensión sobre el Sahara Occidental con arreglo al cual las facultades y responsabilidades de España como Autoridad Administradora del territorio se transfirieron a una administración temporal tripartita"**. Acto seguido, el informe de la ONU puntualiza que: **"El acuerdo de Madrid no transfirió la soberanía sobre el territorio ni confirió a ninguno de los signatarios la condición de Autoridad Administradora, condición que España, por si sola, no podía haber transferido nunca unilateralmente"**. Por si quedara alguna duda, añade: **"La Transferencia de la Autoridad Administradora sobre territorio a Marruecos y Mauritania en el año 1975 no afectó a la condición del Sahara Occidental como Territorio No Autónomo"**. Dicho de otra forma, el Reino de Marruecos, ocupa desde hace más de 35 años, un territorio que no le corresponde. Los acuerdos de Madrid de 1975 no tienen fuerza legal de tratado o sea, son nulos y nadie se ha pronunciado sobre si dicho territorio es marroquí o que haya dejado de ser español. Por consiguiente el punto en discusión, no debería ser la extraterritorialidad de la Justicia Española, sino, del porque Marruecos invade la soberanía española.

No obstante, teniendo en cuenta que mediante los acuerdos de 1975 se produjo de

facto un abandono de responsabilidades por parte del Gobierno de España, procede analizar la cuestión desde la perspectiva de la jurisdicción universal. Si se aplicase el artículo 24.3, de la LOPJ, este artículo exige el cumplimiento de tres requisitos: 1) Que los hechos sean constitutivos de uno o más de los delitos contenidos en dicho artículo; 2) Que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existan víctimas de nacionalidad española o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y; 3) Que no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de los hechos punibles.

En cuanto al primer requisito, la propia fiscalía de la Audiencia Nacional reconoce que los hechos (Asesinato) ocurridos durante el desalojo del campamento en **Gdeim Izik**, cercano a la ciudad de Aaiún, son constitutivos de delitos de lesa humanidad, por lo que este requisito no merece mayor análisis, por no estar en discusión y por cumplirse a cabalidad. El segundo requisito, se puede dividir en tres: a) Que sus presuntos responsables se encuentren en España; b) Que existan víctimas de nacional española, y 3) Que se constate un vínculo de conexión con España. De estos, solamente es necesario el cumplimiento de uno para que el requisito segundo se cumpla. El ciudadano **D.BABY HAMDAY BUYEMA** con D.N.I. número 94.3077585, era de nacionalidad española, por tanto, el segundo requisito se cumple a cabalidad. El tercero y último requisito, se refiere a un procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. Esta exigencia obliga a precisar ¿qué se entiende por tal procedimiento? Y concluimos, que no puede ser otro más que aquel que respete los Derechos Fundamentales, los Principios y Garantías contenidas en la Constitución y desarrolladas por la propia LOPJ, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Jurisprudencia. Es decir, el que respeta los principios del “proceso debido”, lo cual no ampara cualquier investigación, sino solo a aquellas que soportan unas exigencias jurídicas mínimas de respeto a los derechos humanos, establecidas por las sociedades democráticas y plasmadas en sus documentos constitucionales, e instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1949), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y los tratados de Roma (1957). Cuya primera exigencia es, que se trate de un Estado Democrático de Derecho. Evidentemente, la investigación iniciada por la fiscalía de Marruecos no cumple estos requisitos, ya que el Reino de Marruecos, no es un régimen democrático, ni es un Estado de Derecho, ni tiene un Poder Judicial independiente y mucho menos una fiscalía que actúe de manera objetiva, ni respeta los derechos humanos. Por consiguiente, la argumentación sostenida por el Ministro de Interior de España con el aval de su colega Marroquí de que se ha iniciado una investigación en el reino de Marruecos, es pura falacia. El Reino de Marruecos carece de voluntad política para iniciar una investigación por delitos de lesa humanidad contra los responsables políticos de sus fuerzas de seguridad y, su Justicia carece de capacidad, no inspira confianza a las sociedades democráticas, no reúne las garantías mínimas exigibles desde la comunidad democrática internacional, como lo demuestra el hecho de que el propio Parlamento de la Unión Europea en su sesión del 25 de noviembre de 2010 entre otros acuerdos negó a la justicia y las instituciones de Marruecos la objetividad e imparcialidad precisa para llevar a cabo una investigación veraz sobre los hechos al establecer que “las Naciones Unidas serían el órgano más adecuado para llevar a cabo una investigación independiente a nivel internacional para esclarecer los hechos, las muertes y las desapariciones”. Por otra parte se debe recordar que Marruecos, es el único país africano que actualmente no es miembro de la Unión Africana (UA) ya que en 1984 la asamblea de la Organización para la Unidad Africana (OUA) predecesora de la UA aceptó como miembro a la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) ocupada militarmente por Marruecos desde 1975 con los únicos votos en contra de Marruecos y su aliada Zaire, lo que supuso la expulsión de Marruecos.

La jurisprudencia anterior referente a la Jurisdicción Universal y, en particular la sentencia 237/2005, de 26 de septiembre de 2005 de la Sala Segunda del Tribunal

Constitucional, ya matizaba estas cuestiones y establece, que la jurisdicción universal no se rige **prima facie** por el principio de subsidiariedad, sino por el de concurrencia, pues precisamente "su finalidad es evitar la impunidad", aunque admite que debe aplicarse el principio de no necesidad de intervención cuando está actuando la jurisdicción territorial de una *forma efectiva*. Pero también resalta a contrario sensu, que no debe llevarse al extremo de que para la activación de la jurisdicción universal extraterritorial, se deba aportar pruebas concluyentes de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes, lo cual en cuanto significa prueba de hechos negativos enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, es decir, le obliga a efectuar una *probatio diabolica* por consiguiente según el discurso de la propia sentencia, basta con la aportación de indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo. Circunstancias que se desprenden de lo transmitido por los medios de comunicación y la documentación aportada al juez. En consecuencia, la exigencia de un procedimiento, debe ser interpretado en el sentido, que para que una investigación sea efectiva, debe haber una cierta identidad de valores democráticos y respeto a las garantías y principios del "proceso debido", lo contrario sería reconocer la vigencia de los procedimientos inquisitivos, que incluyen la tortura y todo tipo de violación de los derechos humanos y tratos degradantes como técnicas de investigación. El tercer y último requisito, se cumple a cabalidad.

Por consiguiente, **la jurisdicción competente para conocer los hechos ocurridos en el mes de noviembre en el campamento de Gdeim Izik, (Sahara Occidental) es la Jurisdicción española:** 1) Primero, porque los hechos han ocurrido bajo jurisdicción española. Y segundo, porque, se cumplen claramente las exigencias del artículo 24.3 de la LOPJ, 1) Que se trate de hechos constitutivos de delito de lesa humanidad, 2) Que entre sus víctimas se encuentren ciudadanos españoles y 3) Que no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de los hechos punibles.