

**AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚM. 2
DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado número 309/2010

JAVIER ZABALA FALCÓ, Procurador de los Tribunales y de los querellantes “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*” y Don Lahmad Mulud Ali, según tengo acreditado en esas Diligencias Previas número 309/2010, ante ese Juzgado comparezco y, respetuosamente, DIGO:

Que mediante *Auto de fecha 2 de febrero de 2011*, el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional dispuso lo siguiente:

“No ha lugar a pronunciarse sobre la admisión o no de la/s querella/s interpuesta/s por el Procurador Sr. Zabala Falcó, en tanto sea acreditada, la existencia o no, de investigación efectiva por los hechos denunciados en el ámbito de la administración de Justicia del Estado de Marruecos, dado que debe respetarse el principio de subsidiariedad contemplado por nuestra legislación”.

Que, a día de hoy, casi dos años después del dictado de ese Auto, no nos consta que las autoridades judiciales marroquíes competentes hayan siquiera contestado a la comisión rogatoria librada por el citado Juzgado, “*al amparo de las Disposiciones del Convenio de Asistencia Judicial Penal vigente entre España y Marruecos de 24 de junio de 2009, a fin de que por dichas autoridades se informe a este Juzgado, sobre posibles actuaciones en relación a los hechos objeto de las dos querellas obrantes en las presentes actuaciones*” (*Providencia del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional, de fecha 29 de noviembre de 2010*).

Que, con fundamento en los derechos fundamentales de mis patrocinados a un proceso sin dilaciones indebidas y a la efectividad de la tutela judicial, sin que en ningún caso pueda padecerse indefensión (*artículo 24.2 y 1 de la Constitución*

en relación con el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), formulo las siguientes

ALEGACIONES

I) Breve resumen de los hechos jurídicamente relevantes que constan en el presente proceso penal abreviado.

1º) Durante los días 24 de octubre y 8 de noviembre de 2010 ocurrieron en las afueras de El Aaiún (Sáhara Occidental), concretamente en el Campamento de la Dignidad (*Agdaym Izik*), hechos gravísimos que pudieran ser constitutivos de un delito de genocidio y lesa humanidad.

2º) Uno de los fallecidos en circunstancias todavía no esclarecidas era el hermano del ahora querellante, Don Baby Hamday Buyema, de nacionalidad española, casado y padre de dos hijos de corta edad.

3º) El día 22 de noviembre de 2010, mis mandantes interpusieron sendas querellas ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, denunciando la comisión de delitos de lesa humanidad así como el asesinato del ciudadano español Don Baby Hamday Buyema. En esos escritos se solicitaba la iniciación de un proceso penal dirigido a investigar tales gravísimos hechos, la declaración de los querellados (altos cargos del Gobierno del Reino de Marruecos) y de testigos presenciales de los hechos.

4º) Desde que el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional dictara la Providencia de fecha 29 de noviembre de 2010, librando una comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Marruecos para que facilitaran información “*sobre posibles actuaciones en relación a los hechos objeto de las dos querellas*”, nada se ha hecho, nada se ha resuelto acerca de la admisibilidad o no de las querellas formuladas en las que se denuncian la comisión de delitos de genocidio y lesa humanidad.

5º) Desde el día 29 de noviembre de 2010 hasta el día de hoy, las autoridades judiciales marroquíes han dado la callada por respuesta en relación

con la indicada comisión rogatoria librada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional (note el Tribunal que conforme al Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la asistencia judicial en materia penal, de 24 de junio de 2009, “*toda denegación de asistencia mutua deberá ser motivada y notificada a la Parte requirente*”).

II) En relación con el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución).

Es cierto que, como se indicaba en el antes citado Auto de 2 de febrero de 2011, tras la reforma de 2009 el artículo 23, apartado cuarto, de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige al órgano judicial, con carácter previo a la resolución acerca de la admisibilidad de la querrela interpuesta, comprobar si en otro país competente se ha iniciado un procedimiento penal “*que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles*”, pero lo que no es de recibo es que el Juzgador *a quo* pueda permanecer *sine die*, con los brazos cruzados, a la espera de que el Estado marroquí responda a la comisión rogatoria, máxime si dispone de un Tratado internacional entre ambos países (el antes citado Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos “*relativo a la asistencia judicial en materia penal*”, y que se aplica provisionalmente desde el 24 de junio de 2009), cuyo objeto es “*regular de común acuerdo sus relaciones en el ámbito de la asistencia judicial en materia penal*” (ver su breve Preámbulo), basado en la rapidez de la asistencia mutua [“*las autoridades de la parte requerida informarán de ello a la mayor brevedad (...) lo antes posible (...) la Parte requerida pondrá rápidamente en conocimiento de la Parte requirente cualquier circunstancia que pueda retrasar de forma significativa la ejecución de la solicitud*”: artículo 5 de ese Tratado internacional bilateral].

Se recuerda al Tribunal que, en el Derecho Procesal español (máxime en el proceso penal), rige el principio de impulso de oficio del procedimiento: “*(...) se dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictándose al efecto las resoluciones necesarias*” (artículo 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)

Tal y como se puso de manifiesto en los dos escritos de querrela, se denuncia la presunta comisión de delitos de genocidio y de lesa humanidad por parte de las autoridades policiales y militares del Estado marroquí en relación

con los hechos acaecidos el 8 de noviembre de 2010 en el campamento *Agdaym Izik* (Campamento de la Dignidad), y también del homicidio (aunque existen fundadas sospechas de que se trató de un vil asesinato cometido por la gendarmería marroquí) del ciudadano español Don Baby Hamday Buyema (hermano del querellante), de origen saharauí, casado y con hijos menores de edad.

Es evidente que la gravedad de tales hechos requiere de una respuesta judicial acorde con los mismos, esto es, de medidas urgentes con las que, cuando menos, comprobar la realidad de los hechos objeto de la querella, hechos avalados por el propio Parlamento Europeo, en su resolución de fecha 25 de noviembre de 2010, “*sobre la situación en el Sáhara Occidental*” (D.O. C 272 E de 9.11.2006, p. 582).

En tales circunstancias, una demora de casi dos años desde que se dictó el tan citado Auto de 2 de febrero de 2011 sin que la autoridad judicial competente haya realizado actividad instructora alguna para poder determinar la realidad de los hechos objeto de las quellas es incompatible con el derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas.

III) En relación con los derechos fundamentales a la efectividad de la tutela judicial y a no padecer una situación de indefensión, real y efectiva.

En el presente caso, la interpretación hasta ahora realizada por el Tribunal de instrucción del *artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, consistente en tener que esperar, con carácter previo a resolver sobre la admisión de las querellas interpuestas, a que las autoridades judiciales del Reino de Marruecos contesten a la comisión rogatoria remitida para así poder determinar si existe un proceso penal en curso en dicho Estado, sin fijar un plazo máximo de espera en la respuesta a dicha comisión rogatoria y sin poder deducir del silencio guardado por las autoridades judiciales marroquíes la inexistencia de dicha investigación, es contraria al derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente de acceso a la jurisdicción penal, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque dicha interpretación conduce a un resultado arbitrario (por absurdo) consistente en mantener suspendido *sine die*, en el umbral de la puerta de la justicia penal, el ejercicio del derecho de acción entendido como derecho fundamental a través del cual los justiciables pueden acceder al proceso penal siempre que cumplan con los presupuestos y requisitos exigidos en el Derecho Procesal Penal español.

Es pacífico que tales presupuestos y requisitos han sido cumplidos por los querellantes, pues han presentado en tiempo y forma sendos escritos de querrela, bien en calidad de acusador popular (como sucede con la “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*”), bien como acusador particular (ese es el caso de Don Lahmad Mulud Ali, hermano del fallecido Don Baby Hamday Buyema): los propios órganos judiciales y el Ministerio Fiscal así lo han afirmado (ver el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de mayo de 2011, en el que se afirma que “*es cierto que en el caso que nos ocupa concurren los requisitos del artículo 23.4 de la LOPJ a los que alude el querellante, extremos estos reconocidos tanto por el Ministerio Fiscal como por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 2*”).

Es pues arbitrario tolerar durante casi dos años, sin adoptar medida alguna que lo remedie, el silencio guardado por las autoridades marroquíes a la comisión rogatoria librada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional en su Providencia de fecha 29 de noviembre de 2010.

En segundo lugar, porque es arbitrario y contrario al derecho a no padecer una situación real y efectiva de indefensión permitir que la investigación acerca de la *notitia criminis* contenida en las dos querrelas interpuestas por los demandantes, consistente nada más y nada menos que en denuncias de delitos de genocidio y lesa humanidad avaladas por el Parlamento Europeo, pueda demorarse durante años, pues esa dilación conduce a la indefensión de mis patrocinados porque semejante demora ha producido a buen seguro una pérdida significativa de las fuentes de prueba de tales hechos.

En tercer lugar, porque el silencio mantenido durante tan largo periodo de tiempo por las autoridades judiciales del Reino de Marruecos en relación con la citada comisión rogatoria, bien puede ser interpretado, a la luz del *artículo 24.1 de la Constitución*, como silencio negativo, esto es, como la inexistencia de

actuación judicial penal alguna en relación con los hechos objeto de las querellas, lo cual permitiría al Juez penal español iniciar el proceso penal, al cumplirse los requisitos exigidos en el citado artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se recuerda que el citado Tratado bilateral relativo a la “*asistencia judicial en materia penal*” obliga a responder **rápidamente** a las solicitudes de asistencia judicial.

Y, **finalmente**, porque el Tribunal también podría interpretar con mayor flexibilidad el requisito procesal contenido en el citado *artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* (se recuerda: “*y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles*”) en casos como el presente, en el que existen sospechas de que las autoridades policiales y militares del Reino de Marruecos han sido los responsables del delito de lesa humanidad contra los miles de saharauis que se encontraban en el Campamento de la Dignidad (*Agdaym Izik*).

En atención a todo lo anteriormente expuesto y razonado,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito y por las razones que el mismo contiene, dicte Auto de admisión a trámite de las dos querellas interpuestas por mis mandantes.

OTROSÍ DIGO que la solicitud de protección de los derechos fundamentales a un proceso sin dilaciones indebidas, a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión que mediante el presente escrito se deduce tiene también por finalidad la de cumplir con el presupuesto procesal del recurso de amparo constitucional consistente en la denuncia formal de la vulneración del derecho fundamental en la vía judicial previa “*tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello*” (artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Es tutela judicial efectiva que solicito en Madrid, a 29 de enero de dos mil trece.

Javier Zabala Falcó

Dr. Pablo Morenilla Allard