



Asociación Internacional para la Observación de los Derechos Humanos

**INFORME
SOBRE EL JUICIO CELEBRADO ANTE EL
TRIBUNAL MILITAR PERMANENTE
(RABAT, 1-17 DE FEBRERO DE 2013)
EN RELACIÓN CON LOS HECHOS
ACAECIDOS EN EL CAMPAMENTO DE
GDEIM IZIK (SAHARA OCCIDENTAL)**

7 de mayo de 2013

AIODH

La *Asociación Internacional para la Observación de los Derechos Humanos* (AIODH) es una asociación sin ánimo de lucro inscrita en el registro de la Comisión Europea, PADOR (Desarrollo y Cooperación: EuropeAid ID number: ES-2011-GNW-2707661726), y con CIF G-75045013.

Con personalidad jurídica desde 2010, el trabajo desarrollado en el ámbito de la observación internacional de los derechos humanos por sus promotores se venía desarrollando desde 2000.

Su objetivo principal consiste en llevar a cabo misiones de observación jurídica en los procedimientos judiciales que se sustancian contra activistas de derechos humanos, certificando si en el curso de tales procedimientos se respetan los cánones internacionales de lo que debe ser un juicio justo y equitativo.

En coherencia con dicho objetivo último, AIODH persigue: estimular la conciencia de la defensa de los derechos humanos en el ámbito regional, nacional e internacional, promocionando la cultura y los valores de los derechos humanos; contribuir a la formación en Derecho Humanitario y en Cooperación al Desarrollo; promover la libertad de expresión y el derecho de toda persona a no sufrir discriminación por ningún motivo; promover la puesta en libertad de los presos y las presas de conciencia; trabajar por el fortalecimiento de la justicia nacional e internacional y por el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, y, en especial, de las víctimas de detenciones arbitrarias, juicios celebrados sin garantías suficientes, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales o violencia de género.

El equipo de AIODH, integrado por académicos/as, abogados/as y personas implicadas en la defensa de los derechos humanos, tiene una dilatada experiencia no sólo en la actividad de observación internacional, que desarrolla desde el año 2000, sino también en la promoción de los derechos humanos.

Su Presidente, Juan Soroeta Liceras, es Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y cuenta con numerosas publicaciones relacionadas con diferentes ámbitos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, disponibles en la página web de AIODH (www.aiodh.org).

I. ANTECEDENTES

1. LOS ACONTECIMIENTOS DE GDEIM IZIK. LOS HECHOS
2. EL INFORME DE LA COMISIÓN CONJUNTA DE LAS ASOCIACIONES DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS MARROQUÍES A PROPÓSITO DE LOS ACONTECIMIENTOS DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2010 EN EL AAIÚN

II. LA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

1. INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MARROQUÍES DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL. LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL TERRITORIO DEL SAHARA OCCIDENTAL
2. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR. EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

- 2.1. Incompetencia de la jurisdicción militar de conformidad con el Derecho internacional*
- 2.2. Incompetencia de la jurisdicción militar de conformidad con el Derecho marroquí*

III. LA VISTA ANTE EL TRIBUNAL MILITAR PERMANENTE DE RABAT

1. LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD SAHARAUI DE LOS PROCESADOS

2. ORGANIZACIÓN DE LAS SESIONES

- 2.1. Acceso y organización de la Sala*
- 2.2. Audiencia no pública. Los problemas de la traducción*
- 2.3. Presencia en el interior y en el exterior de la Sala de fuertes contingentes militares y policiales*
- 2.4. Las cámaras de video y de fotografía como forma de intimidación*
- 2.5. La libertad de expresión durante el juicio*
- 2.6. Las actas del juicio. El papel del Secretario*
- 2.7. El estado físico de los procesados durante la vista oral*

3. CONDICIONES DE UN JUICIO JUSTO Y EQUITATIVO

3.1. Introducción

3.2. Garantías previas al proceso

- 3.2.1. Derecho a la asistencia de un letrado y a comunicarse con la familia**
- 3.2.2. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable o en caso contrario, a ser puesto en libertad**
- 3.2.3. Derecho a recibir unas condiciones humanas en el momento de la detención y a no ser sometido a tortura**
 - a) Obligaciones de Marruecos de conformidad con el Derecho internacional
 - b) Obligaciones de Marruecos de conformidad con su Derecho interno
 - c) Las denuncias de tortura en la vista oral

3.3. Garantías durante el proceso

- 3.3.1. Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. El principio constitucional de la división de poderes**
- 3.3.2. Derecho a citar testigos y a interrogarles**
- 3.3.3. Derecho a que se excluyan los elementos de prueba obtenidos mediante tortura o en ausencia de investigaciones de oficio**
 - a) Las pruebas aportadas por el Ministerio Fiscal
 - b) El acta de acusación como única prueba de cargo
 - c) La ausencia de exámenes médicos
 - d) La carga de la prueba y la presunción de inocencia

3.4. Garantías después del proceso. La inexistencia de doble instancia en el ámbito penal

IV. LA SENTENCIA.

1. LAS CONDENAS
2. LA CONDENA *IN ABSENTIA* DE UNO DE LOS ACUSADOS
 - 2.1. El principio de cosa juzgada*
 - 2.2. La condena en rebeldía*
3. EL DERECHO A UNA DECISIÓN RAZONADA.

V. CONCLUSIONES

VI. ANEXO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EL AAIÚN (14-2-2011)

I. ANTECEDENTES

1. LOS ACONTECIMIENTOS DE GDEIM IZIK. LOS HECHOS

Desde 2010 la creación de campamentos en las afueras de las ciudades principales del Sahara Occidental se ha convertido en una nueva fórmula de protesta pacífica de su población para reclamar derechos económicos y sociales. Así, en septiembre de ese año se levantaron dos pequeños campamentos al Norte y al Este de El Aaiún con este objetivo, aunque sus organizadores procedieron a desmantelarlos pacíficamente tras recibir garantías de las autoridades marroquíes de atender sus reclamaciones.

Como tales promesas no se cumplieron, el 10 de octubre de 2010 se inició el desplazamiento progresivo de familias saharauis a la región de Gdeim Izik, a 12 km. al este de El Aaiún, hasta configurar un campamento de más de 7.000 jaimas, que superaba la cifra de 20.000 personas. En las primeras semanas, tanto las autoridades marroquíes como los medios de comunicación elogiaron el éxito de la organización del campamento, la legitimidad de las reclamaciones socio-económicas y el quehacer del Comité de Diálogo, interlocutor del campamento en las conversaciones mantenidas con las autoridades marroquíes creado a instancias de éstas. Incluso la cuestión fue objeto de debates en las dos Cámaras del Parlamento de Marruecos y tuvo un importante eco en los medios de comunicación marroquíes.

El 18 de octubre las autoridades marroquíes levantaron un muro de arena alrededor del campamento, custodiado por militares y policías, para restringir las entradas y salidas del mismo. Desde entonces la tensión fue aumentando dado que se impedía por la fuerza el acceso de cientos de saharauis al campamento, y alcanzó su punto álgido cuando se produjo la muerte de NAJEM ELGARHI, de 14 años, víctima de arma de fuego cuando trataba de entrar en el campamento junto a otros 5 jóvenes el día 24 de octubre. Según la Asociación Marroquí de Derechos Humanos (en adelante, AMDH) la muerte de este menor se produjo como consecuencia de los tiros de armas de fuego efectuados por las fuerzas de seguridad situadas en el perímetro del campamento sobre el vehículo en el que circulaba la víctima¹.

El 5 de noviembre de 2010, el Gobierno de Marruecos, representado por ABDELAZIZ BENNANI, Jefe del Estado Mayor del Ejército y Comandante de la Zona Sur, TAIEB CHERKAoui, Ministro del Interior, y sus colaboradores, entre los que se encontraba la diputada saharai en el Parlamento marroquí, GUEJMULA EBBI, alcanzó un acuerdo con el Comité de Diálogo para atender las demandas de empleo y vivienda, así como otras medidas individualizadas, y aseguró su aplicación a partir del día 8 de noviembre de 2010. Para ello instaló grandes tiendas de campaña equipadas con medios informáticos en las afueras del campamento con el objeto de elaborar un registro de la población saharai que se encontraban en Gdeim Izik. Tras darse a conocer el contenido del acuerdo, se abrió la entrada del campamento a quienes deseaban acceder a él.

¹ Informe de la Comisión de investigación de la Asociación Marroquí de Derechos Humanos sobre los acontecimientos de El Aaiún el 8 de noviembre de 2010.

Pese a que el acuerdo suponía el desmantelamiento pacífico del campamento por sus propios habitantes, sin que se conozcan las razones para ello, el día 7 el Fiscal del Tribunal de Apelación de El Aaiún dictó órdenes de búsqueda y captura contra los procesados, bajo la principal acusación de haber secuestrado a las más de 20.000 personas, con el objeto de desestabilizar la zona y atentar contra la seguridad interior de Marruecos. Ese mismo día se cerró totalmente el acceso al campamento.

A las 6 de la mañana del 8 de noviembre de 2010, fecha teórica de la puesta en marcha del acuerdo entre las autoridades marroquíes y la Comisión de Diálogo², se produjo una gran operación de las fuerzas marroquíes para desmantelar el campamento, en el curso de la cual se utilizaron medios violentos (mangueras de agua caliente, gases lacrimógenos...) para dispersar a la población, produciéndose enfrentamientos entre las fuerzas marroquíes y los responsables de la seguridad del campamento. La violencia se trasladó a las calles de El Aaiún, donde en los días siguientes fueron detenidas cerca de 500 personas.

Estos hechos se produjeron el día en que daba comienzo la ronda de conversaciones no oficiales entre Marruecos y el Frente POLISARIO sobre el conflicto bajo los auspicios del enviado Personal del Secretario General de las Naciones Unidas en Nueva York.

El día 1 de febrero de 2013 se abrió la vista oral del juicio ante el Tribunal Militar Permanente de Rabat, que fue pospuesta hasta el día 8, y que, desde entonces, se prolongó hasta la 1h00 de la madrugada del día 17, momento en que el Presidente del Tribunal hizo públicas las condenas. El presente informe es el resultado del trabajo de observación realizado por los miembros de AIODH presentes en la sede del Tribunal Militar Permanente en Rabat a lo largo de toda la vista oral.

2. EL INFORME DE LA COMISIÓN CONJUNTA DE LAS ASOCIACIONES DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS MARROQUÍES A PROPÓSITO DE LOS ACONTECIMIENTOS DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2010 EN EL AAIÚN

Aunque el Gobierno marroquí no ha permitido que se lleve a cabo una investigación independiente y en profundidad de lo ocurrido en Gdeim Izik, una Coalición de ONGs marroquíes emitió un Informe, que formó parte de uno posterior que fue presentado ante el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas en noviembre de 2011³, y que permite arrojar alguna luz sobre lo sucedido.

² *Ibidem.*

³ *Rapport de la Commission conjointe des associations des défense des droits de l'Homme d'investigation à propos des événements du 8 novembre 2010 à Laayoune* (Comisión compuesta por las siguientes ONGs: l'Association des Barreaux du Maroc, la Ligue Marocaine de Défense des Droits de l'Homme, l'Association Marocaine des Droits de l'Homme, le Forum Marocain pour la Vérité et la Justice, le Forum Dignité des Droits de l'Homme, le Centre Marocain des Droits de l'Homme,

Señala este informe que los hechos que se produjeron en Gdeim Izik se inscriben en un contexto marcado por dos cuestiones: por una parte, “el debate sobre el estatus internacional (territorio no autónomo) del Sahara Occidental y la reivindicación de una parte de su población del derecho a la libre determinación”, y, por otra, “las secuelas de las graves violaciones de derechos humanos en el pasado y su persistencia”.

En relación con los hechos concretos del desmantelamiento y de los días posteriores al mismo, la Coalición denunció lo siguiente:

- el breve lapso de tiempo que se concedió a la población desde que se le avisó por las autoridades marroquíes de que debían abandonar el campamento hasta el momento en que comenzó la intervención policial⁴, sin tener en cuenta la presencia de ancianos, mujeres, menores y personas discapacitadas.
- la práctica de detenciones con violencia de los habitantes del campamento.
- La existencia de un auténtico estado de emergencia, no declarado, y por tanto, ilegal.
- las detenciones arbitrarias practicadas en los días que siguieron al desmantelamiento del campamento en la ciudad de El Aaiún, en las que se produjeron los siguientes hechos:
 - entradas ilegales en hogares de familias saharauis por parte de miembros de las fuerzas de seguridad encapuchados, fuera de las horas establecidas por la Ley, y realizadas sin mandato judicial;
 - atentados contra la dignidad de las personas, tales como insultos, humillaciones y agresiones físicas delante de sus familiares;
 - actos discriminatorios contra las personas por el hecho de ser saharauis;
 - arrestos y detenciones arbitrarios, incluyendo menores de edad, practicados en lugares ilegales (escuelas), y sin informar de ello a las familias, y
 - práctica de malos tratos, incluida la tortura, contra las personas detenidas⁵.

La Coalición de ONGs marroquíes recomendó en su informe a las autoridades marroquíes la adopción de las medidas necesarias para garantizar una

l'Association Adala-Justice, la Ligue Marocaine Citoyenneté et Droits de l'Homme, l'Organisation Libertés d'Information et d'Expression, l'Organe Marocain des Droits de l'homme, le Centre des Droits des Personnes).

⁴ “Todos los datos recogidos por la Comisión conducen a pensar que la ofensiva desencadenada contra el campamento tuvo lugar a las 6 horas y media de la mañana y que los residentes no tuvieron tiempo suficiente para comprender lo que pasaba ni de prepararse para abandonar el lugar” (*Informe de la Comisión de investigación de la Asociación Marroquí de Derechos Humanos sobre los acontecimientos de El Aaiún el 8 de noviembre de 2010*)

⁵ La AMDH detalla en el mencionado informe el estado en que encontraron a uno de los detenidos, M. KACHBAR AHMED: “en una silla de ruedas, con profundas heridas en la cabeza, y múltiples ecchymoses en la espalda y en los ojos”.

investigación eficaz, exhaustiva, independiente e imparcial de los hechos, cuyas conclusiones se hagan públicas, con el fin de identificar a las personas responsables, llevarlas ante un tribunal civil independiente, competente e imparcial, y aplicarles las sanciones penales, civiles y/o administrativas previstas por la ley, así como proporcionar una indemnización adecuada a las víctimas.

II. LA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

1. INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MARROQUÍES DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL. LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL SAHARA OCCIDENTAL

Como punto de partida de este informe debe subrayarse una cuestión clave en este procedimiento. Si la situación de los derechos humanos en el territorio de Marruecos es una preocupación constante de las principales organizaciones internacionales de derechos humanos, en el caso del Sahara Occidental esta preocupación es cualitativamente mayor, ya que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, se trata de un *Territorio No Autónomo*, pendiente, por tanto, de descolonización⁶. El elemento que agrava esta situación es el hecho de que no se trata de la violación de los derechos humanos de la población por su propio gobierno, sino por el gobierno de un tercer Estado. A este respecto cabe recordar que el informe de Hans Corell, Jefe de la Asesoría Jurídica de la ONU, emitido a instancias del Presidente del Consejo de Seguridad en 2002, afirmó que

“El Acuerdo de Madrid *no transfirió la soberanía* sobre el Territorio ni confirió a ninguno de los signatarios la condición de Potencia administradora, condición que España, por sí sola, no podía haber transferido unilateralmente. La transferencia de la autoridad administrativa sobre el Territorio a Marruecos y Mauritania en 1975 *no afectó la condición internacional del Sáhara Occidental como Territorio no autónomo*”⁷.

El conflicto del Sahara Occidental sigue siendo analizado anualmente por la Comisión de Descolonización. Por esta razón, después de casi 40 años de ocupación, ningún Estado ha reconocido la anexión del Sahara Occidental por Marruecos⁸. Tal y como han afirmado en numerosas ocasiones los órganos principales de las Naciones Unidas, *Marruecos es la potencia ocupante* del territorio⁹. Esta ocupación y la negación al pueblo saharauí del derecho de

⁶ El 26 de febrero de 1976 España comunicó al Secretario General que a partir de dicha fecha daba por terminada su presencia en el Territorio y se consideraba exenta de toda responsabilidad de carácter internacional en relación con la administración del Territorio. Pese a ello, la Asamblea General de la ONU reitera anualmente que se trata de un conflicto de descolonización que debe ser resuelto por el pueblo del Sahara Occidental. Tal y como ha señalado este órgano, “a falta de una decisión de la propia Asamblea General, en el sentido de que un Territorio No Autónomo había alcanzado la plenitud del gobierno propio de conformidad con el Capítulo XI de la Carta, la Potencia administradora interesada debía seguir transmitiendo información en virtud del inciso e) del artículo 73 de la Carta con respecto a ese territorio”. De acuerdo con esta Resolución, jurídicamente España sigue siendo la potencia administradora del territorio, y Marruecos es una potencia ocupante ilegal del mismo (Resolución 40/51 de la AG, de 2 de diciembre de 1985).

⁷ Informe del Secretario General de 12 de febrero de 2002 (S/2002/161).

⁸ Desde antes de la Marcha Verde, el Consejo de Seguridad requirió a Marruecos para que no la llevara a cabo, y, una vez realizada, le exhortó para que se retirara del territorio -Resoluciones 379 (1975), de 2 de noviembre, y 380 (1975), de 6 de noviembre-.

⁹ Así, cuando tras la retirada del conflicto bélico de Mauritania, Marruecos ocupó la parte del territorio que dejaba este país, la Resolución 34/37 de la Asamblea General de la ONU, de 21 de noviembre de 1979, además de legitimar la lucha armada del Frente POLISARIO, deploraba profundamente “la agravación de la situación, como consecuencia de la persistente *ocupación del Sahara Occidental por Marruecos*, y de la ampliación de esa ocupación al territorio recientemente evacuado por Mauritania”. En el mismo sentido, véase, por ejemplo, E/CN.4/L.1489, o la Resolución 4 (XXVI), de 15 de febrero de 1980.

autodeterminación, reconocido por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, es el origen y causa de todas las violaciones de derechos humanos que se producen en el territorio¹⁰.

De conformidad con lo establecido por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Derecho marroquí no es aplicable en el territorio del Sahara Occidental, puesto que “el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una *condición jurídica distinta y separada* de la del territorio del Estado que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios”. Aunque esta resolución se refiere a los deberes de la potencia administradora (España, en el caso del Sahara Occidental), con más razón es aplicable a la potencia que ocupa ilegalmente el territorio.

Los actos por los que fueron procesados los 24 activistas saharauis se produjeron en Gdeim Izik, a 12 km de El Aaiún (Sahara Occidental), por lo que los tribunales de Marruecos no son competentes para entender del asunto. Pese a que la causa principal alegada por las autoridades marroquíes para llevar a cabo la intervención era que los acusados habían secuestrado a más de 20.000 personas con el objeto de desestabilizar la zona y atentar contra la seguridad interior de Marruecos, el delito de secuestro no es ni siquiera mencionado en el acta de acusación. Por otra parte, dada la condición jurídica del Sahara Occidental, en ningún caso puede considerarse que las actividades de los activistas atenten contra la seguridad interior marroquí, puesto que el Territorio no forma parte de Marruecos. Del Derecho de la ocupación, aplicable al territorio saharauí, y regulado en especial por el Reglamento de La Haya de 1907 (arts. 42-56), el IV Convenio de Ginebra (arts. 27-34 y 47-78)¹¹, el Protocolo Adicional I y el Derecho internacional humanitario consuetudinario¹², se deriva, entre otras consecuencias, el hecho de que el Estado ocupante no adquiere soberanía sobre el territorio y su obligación de respetar las leyes vigentes en el territorio ocupado¹³.

¹⁰ La Resolución 12 (XXXVII), de 6 de marzo de 1981, de la Comisión de Derechos Humanos sobre "Negación al pueblo del Sahara Occidental de su derecho a la libre determinación y de otros derechos humanos fundamentales como consecuencia de la *ocupación de su territorio por Marruecos*", "deplora la *persistente ocupación* del Sahara Occidental por Marruecos".

¹¹ La población saharauí es destinataria de la protección del IV Convenio, que protege “a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder (...) de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas”.

¹² Tal y como señala el art. 42 del Reglamento de La Haya de 1907, "se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo". La calificación de ocupación no depende, por tanto, de la sumisión *de facto* de un territorio y de su población a la autoridad de un ejército enemigo.

¹³ Como consecuencia de las presiones del Gobierno de Marruecos en el incidente que se produjo en el aeropuerto de Lanzarote con la activista saharauí Aminetu Haidar, el Gobierno español emitió un Comunicado en el que señalaba que "mientras se resuelve el contencioso de conformidad con las resoluciones de Naciones Unidas, España constata que la Ley marroquí se aplica en el territorio del Sáhara Occidental", lo que no significa el reconocimiento de la anexión, como pretendía el Gobierno marroquí, pues tal y como señalara al día siguiente del Comunicado Leire Pajín, Secretaria de Organización del PSOE, "España no reconoce la soberanía de Marruecos sobre el Sahara Occidental" (*El País*, 21 de diciembre de 2009).

A este respecto, cabe recordar que el *Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Sr. Méndez (en adelante el Relator Especial), aclara en su Informe de 28 de febrero de 2013 que acudió al territorio como titular de un mandato independiente, y que su visita no debía interpretarse como expresión de una opinión política concerniente al estatus actual o futuro del territorio no autónomo del Sahara Occidental, refiriéndose expresamente al mismo en los siguientes términos: “territorio sometido al derecho de autodeterminación de conformidad con los principios enunciados en las Resoluciones de la Asamblea General 1514 (XV) y 1541 (XV)”¹⁴.

En este mismo sentido, el Informe de la *Comisión de Investigación de la Asociación Marroquí de Derechos Humanos sobre los acontecimientos de El Aaiún de 8 de noviembre de 2013*¹⁵ se refiere al territorio en los términos de “Sahara Occidental, antigua colonia española, invadida por Marruecos en 1975”, y afirma “la necesidad de encontrar una solución democrática al conflicto en el Sahara, una solución que puede evitar nuevas violaciones de derechos humanos en la región, permitiendo la realización de la unidad de los pueblos del Magreb, la construcción de la democracia y el despegue del desarrollo económico y social de la región. En efecto, las protestas sociales y las violaciones de derechos humanos que los acompañan en muchos casos, y la persistencia de situaciones de tensión y enfrentamiento entre los ciudadanos y el poder son alimentados por las condiciones creadas por el conflicto del Sahara, que continúa, y que ha durado ya demasiado”.

En conclusión, debe afirmarse con carácter general que los tribunales marroquíes no tienen competencia para entender de los hechos objeto del procedimiento, por tratarse de hechos producidos en un Territorio No Autónomo.

2. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR. EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

2.1. *Incompetencia de la jurisdicción militar de conformidad con el Derecho internacional*

Marruecos es Estado Parte de la mayoría de tratados internacionales del ámbito de la ONU relativos a los derechos humanos¹⁶. La Defensa recordó la

¹⁴ A/HRC/22/53/Add.2, p. 1.

¹⁵ *Rapport de la Commission d'enquête de l'Association Marocaine des Droits Humains su les événements de Laâyoune du 8 novembre 2010* (Disponible en: <http://saharadoc.files.wordpress.com/2011/01/association-marocaine-des-droits-humainsc2a0.pdf>).

¹⁶ En especial, de los relacionados con la lucha contra la tortura: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Es Estado signatario del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero no lo ha ratificado aún, y es parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

necesaria aplicación en este proceso de las convenciones internacionales de las que Marruecos es Parte, por tener un valor superior a la Constitución, y se refirió expresamente al art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”), a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y a las reglas internacionales que regulan las condiciones de un juicio justo y equitativo.

Ciertamente, ninguna disposición de la Constitución menciona la aplicación automática de las convenciones internacionales en el Derecho marroquí, pero Marruecos es Estado Parte en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), en virtud de la cual “todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*)” (art. 26), y “una parte contratante no puede invocar disposiciones de su Derecho interno para justificar la no ejecución de un tratado” (art. 27).

La práctica de los últimos veinte años del Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha dirigido a limitar la competencia de los tribunales militares a los delitos de naturaleza estrictamente militar, cometidos por personal militar. De igual modo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es unánime al respecto¹⁷.

El documento que quizás mejor recoge la posición de las Naciones Unidas sobre esta cuestión es el Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, titulado “La administración de justicia por los tribunales militares”¹⁸. Este informe incluye un *Proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares*, entre los que se seleccionan por su aplicación al caso, los siguientes:

- Principio nº 1. Los tribunales militares deberían formar parte integrante del *sistema judicial general*.
- Principio nº 2. Los tribunales militares deberían aplicar, en cualquier caso, las normas y los procedimientos reconocidos en el ámbito internacional en garantía de un juicio imparcial, incluidas las normas del *Derecho internacional humanitario*.

¹⁷ Así, entre otras muchas, la CIDH ha afirmado que “en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares” (Sentencia del caso *Rosendo Radilla contra Estados Unidos Mexicanos*, CIDH 2009, párr. 272).

¹⁸ Documento Oficial de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/58, de 13 de enero de 2006 (el destacado es añadido).

- Principio nº 5. Los órganos judiciales militares deberían, por principio, ser *incompetentes para juzgar a civiles*. En cualquier caso, el Estado velará por que los civiles acusados de una infracción penal, sea cual fuere su naturaleza, sean juzgados por tribunales civiles.
- Principio nº 8. La competencia de los órganos judiciales militares debería estar limitada a las infracciones cometidas dentro del ámbito estrictamente castrense por el personal militar. Los órganos judiciales militares *podrán juzgar a las personas que tengan asimilación militar* por las infracciones estrictamente relacionadas con el ejercicio de su función asimilada.
- Principio nº 12. Toda persona privada de libertad tendrá, en cualquier caso, *derecho a interponer un recurso*, como el de hábeas corpus, ante un tribunal, a fin de que éste resuelva sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si la detención fuere ilegal. El derecho a instar el procedimiento de hábeas corpus o interponer otro recurso judicial de naturaleza análoga deberá considerarse como un derecho de la persona cuya garantía corresponderá, en todos los casos, a la *competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria*.
- Principio nº 13. La organización y el funcionamiento de los órganos judiciales militares deberían garantizar plenamente el derecho de toda persona a un *tribunal competente, independiente e imparcial en todas las fases del proceso, de la instrucción al juicio oral y la sentencia*. Las personas seleccionadas para desempeñar funciones judiciales en los tribunales militares deberán ser íntegras y competentes, y poseer la formación y las calificaciones jurídicas necesarias. El estatuto de los jueces militares deberá garantizar su *independencia e imparcialidad, en especial con respecto a la jerarquía militar*.
- Principio nº 15. Garantía del derecho de defensa y del *derecho a un juicio justo e imparcial*
- Principio nº 17. En todos los casos en que existan órganos judiciales militares, su competencia debería estar limitada a la primera instancia. Por consiguiente, los *recursos, especialmente el de apelación, deberían ejercitarse ante los tribunales ordinarios*. En todos los supuestos, el control de legalidad debe quedar en manos de la suprema instancia de la jurisdicción.

Como se puede comprobar, el carácter excepcional de los tribunales militares está fuera de toda duda. La jurisprudencia¹⁹ y las normas internacionales

¹⁹ Así, por ejemplo, en el caso Othman v. Reino Unido, el demandante alegó la violación del derecho a un juicio equitativo por el carácter militar del tribunal, sobre la base de los siguientes argumentos, consolidados en la jurisprudencia: "249. In respect of the military composition of the State Security Court, the applicant relied first, on the Human Rights Committee's condemnation of the practice of trying civilians before military courts (see paragraphs 157–159 above). Second, he relied on specific international criticism of Jordan's State Security Court. This criticism centred on: the possibility of extended periods of incommunicado detention without judicial review (at the instance of the Public Prosecutor, a military officer); the State Security Court's failure to investigate properly allegations of torture; and the court's lack of independence and impartiality. The applicant also relied on the unfairness of Jordanian rules of evidence relating to confessions. Even on the evidence of Mr Al-Khalila and Mr Najdawi, it appeared that the Court of Cassation had taken the approach that, once a confession was

existentes en la materia afirman con rotundidad que la competencia de esta jurisdicción para procesar a civiles es contraria a las normas que garantizan un juicio justo y equitativo, y que atenta abiertamente contra el principio de división de poderes. Estas críticas son aplicables *mutatis mutandis* al Tribunal Militar Permanente de Rabat en relación con el procesamiento de los 24 activistas saharauis.

2.2. Incompetencia de la jurisdicción militar de conformidad con el Derecho marroquí

La defensa alegó en la primera sesión, celebrada el 1 de febrero, la incompetencia del Tribunal Militar por no tener los acusados la condición de militares, por ser la militar una jurisdicción de excepción, prohibida expresamente por la Constitución marroquí de 2011, y por quebrantar el principio constitucional de la división de poderes. Pero es que, tal carácter excepcional ni siquiera fue cuestionado por el Presidente del Tribunal, que denegó la excepción de competencia por entender que, si bien la Constitución prohíbe este tipo de jurisdicciones, no existe una norma de desarrollo, y que a falta de tal norma, la jurisdicción militar sigue siendo la competente. Aplicando estrictamente lo establecido por el Código de Justicia Militar²⁰ el Tribunal afirmó su propia competencia para conocer “en tiempo de paz de actos cometidos contra las Fuerzas Armadas o contra la seguridad exterior del Estado”.

Sin embargo, el art. 127 de la Constitución marroquí de 2011 afirma que “Las jurisdicciones ordinarias o especializadas son creadas por la Ley” y que “No pueden crearse jurisdicciones de excepción”. Desde la perspectiva de un Estado que se pretende de derecho, es inaceptable la interpretación que hace el Tribunal Militar Permanente: es un principio básico que, a partir de la entrada en vigor de la nueva Constitución, todas las normas que entran en conflicto con ella dejan de ser aplicables. Como ha afirmado abiertamente el profesor marroquí Mohammed-Jalal ESSAID, “las jurisdicciones militares son tribunales de excepción. Tal y como son concebidos y regulados, no responden a las exigencias de un juicio equitativo (...) es constatable que la justicia militar ofrece muy pocas garantías a los justiciables”²¹. En este sentido, y en relación con el proceso celebrado entre el 1 y el 17 de febrero, el Relator Especial ha denunciado que el hecho de que el caso se sustancie ante un tribunal militar y no civil “contribuye a la falta de transparencia y a la negativa a investigar las denuncias de abusos”²².

repeated before the Public Prosecutor, it was for the defendant to prove that the Prosecutor was complicit in obtaining it involuntarily. If the defendant did not so prove, the confession was admissible regardless of any prior misconduct by the GID. 250. In this context, he submitted that the State Security Court in Jordan was even more open to question than the Turkish State Security Court considered in *Ergin (no. 6)*, cited above. Both *Al-Moayad*, cited above and *Drozdz and Janousek v. France and Spain*, 26 June 1992, Series A no. 240 suggested that trial by a military court would, in itself, amount to a flagrant breach of Article 6” (case of Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom (Application no. 8139/09), Sentencia de 17 de enero de 2012).

²⁰ Dahir n°1-56-270 de 10 de noviembre de 1956.

²¹ Mohammed-Jalal ESSAID, *Le Procès équitable Dans le Code de Procédure Pénale de 2002*, Collection Réforme du Droit et Développement socio-économique, Vol. 1, marzo 2008, p. 134.

²² A/HRC/22/53/Add.2, párr. 66.

En consecuencia, el Tribunal Militar debió declarar su falta de competencia y derivar el procedimiento a los tribunales civiles (Tribunal de Apelación de El Aaiún). En este sentido, una vez dictada sentencia, el Relator Especial ha recomendado al Gobierno de Marruecos que reconsidere la competencia del Tribunal Militar para juzgar a los civiles en este caso, para garantizar que personas civiles no puedan ser condenadas por tribunales militares, y que abra una investigación seria e imparcial para establecer los hechos y determinar la responsabilidad de los miembros de la policía o las fuerzas de seguridad, y que investigue todas las alegaciones de tortura y malos tratos²³.

Esta última posibilidad tendría razón de ser si se tienen en cuenta las declaraciones del propio rey Mohamed VI, efectuadas el 4 de marzo de 2013, en las que, tras recibir el informe del Consejo Nacional de Derechos Humanos sobre la reforma del Tribunal Militar, que trata de armonizar el Derecho marroquí con la nueva Constitución, preconiza que los poderes de este tribunal “se van a restringir, para que los civiles no puedan ser llevados ante esta jurisdicción *de excepción*”²⁴.

²³ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 97.

²⁴ Ver el diario marroquí *Le Matin* de 4 de marzo de 2013 y <http://www.atlasinfo.fr>.

III. LA VISTA ANTE EL TRIBUNAL MILITAR PERMANENTE DE RABAT

1. LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD SAHARAUI DE LOS PROCESADOS

El Tribunal Militar Permanente estuvo presidido por el Presidente, Sr. NOURE ADINE ZAHAFE, y cuatro asesores militares (los coroneles HASSAN GADURI, ABDELUAHAB JAWAT, MOHAMED AIT FARAJ y BUCHAIB EL WADADI). La representación del Ministerio Público (*Procureur du Roi*) corrió a cargo del Sr. ABD ALKARIME HAKIMI, y la Secretaría Judicial estuvo representada por el Sr. ABDELFATAH ALGARBALI.

Al objeto de una mejor identificación de las personas procesadas y condenadas en el presente procedimiento, en este informe se utilizan los nombres oficiales que Marruecos impone a los ciudadanos del Sahara Occidental (apellido del padre, seguido del nombre de la persona de que se trate) y no los que les corresponden de acuerdo con su tradición (nombre de la persona, seguido del nombre del padre). Debe recordarse que desde que se aprobara la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el *derecho a la identidad* forma parte del núcleo duro de los derechos fundamentales de las personas, y que Marruecos, en su condición de Potencia ocupante del Territorio, tiene la obligación de respetar y mantener la identidad, los nombres de los ciudadanos saharauis, de conformidad con sus tradiciones. Siguiendo la denominación marroquí, los acusados eran: ABDALAHY ABHAH, ISMAILI BRAHIM, SIDAHMED LEMJAYED, ABDALAHY LEJFAWNI, MOHAMED BANI, AHMED SBAY, ABDELJALIL LARUSI LEMGHAIMAD, MOHAMED ELBACHIR BUTENGUIZA, HASSANA AALIA (en rebeldía), NAAMA ASFARI, CHAIJ BANGA, MOHAMED BURIAL, DAH HASSAN, HOSSEIN ZAUI, MOHAMED EMBAREK LEFKIR, DAICH DAFI, MOHAMED LAMIN HADDI, ABDELAHI TOUBALI, MOHAMEDJUNA BABAIT, BACHIR JADDA, MOHAMED TAHLIL, MOHAMED SUELIM LAYUBI, SIDI ABDERRAHMAN ZEYU y TAKI ELMACHDOUFI.

La representación de los acusados estuvo compuesta por dos grupos de letrados, uno saharauí y otro marroquí, que llevaron a cabo la defensa conjunta de los acusados. El saharauí estuvo formado por los letrados Srs. MOHAMED LAHBIB ERGUEBI, MOHAMED BOUKHALED, MOHAMED FADEL LEILI, LAHMAD BAZED, y ABDALA CHALOUKE. El marroquí lo integraron letrados miembros de asociaciones marroquíes de derechos humanos pertenecientes al Colegio de Abogados de Casablanca (NOUR EDDIN DALIL y MOHAMED EL MASAUD -miembro de la Asociación Marroquí de Derechos Humanos, AMDH-), al Colegio de Abogados de Marrakech (MUSTAFA RACHDI, miembro igualmente de la AMDH), y del Colegio de Abogados de Rabat (AOUBIED EDDINE y MUSTAFA JAIAF, que defendieron al acusado HOSSEIN ZAUI).

2. ORGANIZACIÓN DE LAS SESIONES

2.1. Acceso y organización de la Sala

El Tribunal organizó el acceso del público y de los/las observadores/as a la Sala con cuidado, lejos del maltrato a que sometió tanto a los acusados como a las misiones de observación en los últimos juicios celebrados ante la jurisdicción civil en Casablanca. El trato fue educado en todo momento.

Desde la primera sesión el Presidente del Tribunal insistió tanto a la Defensa como a los/las observadores/as internacionales presentes en un número considerable (aproximadamente 40), a los representantes de dos embajadas europeas y a varios diputados del Parlamento Europeo, que iba a ser un juicio justo y equitativo. Durante los nueve días que duró la vista oral, tanto el Presidente del Tribunal como el Fiscal insistieron reiteradamente en esta afirmación aunque, en su intervención final, al valorar cómo se había desarrollado el juicio, concluyó textualmente que “el juicio ha sido justo... o casi justo”. Incluso llegó a argumentar en defensa de tal equidad y justicia el hecho de que el único testigo que llegó a declarar a propuesta de la Fiscalía no había sido preparado por ésta, “ya que ha respondido espontáneamente”.

2.2. Audiencia no pública. Los problemas de la traducción

Pese al ambiente tranquilo en la Sala, la audiencia no fue pública, como afirmó el Presidente del Tribunal, en principio obliga la Constitución²⁵ y reitera el principio nº 14 del mencionado *Proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares* (“Al igual que en la jurisdicción ordinaria, la regla general es que el juicio debe ser público, y la celebración de vistas a puerta cerrada debería de ser totalmente excepcional y requerir una decisión específica, motivada y recurrible”)²⁶, pues se impidió la presencia tanto de familiares de los acusados como de las víctimas saharauis que murieron los días 24 de octubre (NAYEM ELGARHI, de 14 años) y 12 de noviembre (IBRAHIM DAUDI, de 40 años).

Igualmente se impidió la entrada de los intérpretes saharauis que debían hacer la traducción a los/las observadores/as internacionales. Este problema fue resuelto parcialmente cuando algunos de los saharauis, identificándose ante las autoridades como miembros de asociaciones de derechos humanos reconocidas legalmente en Marruecos, pudieron acceder a la Sala.

El Presidente trató de dar una imagen de ecuanimidad ante las misiones de observación internacional, y para salvar la ausencia de intérpretes saharauis, cuya presencia es imprescindible dado que la lengua utilizada por los acusados es el Hassania (en varias oportunidades el Presidente pidió a los acusados que se expresaran en árabe clásico, ya que no les entendía), decidió hacer un pequeño resumen personal, que a su vez era traducido al francés, al inglés y al español. En un momento dado el Presidente llegó a “comunicar a la audiencia” que la única traducción “válida” era la que se hacía de esa manera, dando a entender que la que hacían los intérpretes que se encontraban con los observadores no era fiable. Pero

²⁵ Art. 123 : “Las audiencias son públicas salvo cuando la ley disponga lo contrario”.

²⁶ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 49.

lo cierto es que el “resumen” de aproximadamente dos minutos que hacía el Presidente sobre lo acontecido durante varias horas en la Sala era una versión muy personal, extremadamente abreviada, y que se contradecía en ocasiones con lo que se había dicho realmente. Por otra parte, no siempre coincidían las traducciones de los diferentes traductores jurados entre sí. Así, por ejemplo, en varias ocasiones cuando la intérprete de lengua francesa se refería a “tortura”, el de lengua española hablaba de “malos tratos”. Los errores de traducción continuaron a lo largo de los nueve días. Así ya el segundo día de la vista (9 de febrero) NAAMA ASFARI había denunciado que el intérprete no traducía lo que había dicho, ya que su “secuestro” por la policía fue traducido por el intérprete como “detención”, y culpó de este hecho al Presidente.

2.3. Presencia en el interior y en el exterior de la Sala de fuertes contingentes militares y policiales

Al igual que los exteriores del Tribunal, la bancada de la Sala estuvo en todo momento rodeada de un numerosísimo grupo de policías y militares, vestidos tanto de uniforme como de civil. Igualmente numerosos policías y militares estuvieron presentes durante el juicio sentados entre el público. Aunque mantuvieron en todo momento un comportamiento correcto, su mera y abrumadora presencia denotó las características militares del procedimiento y constituyó una forma de presión sobre acusados y observadores/as internacionales que condicionó el desarrollo de la vista oral, poniendo en entredicho las formas que deben presidir un juicio justo y equitativo.

2.4. Las cámaras de video y de fotografía como forma de intimidación

En los prolegómenos de todas y cada una de las sesiones, cámaras de video y máquinas fotográficas, oficialmente prohibidas en la entrada a la sala (a partir de la sesión del día 8 de febrero se retiraron las cámaras fotográficas, los ordenadores y los teléfonos móviles a cuantas personas accedían al edificio del Tribunal), filmaron a quienes entraban en la Sala, de la misma forma que venía ocurriendo en juicios anteriores, como forma de intimidación. Pese a ser planteada la cuestión por la Defensa al Tribunal, su Presidente señaló que mientras él se encontraba en la Sala eso no ocurría, y que no estando él presente, no era de su incumbencia.

En relación con esta cuestión, cabe señalar que el propio Relator Especial denunció que, en las reuniones que llevó a cabo con la sociedad civil para elaborar su informe, fue objeto de seguimiento por las autoridades y los medios de comunicación, estando las cámaras presentes en su llegada a todos los lugares donde iba, creando un clima de intimidación que afectó a muchas personas que entrevistó durante su visita²⁷.

De la misma manera, las cámaras de fotos y video intimidaron a los familiares de los acusados que, dado que se les impidió la entrada en la Sala del Tribunal, permanecieron manifestándose en el exterior durante los nueve días que duró la vista oral. Como se pudo comprobar con posterioridad, no se trataba sólo de una forma de intimidación, ya que algunos de estos familiares fueron retenidos

²⁷ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 85.

durante varias horas en la noche en que se hizo pública la condena y en los días posteriores. Estas personas, que han denunciado que fueron objeto de malos tratos durante la detención, fueron puestas en libertad sin cargos. El temor de que se produjeran este tipo de acciones, desgraciadamente confirmado por los hechos, fue denunciado incluso por el propio Relator Especial²⁸.

Es ésta, por tanto, una técnica de intimidación bien conocida por las misiones de observación internacional, que constituye un elemento más en contra del carácter equitativo del juicio.

2.5. La libertad de expresión durante el juicio

A diferencia de lo sucedido en las últimas sesiones ante el Tribunal de Casablanca (en el denominado "*Juicio contra los siete*"), debe destacarse que cada vez que los acusados entraron en la Sala pudieron decir en voz alta sin sufrir la violencia policial, tanto en Hassanía como en español, eslóganes tales como "Dos pueblos, dos Estados", "La autodeterminación es la solución", "Pedimos a la ONU que amplíe las competencias de la MINURSO para que pueda supervisar los derechos humanos en el Sahara Occidental", "Viva la lucha del pueblo saharauí", "Viva la RASD" (República Árabe Saharaui Democrática), "Viva el Frente POLISARIO", y cantar el himno saharauí haciendo la «V» de la victoria. Por el contrario, cuando trataron de repetir estas frases tras comunicárseles las condenas, en la madrugada del día 17 de febrero de 2013, fueron expulsados de la Sala a empujones.

En el curso del juicio, y como consecuencia del plante de los abogados de la Defensa ante la actitud del Presidente, que no permitía a los acusados referirse a los hechos previos a su detención ni a los sucedidos durante la larga prisión preventiva (alegaciones de torturas), ni explicar las razones por las que, a su juicio, eran procesados (sus convicciones políticas), el Tribunal terminó por permitir que los acusados hicieran referencia a estas cuestiones. Pese a ello, el Presidente escuchó estoicamente las declaraciones, negándose a debatirlas y a tener en cuenta lo que se dijera en este sentido, y dio instrucciones al Secretario para que no levantara acta de las mismas.

2.6. Las actas del juicio. El papel del Secretario

El Secretario del Tribunal levantaba acta de las sesiones de forma manual. En varias ocasiones se solicitó por la defensa que se leyeran las declaraciones recogidas en acta, y éstas no se correspondían con las realmente efectuadas, de forma que el Secretario tuvo que modificar lo ya escrito.

En relación con las denuncias de los acusados de haber sufrido tortura, los denunciados tuvieron que acercarse al Presidente y al Fiscal para enseñarles las

²⁸ "Le Rapporteur spécial exhorte le Gouvernement à agir pour prévenir les représailles, y compris sous la forme d'acte d'intimidation, de mesures disciplinaires et de mauvais traitements, à l'encontre de détenus, de victimes de la torture et de membres de leur famille, d'activistes et d'autres personnes qui se sont entretenus avec le Rapporteur spécial pendant sa visite, et d'enquêter rapidement sur les actes de représailles et de punir leurs auteurs" (A/HRC/22/53/Add.2, párr. 85).

huellas de las torturas (desde quemaduras en la piel y cicatrices en el cuerpo, hasta las uñas nacidas irregularmente por haber sido arrancadas con tenazas, tal y como denunciaron algunos de los procesados). El Presidente y el Fiscal eran quienes decidían según su propio criterio si se trataba o no de torturas y el Presidente señalaba al Secretario lo que debía hacer constar en el acta. Pese a las reiteradas peticiones de la Defensa, el Presidente rechazó siempre la posibilidad de que se realizaran exámenes médicos. A lo largo de los nueve días de vista oral, a pesar de que había razones más que evidentes para ello, no hizo acto de presencia ningún médico forense, desempeñando aparentemente tal función el Presidente del Tribunal que, como queda dicho, indicaba al Secretario lo que debía figurar en acta.

2.7. El estado físico de los procesados durante la vista oral

El estado físico de los procesados en el comienzo de la vista oral no era bueno, pero fue visiblemente empeorando a medida que pasaban los 10 días y las más de 100 horas de juicio. Tras dos días continuados de sesiones maratónicas de 12-14 horas, los procesados solicitaron que se suspendiera la sesión hasta el día siguiente (eran las 19h00 y la sesión había dado comienzo a las 9h00). Ante la denegación del Presidente, los acusados se negaron a seguir declarando por puro agotamiento físico, tras aclarar que su descanso por la noche se reducía a menos de 5 horas, ya que llegaban a las 00h00 a la prisión y les despertaban a las 5h00 de la mañana para volver a la sede del Tribunal. Previamente, el día 9 de febrero ENAAMA ASFARI había denunciado ante el Presidente que no habían podido descansar porque les hacían levantarse a las 5h00, y tenían que defenderse de cargos que podrían llevarles a la pena de muerte. El Fiscal explicó que la razón de que les despertaran a esas horas era evitar los problemas de tráfico (la sede del tribunal está situada a menos de 30 minutos de la prisión de Salé I). Finalmente, el Presidente se vio obligado a suspenderlo, y al día siguiente, sonriendo, preguntó al primero de los acusados en declarar “¿has descansado bien?”

El día 10 uno de los acusados, ABDELJALIL LARUSI LEMGHAIMAD, sufrió una subida de tensión y vértigos, por lo que el proceso tuvo que suspenderse. Tras su traslado al hospital, y de un informe médico que prescribía que debía permanecer 48 horas ingresado, la defensa solicitó la suspensión de la vista, ya que se trata de un procedimiento conjunto contra todos los acusados. El Presidente rechazó la suspensión, y aclaró que él mismo tomaría nota de lo que se pudiera decir durante la vista respecto del acusado y que se lo comunicaría cuando volviera.

Igualmente, otros dos acusados, AHMED SBAI (con problemas de salud en los pulmones) y DAICH DAFI (diabético), sufrieron sendos desvanecimientos. El primero de ellos tuvo que ser hospitalizado. MOHAMED SUELIM LAYUBI, además de las secuelas de las torturas²⁹, padece también de diabetes.

De forma general, se puede afirmar que el estado físico de los acusados era muy frágil.

²⁹ Ver nota número 53 de este informe.

3. CONDICIONES DE UN JUICIO JUSTO Y EQUITATIVO

3.1. Introducción

El Derecho de la ocupación, regulado en especial en el IV Convenio de Ginebra, y, como queda dicho, aplicable al territorio del Sahara Occidental, establece que las personas acusadas de infracciones penales deben ser enjuiciadas mediante procesos que respeten las garantías judiciales reconocidas en el plano internacional. Pero es ésta una referencia también recogida en la práctica totalidad de instrumentos internacionales que regulan los derechos humanos, en especial a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 10 y 11). Aunque sin referencia a los cánones internacionales, también el Derecho de Marruecos recoge este principio.

Los estándares mínimos establecidos en el ámbito internacional sobre las garantías que deben respetarse para que un juicio sea justo y equitativo son, resumidamente, los siguientes:

- Antes del proceso: derecho a la asistencia de un abogado y a comunicarse con la familia, derecho a ser juzgado en un plazo razonable o en caso contrario, a ser puesto en libertad, y derecho a recibir un trato humano en la detención y a no ser sometido a tortura.
- Durante el proceso: derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, derecho a citar testigos y a interrogarles, y derecho a que se excluyan los elementos de prueba que hayan sido obtenidos mediante tortura o en ausencia de investigaciones de oficio.
- Tras el proceso: derecho de apelación

3.2. Garantías previas al proceso

3.2.1. Derecho a la asistencia de un letrado y a comunicarse con la familia

La Constitución marroquí establece en su art. 23 que “toda persona detenida debe ser informada inmediatamente, de una forma que le sea comprensible, de los motivos de su detención y sus derechos, incluido el derecho a guardar silencio; debe beneficiarse, lo antes posible, de asistencia jurídica y de la posibilidad de comunicarse con su familia, conforme a la ley”. El Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP) permite una entrevista de media hora con un/a abogado/a autorizado/a por la Oficina del Fiscal durante las primeras veinticuatro horas de detención, en presencia de un oficial de la policía judicial. Una vez transcurridas las primeras veinticuatro horas bajo custodia policial, y a petición de este último, la Oficina podrá retrasar este contacto con el abogado durante doce horas más.

Durante la vista oral los procesados denunciaron que no se les permitió comunicarse con sus familiares hasta pasados varios días desde el momento de su detención, y que hasta entonces no se les comunicó a éstas su paradero. Tal y como denunciaron igualmente tanto los acusados como sus defensores, el primer

contacto entre ambos no se produjo en ningún caso antes de comparecer ante el Juez de Instrucción. Según afirmó la defensa durante la vista oral, algo que ni siquiera fue rebatido por el Ministerio Fiscal, la asistencia letrada sólo se produjo tras la segunda comparecencia ante el Juez de Instrucción. En este mismo sentido se pronunció el informe del Relator Especial, a la vista de los testigos que se entrevistaron con él³⁰.

3.2.2. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable, o en caso contrario, a ser puesto en libertad

Los procesados han permanecido durante más de 27 meses en prisión preventiva, después de dos suspensiones cuyos motivos no fueron justificados ni notificados a la Defensa³¹, contraviniendo lo que establece el artículo 120 de la nueva Constitución, que señala que “toda persona tiene derecho a un proceso equitativo y a un juicio en un plazo razonable”. Después de 2 años y 3 meses, y dos suspensiones del juicio no razonadas, el Tribunal decidió suspender la primera sesión, celebrada el día 1 de febrero, para que la defensa pudiera preparar el dossier, y se convocó nuevamente para el día 8 de febrero, pese a que la defensa solicitó expresamente que se retrasara al menos 15 días para tener más tiempo para hacerlo.

Como ha señalado en numerosas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), a cuya jurisprudencia se refirió expresamente el Ministerio Fiscal en su intervención final en la vista oral, “al exigir el respeto del *plazo razonable*, el Convenio destaca la importancia que se atribuye a que la justicia no sea administrada con retrasos susceptibles de comprometer su eficacia y credibilidad”³². Un periodo de más de dos años de prisión preventiva constituye una evidente violación de este precepto constitucional.

3.2.3. Derecho a recibir un trato humano en la detención y a no ser sometido a tortura

a) Obligaciones de Marruecos de conformidad con el Derecho internacional

El Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes está en vigor en relación con Marruecos desde el 21 de julio de 1993³³. Su art.1 entiende por tortura,

“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, *de castigarla por un acto que haya cometido*, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos

³⁰ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 26.

³¹ En el mismo sentido se pronuncia el Relator Especial, A/HRC/22/53/Add.2, párr. 66.

³² Entre otras, ver TEDH, *Asunto Serrano Contreras c. España*, (Demanda n. 49183/08), Sentencia 20 de marzo de 2012.

³³ En el momento de la ratificación Marruecos emitió una reserva al artículo 20 de la Convención, rechazando la competencia del Comité contra la tortura.

por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.”

En relación con este Convenio³⁴, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 4 de diciembre de 2000 los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, que, entre otras cuestiones señala lo siguiente:

“Los Estados velarán por que se investiguen con *prontitud y efectividad* las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. *Incluso cuando no exista denuncia* expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas”³⁵.

Por otra parte, como ha señalado el TEDH, la prohibición de la tortura es absoluta, y no admite excepción:

“El artículo 3 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Incluso en las circunstancias más difíciles, tal como la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. El artículo 3 no prevé restricciones, lo cual contrasta con la mayoría de las cláusulas normativas del Convenio y de los Protocolos y según el artículo 15, no sufre ninguna derogación, ni siquiera en caso de peligro público. La prohibición de la tortura o de las penas o tratos inhumanos o degradantes es absoluta, cualquiera que sean las conductas imputadas a la víctima”³⁶.

Estos principios constituyen la esencia de lo que un Estado Parte en el Convenio debe hacer para luchar contra la tortura. Pese a ello, como queda dicho, las sucesivas instancias a las que recurrieron los procesados rechazaron durante más de dos años llevar a cabo tales exámenes: ni el Juez de Instrucción, ni el Tribunal de Apelación de El Aaiún, ni el propio Tribunal Militar (los procesados denunciaron haber sufrido torturas en la misma Sala del Tribunal Militar donde se celebraba la vista, a lo que el Ministerio Fiscal se limitó a dudar si se trataba de esa o de otra Sala) accedieron en ningún momento a su realización.

Por otra parte, las autoridades no sólo no procedieron a realizar exámenes médicos de ningún tipo, sino que tampoco llevó a cabo investigación alguna sobre las condiciones de la detención ni de la permanencia de los procesados en los centros penitenciarios. En este sentido, cabe recordar que el TEDH ha llegado a condenar a los Estados que no han cumplido con la obligación de investigar posibles casos de torturas o malos tratos, aunque, precisamente por esa razón, no se haya podido llegar a probar tales prácticas:

³⁴ Por otra parte, y dada su condición de potencia ocupante, Marruecos está obligado por lo establecido en la IV Convención de Ginebra, que en su artículo 32 establece la prohibición de tortura, y en el 37 afirma que “las personas que estén en detención preventiva o cumpliendo un castigo de privación de libertad serán tratadas, durante su detención, con humanidad”.

³⁵ Principios adoptados por la Asamblea General en su Resolución 55/89 Anexo, de 4 de diciembre de 2000.

³⁶ TEDH, *Asunto Chahal c. Reino Unido*, sentencia de 15 noviembre de 1996, n. 79, Repertorio de sentencias y decisiones 1996 -V.

“El Tribunal recuerda que, cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios del Estado, graves sevicias contrarias al artículo 3, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio (...) de «reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos (...) en el Convenio», *requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz*. Dicha investigación, a ejemplo de la resultante del artículo 2, debe poder llegar a identificar y castigar a los responsables (...)»³⁷.

b) Obligaciones de Marruecos de conformidad con su Derecho interno

El Derecho interno marroquí obliga a las autoridades a garantizar que la detención se produzca en condiciones humanas y a que no se someta a tortura a los detenidos. En este sentido, el art. 22 de la Constitución de 2011 establece que

“Ninguna persona, pública o privada, puede atentar bajo ninguna circunstancia contra la integridad física o moral de nadie. Nadie debe infligir a otra persona, bajo ningún pretexto, tratos crueles, inhumanos, degradantes o que puedan atentar contra la dignidad. La práctica de la tortura, bajo todas sus formas, y con independencia de su autoría, es un crimen castigado por la ley”³⁸.

Por su parte, el art. 231.1 del Código Penal define la tortura como

“todo acto que cause dolor o sufrimiento físico o mental, que sea intencionadamente cometido por un funcionario público o a instigación suya, o con su consentimiento expreso o tácito, infligido a una persona con el fin de intimidar o presionar a ella o a una tercera persona para obtener informaciones, confesiones, para castigarle por un acto que ella o una tercera persona haya cometido o se sospeche que haya cometido, o cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por cualquier otro motivo basado en una forma de discriminación de cualquier tipo”,

y prohíbe

“la utilización de declaraciones hechas bajo tortura como medio de prueba”

El CPP dispone en su art. 134 que el Juez de Instrucción, a petición del acusado o de su abogado, *debe someter al acusado a una prueba pericial médica*. El Juez

“*debe* tomar la decisión de manera espontánea si aprecia en el demandado indicios que justifiquen tal medida, tales como huellas de tortura”.

Además, el art. 324.5 establece que

“si un tribunal decide declarar nulas ciertas piezas de un expediente (por haber sido obtenida bajo tortura, por ejemplo), *debe ordenar en consecuencia su retirada del expediente*. En tal caso, el tribunal puede decidir que se lleve a cabo una investigación complementaria”.

³⁷ TEDH, *Asunto Martínez Sala y otros c. España*, Sentencia de 2 de noviembre de 2004, párr. 156. En el mismo sentido, véanse las sentencias de TEDH en el *asunto Mahmut Kaya c. Turquía*, nº 22535/93, nº 115 ; CEDH 2000-III, Z y otros c. el Reino Unido, nº 29392/95, nº 73, CEDH 2001-V ; o la más reciente en el asunto *El-Masri c. Antigua República Yugoslava de Macedonia* (Sentencia de 13 de diciembre de 2012), párr. 198.

³⁸ Royaume de Maroc. *Bulletin Officiel* nº 5952 bis, 14 rejeb 1432 (17 juin 2011)

El informe presentado en noviembre de 2011 al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas por la mencionada Coalición de ONGs marroquíes³⁹ critica, por una parte, que pese a las mencionadas disposiciones, el Derecho marroquí no prohíbe expresamente la utilización de las actas que contengan informaciones o firmas obtenidas bajo tortura, y, por otra, que la falta de garantías judiciales permite a los oficiales de policía obtener informaciones e incluso la firma de las actas mediante la utilización de violencia. Las ONGs marroquíes denuncian en este informe numerosos casos en los que los jueces, haciendo uso de su poder discrecional, han aceptado y utilizado actas que contienen confesiones obtenidas bajo coacción o tortura.

El hecho es que, tal y como denuncia el Relator Especial, “en los casos que afectan a la Seguridad del Estado (terrorismo, pertenencia a movimientos islamistas o apoyo a la independencia del Sahara Occidental) hay una práctica anclada de tortura en el momento del arresto y de la detención por parte de la policía, y en especial de los agentes de la *Direction de la surveillance du territoire* (DST). Muchas personas han sido obligadas a confesar y han sido condenadas a prisión con base en tales confesiones. A menudo, estas personas siguen siendo víctimas de violaciones durante la ejecución de la pena”⁴⁰.

En consecuencia, el Relator Especial hace al gobierno marroquí las siguientes recomendaciones generales:

- que modifique el CPP para establecer que, ante un caso de denuncia de tortura o malos tratos, la carga de la prueba recaiga sobre la acusación, que debe demostrar más allá de toda duda razonable, que la confesión presentada a la Corte no fue obtenida por medios ilegales;
- que lleve a cabo investigaciones imparciales y exhaustivas sobre todas las denuncias de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes que se presenten, sin que sea necesaria una queja por escrito, de conformidad con el artículo 13 de la Convención contra la Tortura;
- que establezca procedimientos para investigar de oficio los casos de tortura y malos tratos, independientemente de la forma en que se denuncien, incluidos los casos en que las víctimas no utilizan los procedimientos prescritos por la ley para denunciarlas;

Ya en concreto, y refiriéndose a los sucesos de Gdeim Izik, el Relator Especial recomienda que se investiguen con prontitud todas las denuncias de tortura y malos tratos producidos durante y después de las manifestaciones y en la prisión de El Aaiún, se determine quiénes son los responsables de estos actos, y se indemnice a las víctimas.

³⁹ *Rapport alternatif. Evaluation de la mise en oeuvre de la Convention contre la torture et autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant par le Maroc, soumis au Comité contre la torture des Nations Unies à l'occasion de l'examen du 4e rapport périodique du Maroc (47e session, novembre 2011)*, p. 11.. Esta coalición estaba formada por el Comité Marroquí contra la Tortura (MT), la Asociación Marroquí de Derechos Humanos (AMDH) y la Organización Marroquí de Derechos Humanos (OMDH).

⁴⁰ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 72.

c) Las denuncias de tortura en la vista oral

La práctica totalidad de acusados denunciaron que sus declaraciones fueron obtenidas bajo tortura, negaron todos los cargos imputados, y afirmaron que en los interrogatorios no se les preguntó sobre cuestiones relacionadas con la organización del campamento de Gdeim Izik, sino por su vinculación personal con el Frente POLISARIO y su militancia como activistas de derechos humanos. Si como todo parece indicar, estas afirmaciones son ciertas, la tortura no tendría por objeto obtener informaciones, sino castigar los acusados por su condición de activistas de derechos humanos.

La defensa solicitó en el momento de la segunda comparecencia de los acusados ante el Juez de Instrucción -la primera con presencia de los abogados- que se procediera a su examen médico (según la defensa y los testimonios de los procesados, éstos estaban ensangrentados como consecuencia de las torturas sufridas). El Juez les indicó que debían cursar tal petición por escrito. Este escrito fue presentado inmediatamente, y dos días más tarde el Juez de Instrucción denegó la práctica de tales exámenes médicos, por entender que no había razones visibles para ello. La defensa recurrió esta resolución ante el Tribunal de Apelación de El Aaiún, que confirmó la decisión del Juez de Instrucción, rechazando de nuevo la práctica de tales pruebas médicas.

Durante la vista oral ante el Tribunal Militar los acusados denunciaron haber sufrido torturas no sólo en el momento de su detención, sino también a lo largo de los dos años y tres meses de prisión preventiva. La defensa solicitó en varias ocasiones durante el juicio que, ante tales denuncias y evidencias (tanto el Presidente del Tribunal como el Fiscal pudieron apreciar visualmente secuelas evidentes de torturas) se procediera a practicar exámenes médicos a los procesados, pero el Presidente los rechazó sin dar mayores explicaciones.

3.3. Garantías durante el proceso

3.3.1. Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. El principio constitucional de la división de poderes

El *Proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares*, referido anteriormente, afirma que el principio de la separación de poderes corre parejo con la exigencia de garantías legales establecidas al más alto nivel de la jerarquía normativa, por la Constitución o por la ley, evitando toda injerencia del poder ejecutivo o de la autoridad militar en el funcionamiento de la justicia⁴¹. De acuerdo con este informe, los tribunales militares deben respetar en cualquier caso los principios de Derecho internacional en materia de juicio imparcial, pues se trata de garantías mínimas, incluso en situaciones de crisis, pues “a falta de esas garantías fundamentales, nos encontraríamos sencillamente ante una denegación de justicia”⁴².

⁴¹ E/CN.4/2006/58, de 13 de enero de 2006, párr. 13.

⁴² *Ibid.*, párr. 15.

El principio de la división de poderes, afirmado en el art. 1 de la Constitución de 2011 (“El sistema constitucional del Reino se basa en la separación, equilibrio y colaboración de los poderes, así como en la democracia ciudadana y participativa, así como en los principios de la buena gobernanza y la correlación entre la responsabilidad y la rendición de cuentas”) fue violado en este procedimiento porque los acusados eran civiles, mientras que, tanto las víctimas, como las personas que practicaron las detenciones y el mismo tribunal que juzgó los hechos son militares.

La presencia de un magistrado civil ejerciendo las funciones de Presidente del Tribunal en ningún caso es garantía del respeto de ese principio, máxime cuando, como señala el Código de Justicia Militar (en adelante CJM), las cuatro personas que acompañan al Presidente tienen la condición de “asesores militares” según se desprende literalmente del art. 11.2 de dicho texto legal. Como en este sentido ha señalado el profesor ESSAID, “debe ponerse fin al sistema de asesores sin formación jurídica (...) La independencia no puede asegurarse más que por una institución comparable al Consejo Superior de la Magistratura”. En opinión de este destacado jurista marroquí, la única vía posible para garantizar los derechos de las partes es “la supresión pura y simple del tribunal militar permanente, en tiempo de paz”⁴³. Como en este sentido ha señalado el TEDH, la mera presencia de un juez militar en un tribunal hace discutible la independencia de éste respecto del Poder Ejecutivo⁴⁴, y en el caso del juicio de Rabat cuatro de los miembros del tribunal eran militares.

3.3.2. *Derecho a citar testigos y a interrogarles*

En la primera sesión del juicio, celebrada el día 1 de febrero de 2013, la defensa solicitó que declararan como testigos varias decenas de personas, entre las cuales muchas habían sido testigos presenciales de los hechos acaecidos en el momento del levantamiento del campamento, y otras habían participado en las negociaciones con el Comité de Diálogo en el lado del gobierno marroquí.

Por su parte, la Fiscalía solicitó la testifical de nueve personas, sin facilitar su identidad. Sin dar explicación alguna al respecto, el Tribunal aceptó únicamente a cinco de los testigos propuestos por la defensa y decidió reservarse la decisión sobre la admisión de los nueve propuestos en ese mismo momento por el Ministerio Fiscal. La identidad de los cinco testigos de la defensa fue pública desde el momento en que se solicitó su presencia por parte de la defensa, mientras que sólo se llegó a conocer la de uno de los propuestos por la Fiscalía en el momento mismo de su declaración, puesto que el resto no llegó a declarar y, por tanto, nunca

⁴³ Mohammed-Jalal ESSAID, *Le Procès équitable Dans le Code de Procédure Pénale de 2002*, Collection Réforme du Droit et Développement socio-économique, Vol. 1, marzo 2008, p. 136.

⁴⁴ “When a military judge has participated in one or more interlocutory decisions that continue to remain in effect in the criminal proceedings concerned, the accused has reasonable cause for concern about the validity of the entire proceedings, unless it is established that the procedure subsequently followed in the national security court sufficiently dispelled that concern. More specifically, where a military judge has participated in an interlocutory decision that forms an integral part of proceedings against a civilian, the whole proceedings are deprived of the appearance of having been conducted by an independent and impartial court” (TEDH, *Caso ÖCALAN v. TURKEY*, (Application no. 46221/99), Sentencia de 12 de mayo de 2005, párr. 115)

se llegó a saber de quiénes se trataba. Es cierto que los artículos 80 y 91 del CJM otorgan al Presidente un poder absoluto en esta materia⁴⁵, pero no lo es menos que provoca una grave indefensión de los acusados. Es esta una de las razones por las que el juicio ante la jurisdicción militar no puede ser justo ni equitativo, ya que, con independencia de la personalidad del Magistrado, el procedimiento adolece de graves déficits democráticos y no es suficientemente garantista.

Por otra parte, y aunque durante la celebración de la vista oral la defensa insistió en ello, el Tribunal rechazó la posibilidad de que se tomara declaración como testigo a GUEJMULA EBBI, que conoció de primera mano todo lo que rodeó a las negociaciones entre el Gobierno marroquí y la Comisión de Diálogo. Tras el desmantelamiento del campamento, esta parlamentaria había denunciado la forma en que se había realizado la intervención y que ni siquiera se le había notificado que se iba a llevar a cabo. Era una testigo fundamental para conocer las razones que llevaron al Gobierno a intervenir de forma violenta, si es que las había.

3.3.3. Derecho a que se excluyan los elementos de prueba obtenidos mediante tortura o en ausencia de investigaciones de oficio

a) Las pruebas aportadas por el Ministerio Fiscal

Durante la celebración de los primeros nueve días de vista oral las piezas de convicción de las que supuestamente se incautó la policía en el momento del desmantelamiento del campamento (12 teléfonos móviles, 3 Walkie-Talkies, 6 cuchillos de cocina, 2 hachas, 1 machete, 2 bengalas, 1 carnet de identidad y 1 ordenador) estuvieron expuestas al público, sin que fueran objeto de debate alguno ante el Tribunal. Ninguna de ellas tenía huellas de ningún tipo (sangre, huellas digitales...) ni estaba aislada en bolsas de plástico para impedir su contaminación. Tan sólo en un momento de la vista el Presidente hizo alusión a ellas para preguntar a uno de los acusados si reconocía su móvil. No existía ningún expediente de cada prueba separada, ni se identificaba ninguna de ellas con ningún acusado en concreto. Simplemente “estaban ahí”.

El único testigo presencial aportado por el Ministerio Fiscal, que intervino durante el levantamiento del campamento como miembro de un equipo de personas que trasladaba heridos en ambulancia, afirmó que no presencié ningún acto de violencia entre acusados y víctimas, que no reconoció a ninguno de los acusados y que no vio en ningún momento más armas que las piedras.

⁴⁵ El art. 80 del CJM señala lo siguiente : "L'inculpé doit, de son côté, notifier au commissaire du Gouvernement (...) la liste des témoins qu'il se propose de faire entendre. A défaut de ces notifications, aucun témoin ne peut être appelé soit par le ministère public, soit par l'inculpé, sans l'assentiment du président». Por su parte, el art. 91 afirma que «Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour la direction des débats et la découverte de la vérité. Il peut, dans le cours des débats, faire apporter toute pièce qui lui paraît utile à la manifestation de la vérité et appeler, même par des mandats de comparution ou d'amener, toute personne dont l'audition lui paraît nécessaire. Si le ministère public ou le défenseur demande, au cours des débats, l'audition de nouveaux témoins, le président décide si ces témoins devront être entendus" (*Le 6 rebia II 1376, 10 novembre 1956*).

No consta que desde que se produjeron los hechos se haya practicado ninguna autopsia. Ni siquiera ha habido un reconocimiento de las víctimas. Se desconoce cómo, cuándo y de qué forma se produjo su muerte. Pero hay algo aún más grave: ni siquiera se conoce el número de muertos entre las fuerzas policiales. Según el acta de acusación fueron 9; el Fiscal se refirió en varias ocasiones a 11; en el vídeo que se proyectó se podía leer que habían sido 10. Si se hace el recuento de las personas que, según el acta, asesinó cada uno de los acusados, estaríamos hablando de más de 20. Esta indeterminación es de especial gravedad, pues condenar a una persona por el asesinato genérico “de personas” es contrario a los más elementales principios de la justicia. Por otra parte debe tenerse en cuenta el derecho de las familias de las víctimas a conocer la forma en que éstas fallecieron, y a conocer la identidad concreta de sus autores.

Pese a que, según el acta de acusación, la forma más utilizada por los acusados de atacar a las fuerzas públicas era el atropello con vehículos 4 x 4, no existe ninguna relación de vehículos, ni matrículas, ni posibles abolladuras en la carrocería que pudieran indicar que habían sido utilizados para atropellar a las víctimas.

En la pantalla se pudo ver una de las pruebas que presentó la Fiscalía: tarjetas en las que se podía leer “OFICINA DE SEGURIDAD DEL CAMPAMENTO” o “YO PROTESTO”. Los acusados no negaron que fueran ciertas estas pruebas, sino que solo probaban que el campamento estaba bien organizado, a través de comités como el Comité de Seguridad, Comité de Limpieza, Comité de Salud, etc. Esta buena organización había sido destacada por el propio Gobierno marroquí. Como destacaron en sus intervenciones, sin organización hubiera sido imposible la convivencia de más de 20.000 personas durante un mes.

Durante la vista oral no se practicó ninguna de las pruebas solicitadas por la defensa en relación con los hechos que precedieron a la intervención del 8 de noviembre de 2010 en Gdeim Izik. Cuando los acusados se refirieron a tales hechos, el Presidente insistió reiteradamente en que no se tendrían en cuenta, e impidió que se abordaran cuestiones clave en este procedimiento, tales como las condiciones de la detención en los locales de la policía, las del traslado al Tribunal Militar o las de las audiencias y confesiones.

Curiosamente fue el representante del Ministerio Fiscal quien presentó, no una, sino dos pruebas que nada tenían que ver con los hechos producidos el día 8 de noviembre en Gdeim Izik, sin que el Presidente del Tribunal se inmutara por ello.

Por una parte, exhibió una serie de fotografías de los acusados en compañía de los dirigentes del Frente POLISARIO, realizadas en los campamentos de población refugiada de Tinduf (Argelia) y en una conferencia internacional celebrada en Argel, a la que acudieron los activistas saharauis. Estas fotografías fueron tomadas con mucha anterioridad al desmantelamiento del campamento. El Ministerio Fiscal pidió que estas fotografías se distribuyeran no sólo entre los abogados de la defensa, sino también entre el público, lo que se evitó gracias a la categórica protesta de la defensa. Su presentación dio pie a la defensa y a alguno de los acusados a agradecer al Sr. Fiscal la que, en su opinión, era la prueba más contundente de la razón por la que estaban siendo procesados: por sus ideas; por

defender el derecho de autodeterminación de su pueblo.

Por otra parte, el Fiscal proyectó un vídeo de pésima calidad, titulado “Diario de un extremista en el campamento”, en el que se fundían imágenes de dos videos diferentes. En las del primero de ellos, tomadas desde una altura aproximada de 150 metros desde un helicóptero, se veía en el campamento de Gdeim Izik a un grupo de manifestantes que lanzaba piedras, entre los cuales algunos exhibían cuchillos (uno de ellos vestía pantalones blancos). En las del segundo, difundidas por Internet hace mucho tiempo, y que habían sido grabadas con un móvil, se veía cómo una persona, también vestida con pantalones blancos, degollaba a otra. En estas últimas imágenes no se identificaba ni el lugar donde habían sido filmadas, ni se veía la cara de las personas que aparecían en el video, que sólo fueron filmadas de cintura hacia abajo. En opinión del Fiscal la prueba irrefutable de que se trataba de la misma persona era el color de sus pantalones (sic). Estos hechos se habrían producido, según el representante del Ministerio Fiscal, en la ciudad de El Aaiún, el día 9 de noviembre (aunque pudieron haber sucedido en cualquier otro lugar del mundo y en cualquier otra fecha, pues ni siquiera aparecen en el video datos relacionados con la fecha de su grabación). Como queda dicho, el Presidente ni siquiera se pronunció sobre la conveniencia de una prueba que no hacía referencia a lo sucedido en Gdeim Izik, sino a unos hechos producidos supuestamente al día siguiente del desmantelamiento.

En un segundo video se ve a una persona orinando sobre un cuerpo aparentemente sin vida. Aunque en el acta se acusa a dos de los procesados de participar en estos hechos, en el video aparece una sola persona, que, además, no puede ser identificada con ninguno de ellos. Ni siquiera hay evidencia alguna de que tales hechos se produjeran en esa fecha y en ese lugar. Pese a ello el Tribunal condenó a dos de ellos como autores de tales profanaciones, lo que constituye la violación de uno de los principios fundamentales que deben presidir un juicio justo y equitativo, como es el principio de personalidad de los delitos y de las penas, además de considerar culpables a los acusados de una inaceptable noción de “responsabilidad colectiva”.

b) El acta de acusación como única prueba de cargo⁴⁶

Tal y como señala el art. 287 del CPP, los tribunales “solo pueden basar su decisión en pruebas presentadas en la vista oral y discutidas oral y contradictoriamente ante ellos”. El art. 189 del mismo texto legal señala que “las actas de acusación o informes realizados por los oficiales y agentes de la policía judicial, funcionarios y agentes encargados de ciertas funciones de la policía judicial no tienen fuerza de prueba más que si son regulares en la forma y si su autor, actuando en el ejercicio de sus funciones, informa sobre lo que ha visto u oído personalmente sobre una materia de su competencia”. En este sentido debe recordarse que el propio Fiscal reconoció en la vista oral (día 9 de febrero) que las actas de acusación fueron elaboradas por policías que no presenciaron la comisión flagrante de delitos. Por otra parte, el art. 293 del CPP afirma que las confesiones

⁴⁶ A los efectos del presente informe se utiliza la expresión “Acta de acusación” para referirse a la expresión francesa “*Procès-Verbaux*”.

están sujetas a la apreciación del juez, y que cualquier prueba obtenida mediante tortura es inadmisibles.

El Relator Especial señala en su informe que ha tenido conocimiento de que habitualmente los tribunales y los fiscales marroquíes no cumplen su obligación de abrir una investigación de oficio pese a que haya motivos razonables para creer que las confesiones fueron obtenidas mediante tortura y malos tratos, ni de ordenar inmediatamente un examen médico independiente: “Los jueces parecen dispuestos a aceptar una confesión sin tratar de apoyarse en otras pruebas, incluso si la persona se retracta ante la Corte y dice haber sido torturada”. Recuerda el Relator que, en ausencia de otras pruebas, en muchos casos los tribunales se basan exclusivamente en la confesión del acusado, creando unas condiciones en las que se fomenta la tortura y los malos tratos de los sospechosos⁴⁷.

El CCDH en su informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Marruecos de 2003 afirmaba que “la fuerza probatoria atribuida por el legislador a las actas en materia delictiva no es conforme a la presunción de inocencia y limita el poder de apreciación del juez”, y, en consecuencia defendía que estas actas no deben tener más valor que el de “simples informaciones”.

En este mismo sentido el informe del Relator Especial cuestiona la independencia y justicia de este procedimiento, y hace las siguientes recomendaciones al Gobierno marroquí

- que modifique el artículo 290 del CPP para que se aplique a las infracciones penales el estándar de prueba penal que rige los delitos y faltas a fin de que todos los informes preparados por la policía durante los procesos penales sean considerados como elementos de prueba entre otros;
- que establezca un mecanismo de investigación penal y de procedimiento independientes, y que haga efectivo el derecho de queja que asegure que los defensores tengan la posibilidad de denunciar las torturas y abusos que hayan podido sufrir los detenidos;
- que vele por que las declaraciones o confesiones de las personas privadas de libertad que no se realicen en presencia de un juez y con la asistencia de un abogado no tengan valor probatorio;
- que se garantice que los informes realizados por la policía judicial durante la investigación no sean admisibles en el marco de un proceso como parte de la acusación en el que incumbiéndole a ésta la carga de la prueba, no ha probado su veracidad y validez jurídica de conformidad con el CPP;
- que instaure mecanismos de queja independientes, eficaces y accesibles en todos los centros de detención.

Según el acta de acusación, NAAMA ASFARI, presunta “cúspide de la pirámide de la organización” del campamento, “dio a las 6h30 el día 8 de noviembre instrucciones estrictas al resto de acusados de enfrentarse y resistir a las fuerzas públicas hasta la muerte, con el objeto de producir el mayor número posible de víctimas, ya fuera mediante armas blancas, ya fuera atropellando con

⁴⁷ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 27.

los vehículos a los agentes”. Según el acta de acusación, fue detenido en su *jaima* del campamento, donde se le incautaron 5.000 euros, 500 Dirhams, 10.000 dólares EEUU, y 300.000 dinares argelinos, además de dos machetes y una espada. La declaración de dos de los testigos propuestos por la defensa acreditó que el acusado fue detenido en El Aaiún el día 7 de noviembre, en la casa de un vecino. Ante esta evidencia, el Fiscal señaló que, pese a ello, “éste bien podía haber dirigido las órdenes de atacar desde fuera del campamento”, y que “solo” en este caso es falsa el acta. El Fiscal reconoció de esta forma que el acta estaba falsificada en relación con la acusación de NAAMA ASFARI. Es decir, que ni siquiera el acta de acusación, única prueba de que disponía, era una prueba válida. La mayor parte de las declaraciones de los procesados que figuran en el acta de acusación, en las que se autoinculpan de “haber atropellado a muchas personas dándoles muerte” o de “haber acuchillado a muchos miembros de la fuerza de seguridad” (MOHAMED EMBAREK LEFKIR, MOHAMED BANI, MOHAMED SUELIM LAYUBI, ABDELJALIL LARUSI LEMGHAIMAD, ABDELAHI LEKHFawni) coincide en señalar que la mañana del día 8 de noviembre recibieron órdenes directas de NAAMA ASFARI para hacer frente con violencia a las fuerzas armadas. Todas estas declaraciones están claramente viciadas, en la medida en que NAAMA ASFARI estaba a esas horas detenido. El acta de acusación es, por lo tanto, nula de pleno derecho.

Por otra parte, cuando la defensa requirió al Fiscal para que explicara las razones por las que al pie de muchas de las declaraciones de los acusados figuraba la impresión de sus huellas dactilares en vez de sus firmas, cuando se trataba de personas que sabían escribir, éste, por toda respuesta, manifestó que lo ignoraba.

En el mismo sentido, es de destacar que la decisión sobre la autenticidad o falsedad de las firmas de las declaraciones realizadas ante el Juez de Instrucción quedó en manos del Presidente del Tribunal y del Fiscal, sin que se realizara siquiera una prueba pericial caligráfica. Incluso, cuando el propio Presidente reconoció que algunas de las firmas ni siquiera se parecían entre sí, pidió a algunos de los acusados (caso de ABDELJALIL LARUSI LEMGHAIMAD) que firmaran varias veces en un papel ante el Tribunal para poder comparar estas firmas con las que figuraban en las declaraciones ante el Juez de Instrucción. Pese a reconocer que no se parecían entre sí, el representante del Ministerio Fiscal concluyó sin más explicaciones que se trataba simplemente de un “cambio” de firma del acusado.

Igualmente debe destacarse el hecho de que en el caso de otros acusados (caso de MOHAMED LAMIN HADDI) el Presidente del Tribunal reconoció que una parte de la declaración figuraba después de la firma del acusado.

Tal y como afirma el Relator Especial, el sistema judicial marroquí se basa en gran medida en las confesiones como principal fuente de prueba, y, puesto que, pese a que el artículo 293 del CP establece que no es admisible ninguna confesión o declaración obtenida bajo coacción, numerosas denuncias indican que la tortura es utilizada por los funcionarios del Estado para obtener pruebas o confesiones durante el interrogatorio inicial, especialmente en casos de terrorismo o que afecten a la seguridad nacional⁴⁸. El juicio por los acontecimientos de Gdeim Izik es buena prueba de ello.

⁴⁸ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 76.

c) La ausencia de exámenes médicos

El derecho a solicitar un examen médico por quienes denuncian haber sufrido tortura o malos tratos es ampliamente reconocido en el Derecho marroquí. Así, los arts. 73 y 74 del CPP reconocen el derecho del acusado a solicitar tales exámenes ante el Ministerio Fiscal. A su vez, tan pronto como tenga conocimiento de un acto de abuso o se le pida que investigue sobre el hecho, el Fiscal debe ordenarlo (art. 74.8). En el mismo sentido, el artículo 234.5 exige al juez que ordene la realización inmediata del examen médico de cualquier persona que muestre signos de tortura.

Pese a ello, el Relator Especial ha denunciado que no se realizan exámenes forenses de forma sistemática ni al azar en el momento de la detención y en el de la puesta en libertad, y afirma que “es necesario establecer con urgencia mecanismos para garantizar un examen forense imparcial e independiente de los prisioneros, que sea llevado a cabo por personal cualificado, incluso cuando las autoridades policiales o judiciales no lo soliciten⁴⁹.”

Durante la celebración de la vista oral no se admitió la práctica de ningún tipo de examen médico -lo que ha sido denunciado por el Relator Especial⁵⁰-, más allá de trasladar a los procesados al hospital universitario militar cuando, durante dicha vista oral sufrieron desmayos, taquicardias y subidas de tensión, provocadas por el deteriorado estado físico que presentaban después de más de dos años de prisión, en el curso de los cuales, según afirmaron los acusados, fueron objeto de continuos malos tratos y de tortura.

El Presidente accedió en los últimos días del juicio a que uno de los acusados, DAICH DAFI, aquejado de problemas de visión, fuera atendido por un oftalmólogo, ya que desde su ingreso en prisión, más de dos años atrás, lo había solicitado y siempre se le había denegado. También accedió a que ABDELJALIL LARUSI LEMGHAIMAD, que sufrió un desvanecimiento en el juicio, fuera enviado al hospital, donde un médico hizo un informe en el que explicaba la causa del desvanecimiento (elevadas constantes de tensión) y aprovechaba para indicar que las secuelas que tiene en una pierna, y que el acusado denunció como secuelas de la tortura, se debían a la práctica del deporte, situando el origen de la lesión cinco años atrás. Este certificado médico fue leído por el Presidente en la Sala, como si se tratara de un informe de un médico forense.

En relación con la práctica de exámenes médicos en este contexto de tortura y malos tratos en Marruecos, después de examinar una amplia muestra de certificados médicos, el Relator Especial señaló con preocupación que la mayor parte de ellos no habían sido realizados por expertos forenses, sino por médicos ordinarios pertenecientes a las listas de “expertos” de los tribunales. Como señala en su informe, estas personas no tienen formación o experiencia específica en medicina forense; los informes médicos tras las denuncias de tortura y malos tratos son de muy mala calidad; no cumplen con los estándares mínimos internacionales que rigen los exámenes forenses a los que tienen derecho las víctimas, y no son aceptables como pruebas forenses. “Ni el personal sanitario de las prisiones ni los clínicos que actúan como expertos en los tribunales tienen la

⁴⁹ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 34.

⁵⁰ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 66.

formación necesaria para evaluar, interpretar y documentar los actos de tortura y malos tratos⁵¹. En su opinión esa puede ser la causa de la no aplicación de la regla de la exclusión de los elementos de prueba obtenidos bajo tortura, ya que su mala calidad los hace inservibles, de forma que se hace valer la confesión, sin llevar a cabo ninguna investigación seria para perseguir la tortura y castigar a los responsables⁵².

Como queda dicho, durante la vista oral los procesados solicitaron ser sometidos a exámenes médicos al objeto de que se determinara el origen de las lesiones y secuelas que arrastraban. Todos ellos explicaron las torturas a que fueron sometidos: tras ser detenidos violentamente, fueron esposados, les vendaron los ojos, fueron golpeados, les aplicaron la tortura denominada “el avión”, golpes en las plantas de los pies, a algunos les arrancaron las uñas de las manos y de los pies con tenazas, muchos de ellos fueron violados sexualmente, les orinaron encima, fueron pisoteados en el suelo del avión que les trasladó desde El Aaiún a Rabat, donde les llevaron atados por el cuello, en los primeros meses no les dejaron ver el sol o dormir durante días... El Presidente denegó siempre estas peticiones, señalando que, dado el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos denunciados, un médico no podría determinar su origen, argumento que fue tachado de inaceptable por la defensa, dados los avances tecnológicos experimentados en la medicina forense que, en casos, por ejemplo de violación sexual, permitirían determinar con un mínimo error, si se produjo tal violación y cuándo. Ante la denegación de exámenes médicos, los acusados mostraron en el mismo estrado las marcas y huellas de torturas visibles en su cuerpo. El Presidente y el Fiscal tomaban la decisión sobre la inexistencia de tales torturas, sin exámenes forenses de ningún tipo, llegando incluso a bromear sobre una cuestión tan grave con alguno de los acusados. Así, por ejemplo, cuando uno de los procesados dijo al tribunal que tenía marcas de los golpes de la policía en el cuero cabelludo, el Presidente le respondió sonriendo “si querías que te las viésemos, haberte afeitado la cabeza”.

En algunos casos los acusados facilitaron fechas, lugares y nombres de quienes les torturaron, incluso uno de ellos (MOHAMED LAMIN HADDI) afirmó que uno de los torturadores era el Secretario del Juzgado de Instrucción, y pese a las peticiones de la defensa, que recordaban al Fiscal su obligación, una vez que tenía los datos que estaban facilitando los acusados, de poner en marcha una investigación, éste hizo caso omiso.

Aunque en el momento en que se realiza este informe no ha sido posible contrastar más que visualmente la veracidad de las torturas denunciadas, en el caso de uno de los acusados, MOHAMED SUELIM LAYUBI, que fue puesto en libertad en diciembre de 2011, existen exámenes médicos que permiten confirmar que, en efecto, fue torturado y que le han quedado graves secuelas por ello⁵³.

⁵¹ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 35.

⁵² A/HRC/22/53/Add.2, párr. 36.

⁵³ MOHAMED SUELIM LAYUBI fue detenido el día 8 de noviembre de 2010, trasladado a la Cárcel Negra de El Aaiún, y posteriormente a Rabat a la cárcel Sale II. Permaneció allí hasta el 13 de diciembre de 2011, cuando fue excarcelado por razón del quebrantamiento de su salud. “Durante su detención administrativa en la Gendarmería de El Aaiún pasó un día y una noche donde refiere haber sido golpeado. Posteriormente, en una de las palizas en la cárcel, de una patada le dañaron en

Como ha señalado el Relator Especial, “las denuncias de tortura y malos tratos deberían ser aceptadas en cualquier momento del procedimiento, y los tribunales están obligados a abrir una investigación de oficio cuando haya motivos razonables para creer que se han cometido actos de tortura o de malos tratos”⁵⁴. Pero el caso es que, ni en el momento de la detención, ni en los años transcurridos desde entonces se ha abierto investigación de oficio alguna, ni se ha admitido la práctica de examen médico alguno. Y lo que es más sorprendente en un juicio que se pretende justo y equitativo: en ningún momento hizo acto de presencia ningún médico forense. Como ha señalado el Relator, en la práctica, en los casos denunciados de tortura, los exámenes médicos son poco frecuentes, y deliberadamente tardíos. Cabe destacar, además, que, como ha señalado el TEDH, incluso la realización tardía de una investigación en casos de tortura puede ser inútil, y tener como consecuencia la impunidad de los presuntos autores⁵⁵:

“El Tribunal estima que los elementos de que dispone no le permiten establecer, más allá de cualquier duda razonable, que el demandante ha estado sometido a tratos que han alcanzado un mínimo de gravedad, contrarios al artículo 3 del Convenio. A este respecto, quiere subrayar que esta imposibilidad emana en gran parte de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por las autoridades nacionales en respuesta a la queja presentada por el demandante por malos tratos”⁵⁶.

El documento titulado *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o*

el hombro derecho. No le mandaron a ningún hospital. Fue golpeado de forma repetida en los pies (falanga) y desde entonces camina con gran dificultad. Fue inyectado en la propia cárcel por parte de un sanitario con algún analgésico. A los pocos días el hombro se inflamó y le dolía mucho y al ir a inyectarle salió pus. Fue operado de una infección en dicha articulación. El examen muestra una cicatriz en cara postero-externa del hombro derecho, con atrofia importante del deltoides, y una gran limitación de la movilidad del mismo; múltiples cicatrices de heridas en todo el cuerpo: muñecas, pies, torso, etc.; incapacidad para la marcha autónoma, necesitando del uso de bastón para ello; dolor y signos post-flebíticos en miembros inferiores, con retorno venoso enlentecido y dolor en pantorrillas. El testimonio proporcionado por el entrevistado, la exploración física y la imagen radiológica son congruentes con el relato de los hechos que manifiesta la víctima, que presenta una lesión en ambos pies, con toda seguridad derivada de las sesiones de falanga, en las que la circulación precaria de los pies (se trata de un diabético importante) con alteraciones de la microcirculación distal, pueden condicionar una lesión irreparable de la almohadilla grasa plantar, y que estén en el origen de la incapacidad para una marcha sin ayuda. La cicatriz del hombro izquierdo y el estudio radiológico que hemos valorado nos ponen delante de un proceso infeccioso de la articulación del hombro, probablemente causado por las punciones referidas en un ámbito de poca asepsia (la cárcel) y en una persona diabética en la cual hay que ser especialmente cuidadoso, por la gran facilidad con que puede desarrollar infecciones, a veces graves. En la radiografía parece apreciarse que existió alguna fractura en el cuello de la escápula, fuente de los terribles dolores que refiere en el hombro y motivo por el que le inyectaban analgésicos (MARTÍNEZ, A. e HIDALGO, M^a A. (2012), *Informe de Evaluación de Casos de Tortura en el Sáhara Occidental*, Sevilla, 2012, cit. en MARTÍN BERISTAIN. C., y GONZÁLEZ HIDALGO, E., *El oasis de la memoria. Memoria histórica y violaciones de Derechos Humanos en el Sahara Occidental*, p. 391,

⁵⁴ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 79.

⁵⁵ El TEDH ha afirmado que “la ausencia de prontitud y de diligencia en la investigación (sobre las posibles torturas) tuvo como consecuencia la cuasi impunidad de los miembros del Cuerpo de Guardia del Primer Ministro, presuntos autores de actos de violencia contra el recurrente, y convertir el recurso penal en ineficaz” (*asunto Okkai c. Turquie*, n. 52067/99, § 78, CEDH 2006-XII, párr. 62)

⁵⁶ *Asunto Beristain Ukar c. España*, n. 40351/05, Sentencia de 8 de marzo de 2011, párr. 42.

*degradantes*⁵⁷, mencionado anteriormente, establece cómo deben realizarse las pruebas médicas, y qué cualificación profesional deben poseer quienes las practiquen⁵⁸. Sin embargo, tal y como señala el informe del Relator Especial, el actual sistema forense de Marruecos, en el que los presos son sometidos a exámenes por médicos sin especialización en medicina forense, no es conforme a las normas internacionales⁵⁹; los mecanismos de denuncia actuales no son eficaces e independientes. Por ello, hace las siguientes recomendaciones al Gobierno marroquí:

- que invierta en los campos de la psiquiatría y la medicina forense, así como en la formación especializada de expertos forenses que puedan decidir sobre los casos de tortura y malos tratos, de conformidad con las normas internacionales, incluido el Protocolo de Estambul;
- que vele por que el personal médico de los centros de detención sea verdaderamente independiente, y que reciba formación en relación con el Protocolo de Estambul;
- que autorice el acceso a exámenes médicos independientes, efectuados sin supervisión o interferencia por parte de oficiales de la policía o del Ministerio Fiscal, y garantice el acceso a exámenes médicos independientes en el momento de la detención, durante el traslado a otro lugar de detención o cuando sea solicitado.

⁵⁷ Principios adoptados por la Asamblea General en su Resolución 55/89 Anexo, de 4 de diciembre de 2000.

⁵⁸ “6. a) Los peritos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas (...). El reconocimiento deberá respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevará a cabo en privado bajo control de los peritos médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno. b) El perito médico redactará lo antes posible un informe fiel, que deberá incluir al menos los siguientes elementos: i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coacción de que haya sido objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al preso o posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen); y cualquier otro factor pertinente; ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto; iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones; iv) Opinión: interpretación de la relación que exista entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico y psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores; v) Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen” (Principios adoptados por la Asamblea General en su Resolución 55/89 Anexo, de 4 de diciembre de 2000).

⁵⁹ A/HRC/22/53/Add.2, párr. 78.

d) *La carga de la prueba y la presunción de inocencia*

Como ha señalado ESSAID, “la carga de la prueba incumbe a la acusación”⁶⁰. Se trata de una regla admitida por todas las legislaciones penales positivas y los tratados internacionales. Es al Ministerio Público a quien corresponde probar los delitos de los procesados, respetando de esta forma el principio de presunción de inocencia.

Como a este respecto ha señalado el TEDH,

“Cuando los acontecimientos en cuestión, en su totalidad o en gran parte, son conocidos exclusivamente por unas autoridades, como en el caso de las personas sometidas a su control en detención preventiva, cualquier herida o fallecimiento sobrevenido durante este periodo de detención, da lugar a fuertes presunciones de hecho. Conviene de verdad considerar *que la carga de la prueba pesa sobre las autoridades*, que deben proporcionar una explicación satisfactoria y convincente⁶¹.

En el proceso sustanciado ante el Tribunal Militar Permanente la carga de la prueba de la existencia de tortura se ha hecho recaer en los acusados, lo que constituye la violación del principio fundamental que rige cualquier procedimiento judicial justo y equitativo: la presunción de inocencia⁶².

3.4. *Garantías después del proceso. La inexistencia de doble instancia en el ámbito penal*

El Principio nº 17 del Proyecto de Principios, mencionado anteriormente, afirma la necesidad de que en los casos en que existan órganos judiciales militares, su competencia esté limitada a la primera instancia. Por consiguiente, “los recursos, especialmente el de apelación, deberían ejercitarse ante los tribunales ordinarios. En todos los supuestos, el control de legalidad debe quedar en manos de la suprema instancia de la jurisdicción”. El principio de doble instancia supone el derecho de los acusados a recurrir en apelación ante un tribunal jerárquicamente superior al que dicta la sentencia, que puede revisar la sentencia del inferior y subsanar los posibles errores cometidos por éste. Pero en este caso no sólo se cuestiona el carácter civil de la segunda instancia, sino su existencia misma.

Obviamente, el recurso de casación, único posible tras la sentencia del Tribunal Militar Permanente, que se limita a verificar el respeto de las reglas de derecho y de los aspectos formales, no cumple esta función. Como ha señalado ESSAID, el procedimiento de apelación debe extenderse igualmente a las jurisdicciones excepcionales, y la militar lo es⁶³. El sistema de doble instancia es uno de los principios que caracterizan un sistema judicial democrático, y es recogido por la inmensa mayoría de convenios internacionales en vigor⁶⁴. La

⁶⁰ Mohammed-Jalal ESSAID, *Le Procès équitable Dans le Code de Procédure Pénale de 2002*, Collection Reforme du Droit et Développement socio-économique, Vol. 1, marzo 2008, p. 147.

⁶¹ *Asunto Salman c. Turquía*, n. 21986/93, n. 100, CEDH 2000-VII.

⁶² “En lo que concierne a El Aaiún en el Sahara Occidental, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que se infligieron torturas y malos tratos en el momento de las detenciones, en los centros policiales y en la prisión de El Aaiún” (A/HRC/22/53/Add.2, párr. 84).

⁶³ Mohammed-Jalal ESSAID, *Le Procès équitable Dans le Code de Procédure Pénale de 2002*, Collection Reforme du Droit et Développement socio-économique, Vol. 1, marzo 2008, p. 162.

⁶⁴ Así, por ejemplo, véanse el art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal”), o el art. 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona

inexistencia de una segunda instancia supone una grave quiebra de las garantías que deben presidir un juicio justo y equitativo.

cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”).

IV. LA SENTENCIA

1. LAS CONDENAS

En su última intervención ante el Tribunal Militar todos los acusados destacaron el carácter pacífico de sus reivindicaciones; mostraron sus condolencias a las víctimas tanto marroquíes como saharauis; rechazaron el uso de la violencia; afirmaron su convicción de que no habían sido juzgados por los hechos que se le imputaban, sino por su condición de activistas de derechos humanos; proclamaron que continuarían luchando pacíficamente por la autodeterminación del pueblo saharauí; y pidieron que se realizara una investigación internacional independiente para el esclarecimiento de los hechos y que se condenara a los autores⁶⁵.

El Tribunal Militar Permanente comunicó *in voce* las siguientes condenas a las 00h45 el día 17 de febrero de 2013:

Cadena perpetua:

- ABDALAHY ABHAH, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- ISMAILI BRAHIM, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- SIDAHMED LEMJAYED, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- ABDALAHY LEJFAWNI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- MOHAMED BANI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- AHMED SBAI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- ABDELJALIL LEMGHAIMAD, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se

⁶⁵ En este sentido, cabe recordar que el Parlamento Europeo ha señalado que “toma nota de la constitución por parte del Parlamento marroquí de una comisión de investigación encargada de investigar el curso de los acontecimientos que condujeron a la intervención de las autoridades marroquíes, pero *considera 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* (Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2012, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo, de 2011 y la política de la Unión Europea al respecto).

encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.

- MOHAMED ELBACHIR BUTENGUIZA, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- HASSANA AALIA. Su caso es objeto de un análisis pormenorizado en el siguiente apartado.

30 años de prisión:

- NAAMA ASFARI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- CHAIJ BANGA, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- MOHAMED BURIAL, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- DAH HASSAN, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.

25 años de prisión:

- HOSSEIN ZAUI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía, después de fotografiar los hechos y cometer actos salvajes sobre un cadáver.
- MOHAMED EMBAREK LEFKIR, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía, después de fotografiar los hechos y cometer actos salvajes sobre un cadáver.
- DAICH DAFI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- MOHAMED LAMIN HADDI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- ABDELAHI TOUBALI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía, después de fotografiar los hechos
- MOHAMEDJUNA BABAIT, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se

encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.

20 años de prisión:

- BACHIR JADDA, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- MOHAMED TAHLIL, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- MOHAMED SUELIM LAYUBI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.

2 años y 3 meses de prisión, que se corresponden con la prisión preventiva cumplida:

- SIDI ABDERRAHMAN ZEYU, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.
- TAKI ELMACHDOUFI, por *formar parte de banda criminal* con el objeto de ejercer la violencia contra miembros de la fuerza pública que se encontraban de servicio, con resultado de muerte con alevosía.

La sentencia, comunicada a la Defensa más de dos meses después de haberla dictado *in voce*, se limita a recoger el resultado de la votación realizada entre los miembros del Tribunal Militar en sus deliberaciones, considerando probados los hechos que figuran en el acta de la acusación, sin que en ninguna parte de la misma se justifique sobre qué base o pruebas se llega a tales conclusiones. Así, los miembros del Tribunal se limitan a contestar al Presidente si consideran que está probada la culpabilidad de los acusados con un simple “sí” o “no”, sin argumentar su respuesta. Ni siquiera se justifican las razones por las cuales con los mismos cargos las condenas varían en función de los acusados entre la perpetua y la puesta en libertad de dos de ellos, a los que condena “por el tiempo que cumplieron de condena y a la confiscación de los aparatos móviles y las cantidades en dinero confiscadas en beneficio del Estado”, sin explicar qué delito cometieron para pasar esos dos años y tres meses en prisión.

Pero es que, además, el Tribunal condena a MOHAMED EMBAREK LEFKIR y HOSSEIN ZAUI por profanación de cadáver, cuando a ninguno de los dos se les imputó tal delito ni en el acta de acusación ni durante la vista oral. Tales acusaciones se habían realizado contra ABDALAHY ABHAH y MOHAMED ELBACHIR BUTENGUIZA (acta de acusación de 3 de noviembre de 2011). En la sentencia no hay ninguna explicación a esta cuestión.

Por otra parte, a lo largo de la sentencia en ningún momento aparecen los nombres de las víctimas marroquíes: ni los de las personas que murieron en el momento del levantamiento del campamento, ni los de las personas cuyos cadáveres fueron profanados.

No hay ningún relato de los hechos. A ninguno de los acusados se le imputa el asesinato concreto de una de las víctimas, con nombres y apellidos

2. LA CONDENA *IN ABSENTIA* DE UNO DE LOS ACUSADOS

2.1. El principio de cosa juzgada

El principio de cosa juzgada, principio de carácter procesal basado en el principio superior de seguridad jurídica, es admitido sin discusión no sólo en el Derecho internacional sino en el marroquí. Así, es reconocido tanto por los artículos 9 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 10 del Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia⁶⁶, y 20 del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁶⁷, como por los artículos 1 del CPP y 119 de la nueva Constitución marroquí de 2011.

En virtud de este principio, las sentencias que ponen fin al proceso penal adquieren fuerza de cosa juzgada material una vez que son firmes. La principal consecuencia es que no cabe un nuevo proceso contra el mismo imputado por un mismo hecho.

En el procedimiento objeto de este informe, debe destacarse que el día 14 de noviembre de 2010 se dictó la orden de búsqueda y captura contra HASSANA AALIA, por su participación en los hechos de Gdeim Izik. Después de permanecer escondido varias semanas, el día 5 de enero de 2011 fue detenido en las calles de El Aaiún. Al día siguiente, el Tribunal de Primera Instancia le puso en libertad

⁶⁶ Ambos artículos son del mismo tenor literal: “*Non bis in idem*. 1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional para Ruanda. 2. Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional para Ruanda, excepto si: a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; ó b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente, la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella tenía como fin sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente. 3. Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente Estatuto, el Tribunal Internacional para Ruanda debe tener en cuenta la pena que dicha persona ya haya podido cumplir por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional”.

⁶⁷ “Cosa juzgada. 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

provisional, con la advertencia de que debía personarse nuevamente ante el Tribunal el día 31 de enero de 2011, para la celebración del juicio. El 14 de febrero de 2011 el Tribunal de Primera Instancia de El Aaiún dictó sentencia condenándole a la pena de 4 meses de prisión, sin ejecución, ya que carecía de antecedentes penales, por entender que no había pruebas de que hubiera participado en las agresiones contra las fuerzas de seguridad (se incluye la Sentencia como anexo al presente informe).

Pese a ello, una vez cumplida la condena, el 15 de noviembre de 2011, mientras se encontraba en España, el acusado tuvo conocimiento de que había sido nuevamente inculcado por los mismos hechos y de que había sido declarado en situación de fugitivo en búsqueda y captura. El 17 de febrero de 2013 el Tribunal Militar Permanente le condenó a perpetuidad por los mismos cargos por los que el Tribunal de Primera Instancia le había condenado dos años antes a cuatro meses de privación de libertad.

El procesamiento por segunda vez y por los mismos hechos de HASSANA AALIA constituye una gravísima violación del principio de cosa juzgada, y, en consecuencia, en todo lo que se refiere a este acusado, el proceso es nulo de pleno derecho, porque no debió llevarse a cabo nunca por falta de objeto (*without cause*), incurriendo el Tribunal en un defecto insubsanable.

2.2. La condena en rebeldía

Una vez establecido que el Tribunal Militar violó uno de los principios más básicos del Derecho desde los tiempos del Derecho Romano, como es el principio de la cosa juzgada, corresponde determinar si, incluso en el caso de que no hubiera sido *res iudicata*, el tribunal Militar podía condenar *in absentia* al acusado. Tomando en consideración la práctica internacional de la última década, en la que se ha conformado definitivamente el Derecho Internacional Penal como un sector especializado del ordenamiento internacional, de la que son reflejo el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, y, en especial, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, puede afirmarse que la presencia del inculcado en un proceso penal es un derecho elemental que debe respetar todo juicio que pretenda ser justo y equitativo. En todos ellos se prohíbe la posibilidad de enjuiciar y condenar en rebeldía a un acusado. Así, por ejemplo, el artículo 63.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala expresamente que “el acusado estará presente durante el juicio”. La práctica de estos tribunales es muy clara en este sentido, y no se ha dictado ninguna sentencia en rebeldía.

El informe del Secretario General de la ONU previo a la aprobación de la Resolución 827 (1993) advertía ya de que

“a trial should not commence until the accused is physically present before the International Tribunal. There is a widespread perception that trials in absentia should not be provided for in the statute as this would not be consistent with article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which provides that the accused shall be entitled to

be tried in his presence”⁶⁸.

Esta opinión quedó implícitamente reflejada en los artículos 21.4. b) y 20.4. b) de los Estatutos de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, respectivamente, en los que se reconoce el derecho del acusado a hallarse presente en el proceso, lo que ha sido entendido por la mayoría de la doctrina y por los propios jueces de los tribunales *ad hoc* como una prohibición de celebrar juicios en rebeldía. La práctica de estos Tribunales se resume perfectamente en las palabras de Richard GOLDSTONE, que en aquel momento era Fiscal del tribunal para la antigua Yugoslavia:

“such trials tend not to satisfy calls for justice and create an impression of being ‘show trials’. The evidence is untested and any conviction and sentence that may follow are empty shells and would be so perceived. If the person ‘convicted’ is later arrested and brought for trial the earlier proceedings would have to be disregarded and a trial would begin de novo”⁶⁹.

Además de ser aplicables a este caso todas y cada una de las irregularidades apuntadas en relación con el resto de acusados, el Tribunal Militar Permanente de Rabat incurrió en otra grave quiebra de los principios que deben presidir un juicio justo y equitativo, al condenar en rebeldía al acusado, al que, además, le impuso la pena de cadena perpetua.

Pero lo que es más grave: en este caso, y aunque el 17 de febrero de 2013 se comunicó *in voce* la condena a perpetuidad de HASSANA AALIA, en el texto de la sentencia no aparece tal condena. La única referencia a su persona a lo largo de la sentencia es la petición del Ministerio Fiscal de “que se le condene en rebeldía”, aunque no se dice ni a qué pena, ni por qué cargos.

3. EL DERECHO A UNA DECISIÓN RAZONADA

Tal y como ha establecido claramente la jurisprudencia internacional, “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un tribunal que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”. Por ello, está fuera de toda duda la obligación de los tribunales de motivar sus decisiones⁷⁰. La sentencia del Tribunal Militar no contiene una sola explicación de las causas por las que se establecen las condenas, lo que constituye una grave irregularidad más

⁶⁸ Informe del Secretario General S/25704, párr. 101 (la cursiva es añadida).

⁶⁹ *Opening Statement by Justice Goldstone, Caso Nikolic* (IT-94-2-R-61), 9 de octubre de 1995.

⁷⁰ *Caso Ruiz Torrija c.ontra España*, sentencia de 9 de diciembre de 1993, apartado 29.

V. CONCLUSIONES

La medida del carácter justo de un juicio no la da sólo la suma de las garantías individuales analizadas en este informe, sino la apreciación en conjunto de todas ellas. Del mismo modo, la equidad del mismo se mide en función de la forma en que se desarrolla el proceso. Teniendo en cuenta estos criterios de valoración, del análisis del procedimiento y de la vista oral cabe extraer las siguientes conclusiones:

1. EL TRIBUNAL MILITAR PERMANENTE NO ES COMPETENTE PARA ENTENDER DEL ASUNTO

- De conformidad con el *Derecho internacional* la justicia marroquí no es competente para entender de los sucesos acaecidos en el Sahara Occidental, dada su condición de territorio no autónomo, pendiente de descolonización, que permanece ocupado por Marruecos desde 1975.
- De conformidad con el *Derecho marroquí*, y, en concreto, con su Constitución de 2011, que prohíbe las jurisdicciones de excepción, la jurisdicción militar, que tiene ese carácter excepcional, no es competente para entender de los sucesos de Gdeim Izik, dada la condición civil de los acusados.

2. LAS CONDICIONES EN QUE SE CELEBRÓ LA VISTA ORAL NO GARANTIZARON UN JUICIO JUSTO Y EQUITATIVO.

- Pese a que el acceso y organización de la Sala donde se desarrolló la vista fue ordenada y mejoró sensiblemente las experiencias de las misiones de observación internacional de juicios precedentes, la vista oral *no se desarrolló realmente en audiencia pública*. Se prohibió la entrada en la Sala de intérpretes saharauis que iban a realizar la traducción para los/las observadores/as internacionales, lo que el Tribunal pretendió compensar por medio de una traducción “oficial” al francés, inglés y español. Esta *traducción* era parcial y en muchas ocasiones no se correspondía con la realidad de lo que se había dicho en la vista.
- La abrumadora presencia en el interior y en el exterior de la Sala de *fuertes contingentes militares y policiales* puso de relieve las características militares del procedimiento y condicionó seriamente las formas que deben presidir un juicio justo y equitativo.
- Se reprodujo la ya habitual *presencia de las cámaras* de video y de fotografía en la Sala como forma de intimidación.
- Después de un duro enfrentamiento verbal mantenido con el Presidente del Tribunal en los primeros días de la vista, *los acusados pudieron explicar la forma en que fueron arrestados, denunciar las torturas* sufridas entonces y durante su cautiverio y explicar la que, en su opinión, era la causa de su procesamiento: su *condición de activistas de derechos humanos* y su lucha

pacífica por la autodeterminación del pueblo saharauí. Pese a ello, el Presidente dio instrucciones expresas al Secretario para que no levantara acta de tales manifestaciones.

- Las *actas del juicio* fueron redactadas manualmente por el Secretario del Tribunal, que interpretaba libremente lo que debía incluir en ellas. En varias ocasiones se pudo comprobar que su contenido no se correspondía con lo que se había dicho durante la vista.
- Las *condiciones físicas de los procesados* durante la vista oral eran muy malas. Varios de ellos hubieron de ser trasladados al hospital universitario militar. Tras sesiones de 10-12 horas tan solo se les permitía descansar 5 horas.

3. DURANTE EL PROCEDIMIENTO NUNCA SE GARANTIZARON LAS CONDICIONES DE UN JUICIO JUSTO Y EQUITATIVO

- A los procesados no se les permitió la *asistencia de un letrado* hasta su segunda comparecencia ante el Juez de Instrucción, ni se les permitió *comunicarse con sus familias* hasta pasados varios días.
- No se respetó el derecho de los procesados a ser juzgados en un *plazo razonable*, ya que transcurrieron más de dos años entre su detención (noviembre de 2010) y la apertura de la vista oral (febrero de 2013).
- No se respetó el derecho de los procesados a ser juzgados por un *tribunal independiente e imparcial* ni el principio constitucional de la *división de poderes*, ya que, al tener quienes practicaron las detenciones y cuatro de los miembros del Tribunal Militar Permanente la misma condición militar que las víctimas, se erigieron a la vez en juez y parte.
- No se respetó el derecho de los acusados a citar *testigos clave* en el proceso y a interrogarles, pese a tratarse de testigos presenciales tanto de las negociaciones como de los hechos sucedidos durante el desmantelamiento violento del campamento, lo que constituye una gravísima causa de indefensión.
- Las autoridades rechazaron reiteradamente tanto las denuncias de *tortura y malos tratos* como las solicitudes de *exámenes médicos* presentadas por los procesados, no sólo en el momento de la detención o durante el periodo en que permanecieron en prisión, sino incluso en la vista oral. La ausencia de una investigación de tales denuncias por parte de las autoridades marroquíes constituye una violación del Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, del que Marruecos es Parte, y del propio ordenamiento jurídico marroquí.
- Durante todo el procedimiento se violó el principio de *presunción de inocencia*, uno de los pilares de la justicia en un Estado democrático, al hacer recaer en los acusados la carga de la prueba cuando afirmaban que sus declaraciones habían sido obtenidas mediante tortura.

- Pese a que la causa principal del procesamiento de todos los acusados era haber secuestrado a las más de 20.000 personas que se encontraban en Gdeim Izik, *en ningún momento se les acusó formalmente del delito de secuestro.*
- *Falta de pruebas.* El Tribunal condenó a los acusados sobre la única prueba de sus propias declaraciones, realizadas en el momento de la detención.
 - El Ministerio Público basó toda su acusación en las declaraciones efectuadas por los acusados *sin asistencia letrada, y, según denunciaron, bajo tortura.* Los cánones internacionales establecen que las declaraciones de los acusados solo pueden servir de “información”, pero nunca de prueba de culpabilidad.
 - *El video que proyectó el Ministerio Fiscal no tiene ningún valor probatorio.* No hay constancia de que las imágenes se correspondan con los hechos producidos en Gdeim Izik, algunas de ellas, según el propio Ministerio Fiscal, se produjeron en El Aaiún, y en él no aparece ninguno de los acusados.
 - Aunque las supuestas *piezas de convicción* estuvieron expuestas al público en la Sala a lo largo de toda la vista oral, prácticamente nunca se hizo referencia a ellas. A simple vista se podía comprobar la ausencia de restos de sangre que pudieran relacionarlos con los sucesos, y no estaban aisladas de posibles contaminaciones ambientales, por lo que no tienen ningún valor.
 - La testifical de la Defensa acreditó además la *falsedad de las actas* de acusación. Quedó probado, y el Fiscal llegó a admitir tácitamente, que el principal acusado de organizar y dar instrucciones de resistir violentamente a las fuerzas públicas el día 8 de noviembre en Gdeim Izik había sido detenido un día antes en El Aaiún. El resto de las declaraciones de los acusados que figuraban en el acta partían también de esta afirmación, y son, por lo tanto, igualmente falsas.
 - En la vista se puso de relieve la existencia de graves *irregularidades en las actas.* Así, por ejemplo, se pudo comprobar que algunas firmas estaban falsificadas, y el Ministerio Fiscal no pudo explicar por qué algunas de las declaraciones llevaban huellas dactilares en vez de firma, cuando se trataba de personas con estudios universitarios.
 - Desde el momento de la detención *no se ha realizado examen médico* alguno, pese a haberlo solicitado en numerosas ocasiones los procesados. En el único examen médico que se ha podido realizar a uno de los acusados, por encontrarse en libertad provisional desde diciembre de 2011, se ha podido comprobar que sufrió tortura y malos tratos y que le han quedado por ello graves secuelas tanto físicas como psíquicas.
 - *No se ha practicado autopsia* alguna que permita conocer al menos las causas de las muertes, pues ni siquiera se sabe si las víctimas (en la sentencia ni siquiera se recogen sus nombres) murieron como

consecuencia de atropello, de heridas de arma blanca o de golpes de piedras o de todas estas causas juntas.

- Ni en el acta de acusación ni en la sentencia existe un *relato de los hechos* que explique de qué forma concreta alguno de los acusados dio muerte a alguna de las víctimas. Las condenas se basan en el acta de acusación, que relacionan a los acusados con la muerte genérica de “varias” de las víctimas. No existe ninguna prueba que relacione a procesado alguno con las muertes de las víctimas, ni con la profanación de cadáveres. Los familiares de las víctimas tienen derecho a saber quién fue el autor material de la muerte y la forma en que ésta se produjo.
- Lo único que consiguió probar el Ministerio Público al presentar fotografías de los acusados junto a los líderes del Frente POLISARIO es la identificación de los acusados con el objetivo de este movimiento de liberación nacional, reconocido por las Naciones Unidas como único y legítimo representante del pueblo saharauí: su común y pacífica reivindicación del derecho de autodeterminación, reconocido por la ONU.
- El procedimiento viola el *principio de doble instancia*, uno de los principios fundamentales que garantiza el carácter justo y equitativo de un juicio.
- El procedimiento viola en el caso del acusado HASSANA AALIA el *principio de cosa juzgada*, reconocido sin ambages tanto en el ámbito internacional como en el marroquí. Pero es que, además, pese a haberse comunicado *in voce* su condena a perpetuidad, en la sentencia no se recoge condena alguna en su contra.
- La sentencia viola el *derecho de los acusados a una decisión razonada*, produciendo en éstos una absoluta indefensión, ya que, dada la falta de motivación de las condenas, desconocen qué hechos concretos se les imputan y por qué las condenas varían entre los dos años y tres meses cumplidos en prisión provisional y la perpetuidad, cuando los cargos que se les atribuyen a los acusados son exactamente los mismos.

4. POR TODAS ESTAS RAZONES, DEBE AFIRMARSE CON ROTUNDIDAD QUE TANTO EN EL PROCEDIMIENTO SUSTANCIADO DESDE LA DETENCIÓN DE LOS ACUSADOS COMO EN EL SEGUIDO DURANTE LA VISTA ORAL SE HAN VIOLADO PRÁCTICAMENTE TODAS Y CADA UNA DE LAS GARANTÍAS DE UN JUICIO JUSTO Y EQUITATIVO. LAS CONDENAS, DE UNA DUREZA EXTREMA, SE HAN ESTABLECIDO SIN PRUEBA NI MOTIVACIÓN ALGUNA, POR LO QUE NI SIQUIERA CABE HABLAR DE DESPROPORCIONALIDAD EN SU DURACIÓN, YA QUE CUALQUIER CONDENAS, POR MÍNIMA QUE SEA, CONSTITUYE EN EL PRESENTE CASO UNA AUTÉNTICA ABERRACIÓN JURÍDICA.