



AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

**Consejo de Europa
Estrasburgo, Francia**

DEMANDA

**La “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*” y Don Lahmad
Mulud Ali contra el Reino de España**

**Presentada en aplicación del Artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos
Humanos y de los Artículos 45 y 47 del Reglamento del Tribunal**

ÍNDICE

I) LAS PARTES	3
II) LOS HECHOS	5
III) LA LEGISLACIÓN NACIONAL RELEVANTE	17
IV) EXPOSICIÓN RAZONADA DE LAS VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO	21
V) EXPOSICIÓN RELATIVA A LOS REQUISITOS DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 35 DEL CONVENIO	32
VI) EL OBJETO DE LA DEMANDA	38
VII) DECLARACIÓN Y FIRMA	39
VIII) ÍNDICE DE DOCUMENTOS APORTADOS	40

I) LAS PARTES.

A) Los dos demandantes y sus representantes legales.

1. La “LIGA ESPAÑOLA PRO-DERECHOS HUMANOS”, asociación sin ánimo de lucro, de duración indefinida, cuyo objeto social consiste en “*defender, promover y desarrollar los principios de Libertad, Igualdad, Fraternidad y Justicia que fueron proclamados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, así como “*prestar servicio de asistencia y representación jurídica a individuos o colectivos, ante organismos nacionales e internacionales encargados de la protección de los derechos humanos*” [ver Artículo 2.e) de sus Estatutos], inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el número 95.860, número de identificación fiscal G-78.699.402, y con domicilio social en la calle Hermosilla 114, bajo B, código postal 28.009, de Madrid (España); y Don LAHMAD MULUD ALI, mayor de edad, de nacionalidad española, con documento nacional de identidad número 48.718.884-P, natural de El Aaiún (Sáhara), casado, con domicilio en la calle Los Pueblos 2, 2-D, Alicante (España).

En adelante, los demandantes.

2. Los demandantes están representados por los Letrados Dr. Pablo Morenilla Allard y Dr. José Luis de Castro Martín, Profesores de Universidad y Letrados del Colegio de Abogados de Madrid (números de colegiación 82.648 y 70.843, respectivamente), y con domicilio en la calle de Alcalá

número 89, 28.009 de Madrid, España (número de teléfono 917 810 637, fax 915 777 696, pmorenilla@estudiodeabogados.es).

Se acompaña como *documento número 1*: las autorizaciones basadas en el Artículo 36 del Reglamento del Tribunal prestadas por los demandantes a los dos Abogados que suscriben; los Estatutos de “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*”, el certificado emitido por la Jefe de Servicio del Registro Nacional de Asociaciones, de fecha 16 de octubre de 2008, y la fotocopia del documento nacional de identidad del Presidente de la citada Asociación (Don Francisco José Alonso Rodríguez), así como la fotocopia del documento nacional de identidad de Don Lahmad Mulud Ali.

B) La Alta Parte Contratante.

3. De conformidad con lo dispuesto en el *Artículo 34 del Convenio* y en el *Artículo 47.1.c) del Reglamento del Tribunal*, la Alta Parte contra la cual se dirige la presente demanda es el **Reino de España**.

II) LOS HECHOS.

Sumario: A) Antecedentes. B) El inicio del proceso penal. B.1) Las dos querellas interpuestas ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional. B.2) Las resoluciones judiciales dictadas respecto de las dos querellas formuladas por los demandantes. C) El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español. D) Conclusiones.

A) Antecedentes.

4. Unas veinte mil personas, la mayoría saharauis, fundaron a doce kilómetros de El Aaiún (Sáhara) un campamento al que se llamó *Agdaym Izik* (Campamento de la Dignidad), con objeto de plantear a las autoridades marroquíes, ocupantes del territorio del Sáhara Occidental, antigua provincia española, una reivindicación pacífica dirigida, sobre todo, a mejorar sus condiciones de vida.

El día 8 de noviembre de 2010, el Gobierno de Marruecos lanzó una brutal ofensiva contra los pacíficos y desarmados habitantes del campamento. El resultado de esa actuación fue la práctica destrucción del Campamento de la Dignidad: centenares de personas fueron detenidas y otras tantas fallecidas en circunstancias, todavía hoy, sin aclarar.

5. Entre los fallecidos se encuentra el ciudadano español Don **BABY HAMDAY BUYEMA** (hermano del demandante), de 35 años de edad, que fue reconocido por sus familiares.

Ese ciudadano español ha vivido más de veinte años en el norte de España, aunque tiene familia en Alicante. Era ingeniero, estaba casado y tenía dos hijos (de 2 y 4 años). Trabajaba en El Aaiún para la empresa *FOSFATOS DE BUCRAA* y, según testigos presenciales, cuando iba camino a su puesto de trabajo en autobús, fue interceptado por un control policial marroquí; al comprobar que era saharauí, la policía le sacó a la fuerza del vehículo, le situó en la calzada de la calle y el furgón policial le arrolló varias veces, hasta que falleció.

6. El Parlamento Europeo, mediante 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; se adjunta como documento número 2), afirmó lo siguiente en relación con esos mismos hechos:

“A. Considerando que *varios miles de saharauís abandonaron sus ciudades e instalaron tiendas de campaña en las afueras de El Aaiún, creando así el campamento de Agdaym Izik, para protestar pacíficamente por su situación social, política y económica y sus condiciones de vida,*

B. Considerando que, después de varias semanas, estas personas pasaron a ser, según los observadores de las Naciones Unidas, alrededor de unas 15 000, y que se entabló un diálogo con las autoridades,

C. Considerando que el domingo 24 de octubre de 2010 el ejército marroquí mató a Nayem Elgarhi, un adolescente saharauí de 14 años, e hirió a otras cinco personas cuando trataban de llegar al campamento en las afueras de El Aaiún,

D. Considerando que el 8 de noviembre de 2010 un número todavía desconocido de personas, entre ellas personal de las fuerzas de policía y de seguridad, murieron durante la intervención de las fuerzas de seguridad marroquíes dirigida a dismantelar el campamento de protesta de Agdaym Izik; considerando que también se han recibido informaciones acerca de un número importante de civiles heridos al utilizar las fuerzas de seguridad gases lacrimógenos y porras para despejar el campamento,

E. Considerando que estos incidentes se produjeron el mismo día en que se iniciaba en Nueva York el tercer ciclo de negociaciones informales sobre el estatuto del Sáhara Occidental, en las que participaban Marruecos, el Frente Polisario y los países observadores, Argelia y Mauritania,

F. Considerando que se ha impedido la entrada de periodistas, diputados nacionales y regionales de la UE y diputados al Parlamento Europeo a El Aaiún y al campamento de Agdaym Izik, y que algunos de ellos han sido incluso expulsados de El Aaiún,

G. Considerando la muerte violenta del ciudadano español **Babi Hamday Buyema** en circunstancias que aún no han sido esclarecidas,

H. Considerando que, después de más de 30 años, el proceso de descolonización del Sáhara Occidental sigue sin haber concluido,

I. Considerando que la UE sigue estando preocupada por el conflicto en el Sáhara Occidental y sus consecuencias y repercusiones regionales, incluida la situación de los derechos humanos en el Sáhara Occidental, y que apoya plenamente los esfuerzos del Secretario General de las Naciones Unidas y de su Enviado Personal en favor de una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable que permita la autodeterminación del pueblo saharauí, tal y como propugnan las resoluciones de las Naciones Unidas,

J. Considerando que diversos informes han demostrado que los recursos naturales del Sáhara Occidental se explotan sin que ello aporte ningún tipo de beneficio a la población local,

1. Manifiesta su más profunda preocupación por el notable deterioro de la situación en el Sáhara Occidental, y **condena con firmeza los violentos incidentes que se produjeron en el campamento de Agdaym Izik cuando estaba siendo desmantelado y en la ciudad de El Aaiún (...)**"

7. Puede también consultarse, en relación con los hechos narrados, el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la situación relativa al Sáhara Occidental, de fecha 11 de abril de 2011 (se adjunta como documento número 3).

B) El inicio del proceso penal en España.

B.1) Las dos querellas interpuestas ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

8. El día 22 de noviembre de 2010, la “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*” interpuso una querella ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional (se adjunta copia de la querella como *documento número 4*).

Dicha querella se dirigía contra “*el Titular del Ministerio de Defensa, el Titular del Ministerio de Interior, el Titular del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de Marruecos y contra el Gobernador de El Aaiún, por los delitos que luego se dirán al ser todos ellos de lesa humanidad, en especial por el asesinato del ciudadano español D. BABY HAMDAY BUYEMA (...)*” (página 1 de la querella).

La acción penal ejercitada por la demandante se fundaba en el *Artículo 125 de la Constitución* (norma constitucional que consagra la **acusación popular** en el proceso penal español) y en el *Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, que atribuye a los órganos judiciales españoles **jurisdicción universal** respecto de **delitos de lesa humanidad**, entre otros.

La “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*” solicitó en su querrela la práctica de las siguientes diligencias:

“1. DECLARACIÓN DE LOS QUERELLADOS sobre los hechos que han acaecido en estos últimos días, desde la madrugada del 8 de noviembre de 2010, en El Aaiún, concretamente en el Campamento de la Dignidad, Agdeim Izik, en el que miles de personas saharauís han sido masacradas, perseguidas, detenidas, torturadas y asesinadas, víctimas entre las que se encontraban ciudadanos españoles o descendientes de españoles, sobre todo, en este caso, el asesinato del ciudadano español D. Baby Hamday Buyema.

2. DOCUMENTAL, por reproducidos los documentos periodísticos y fotográficos más significativos que han aparecido en la prensa española y europea. Citamos las fuentes y agencias que han proporcionado estas noticias.

3. TESTIFICAL: consistente en que se cite a declarar en calidad de testigo a la Ministra de Asuntos Exteriores española, D^a. Trinidad Jiménez, a fin de que declare sobre estos hechos y por el conocimiento que tuvo de los mismos, así como de las medidas que se van a tomar al respecto.

4. TESTIGOS PROTEGIDOS: que concurrirán al llamamiento de este Juzgado en el momento que sea preciso, una vez salvaguardada su seguridad, su vida y la de sus familias.”

9. El mismo día 22 de noviembre de 2010, Don Lahmad Mulud Ali interpuso una querrela ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional (se adjunta copia de la querrela como documento número 5).

Dicha querrela se dirigía contra “D. TAIEB CHERKAUI, Titular del Ministerio de Interior del Reino de Marruecos, contra el Jefe de la Policía del cuerpo especial de los GUS y aquellos POLICÍAS, todavía sin identificar que intervinieron directamente en el asesinato del hermano de mi representado D. BABY HAMDAY BUYEMA, y contra el Gobernador de El Aaiún, por el supuesto delito de ASESINATO que luego se dirá, por ser también de LESA HUMANIDAD, del ciudadano español D. BABY HAMDAY BUYEMA, nacido en El Aaiún el 13 de Febrero de 1975, con D.N.I. número 943077585-J, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA

UNIVERSAL, en los acontecimientos ocurridos en las pasadas semanas en “El Campamento de la dignidad”, Agdeim Izik, cercano a la ciudad de El Aaiún (...)” (página 1 de la querrella).

El ahora demandante, hermano de la víctima D. Baby Hamday Buyema, en calidad de acusación particular, solicitó en su escrito de querrella la práctica de las siguientes diligencias:

“1. DECLARACIÓN DE LOS QUERELLADOS sobre los hechos que han acaecido en estos últimos días, desde la madrugada del 8 de noviembre de 2010, en El Aaiún, originados, parece ser, en el Campamento de la Dignidad, Agdeim Izik, en el que, como hemos dicho, miles de personas saharauis han sido masacradas, perseguidas, detenidas, torturadas y asesinadas, entre las que se encuentra como víctima, el hermano de mi mandante, ciudadano español D. Baby Hamday Buyema.

2. DOCUMENTAL, por reproducidos los documentos periodísticos y fotográficos más significativos que han aparecido en la prensa española y europea. Citamos las fuentes y agencias que han proporcionado estas noticias.

3. TESTIFICAL: consistente en que se cite a declarar en calidad de testigo a la Ministra de Asuntos Exteriores española, D^a. Trinidad Jiménez, a fin de que declare sobre estos hechos y especialmente por el asesinato de D. Baby Hamday Buyema, del que debe tener conocimiento y datos suficientes para el esclarecimiento del mismo.

TESTIGOS PROTEGIDOS: que concurrirán al llamamiento de este Juzgado en el momento que sea preciso, una vez salvaguardada su seguridad, su vida y la de sus familias.

Esta representación cuenta con testigos presenciales, cuya identidad no puede revelar, hasta que la jurisdicción y el Gobierno español, presten con todas las garantías, la protección que merecen estos testigos y la de sus familias.

4. COMISIÓN ROGATORIA, al objeto de que, mediante la forma legalmente establecida, se curse el escrito de esta querrella y sea notificada a los querellados, se les tome declaración en calidad de imputados. Asimismo se traslade a España mediante copia fehaciente el resultado de las investigaciones practicadas en torno a la muerte del ciudadano español D. Baby Hamday Buyema, incluida la autopsia literal, así como la identificación de todos los policías que intervinieron y se jefe inmediato, a quienes también debería tomarse declaración, con especificación de qué mandos recibieron las órdenes.

5. Que se oficie al director del CNI (Centro Nacional de Inteligencia) a fin de que remita a este Juzgado toda la información de que disponga respecto a las circunstancias relativas al fallecimiento de D. Baby Hamday Buyema, y que resulte de interés para esta causa.”

B.2) Las resoluciones judiciales dictadas respecto de las dos querellas formuladas por los demandantes.

10. El Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional, mediante Providencia de fecha 29 de noviembre de 2010 (se adjunta copia como documento número 6), dispuso lo siguiente:

“Con carácter previo a acordar lo que proceda respecto a la admisión o inadmisión de las querellas interpuestas, en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos, y siendo preciso respetar el principio de subsidiariedad previsto en el art. 23.4 LOPJ, líbrese comisión rogatoria a las Autoridades Judiciales de Marruecos, 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.”

Note el Tribunal que, a pesar de que esa resolución judicial no se pronuncia sobre la admisibilidad de las querellas presentadas, el Juzgado incoó Diligencias Previas (o fase de instrucción) del Procedimiento penal Abreviado con el número de procedimiento 309/2010.

11. Los demandantes, mediante escrito de fecha 6 de diciembre de 2010, interpusieron recurso de reforma contra la Providencia de fecha 29 de noviembre de 2010 dictada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional (se adjunta copia como documento número 7), en el que solicitaron la adopción de *“las medidas precisas para la garantía y protección de los testigos ya que su vida y la de sus familiares corre peligro y la demora agrava cada vez más la situación en la que se encuentran los afectados, pues lo contrario supondría la vulneración del Artículo 24 de la*

Constitución Española, en su modalidad de derecho al acceso”, con fundamento en la siguiente conclusión:

“(…) en especial en base a la resolución de 25 de noviembre de 2010, del Parlamento Europeo y la de 3 de diciembre del 2010 del Congreso de los Diputados Español sobre el Sahara Occidental suponen indicios claros de la comisión de hechos delictivos graves como los narrados en la querrela que de comprobarse constituirían delitos de genocidio, lesa humanidad y demás comprendidos en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y tal y como exige la sentencia 237/2005, de 26 de septiembre de 2005 (...) del Tribunal Constitucional, existen indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo, lo que se desprende en este caso de la documentación aportada y singularmente del hecho de que el propio Parlamento de la Unión Europea en su sesión de 25 de noviembre de 2010 (...)”.

12. Mediante escritos de fecha 24 de enero de 2011 (se adjuntan como documento número 8), los demandantes insistieron en la necesidad de que el Juzgado Central de Instrucción número 2 admitiera a trámite las querellas “*sin necesidad de pedir informes a las autoridades de Marruecos ni de esperarlos*”.

13. El Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional, mediante Auto de fecha 2 de febrero de 2011 (se adjunta copia como documento número 9), desestimó el recurso de reforma interpuesto por los demandantes.

En el Fundamento de Derecho Único de ese Auto, luego de reproducir el contenido del *Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, se afirmó lo siguiente:

“En las presentes diligencias, se está a la espera de que se acredite 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”.

14. Los demandantes recurrieron en apelación el anterior Auto. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de fecha 27 de mayo de 2011 (se adjunta como documento número 10), desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

La *ratio decidendi* de dicha resolución judicial se encuentra en el Fundamento de Derecho Tercero, que literalmente dice lo siguiente:

“(...) Es cierto que en el caso que nos ocupa concurren los requisitos del artículo 23.4 de la L.O.P.J. a los que alude el querellante, extremos éstos reconocidos tanto por el Ministerio Fiscal como por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 2.

Sin embargo, sin entrar sobre la admisión a trámite de la querrela el Juzgado acordó, de manera absolutamente acertada, conforme a lo también dispuesto en el referido artículo 23.4 de la mencionada Ley Orgánica, tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que también establece como requisito: ‘Que en otro país competente o en el seno de un tribunal internacional no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación, en su caso, de tales hechos punibles’.

Por lo tanto, y como se decía en la resolución combatida, resulta preciso que con carácter previo a resolver sobre la admisión o inadmisión de las querellas, se acredite la existencia o inexistencia de investigación efectiva de los hechos denunciados por parte de la Administración de Justicia del Reino de Marruecos, mediante el envío de la oportuna Comisión Rogatoria.

El contenido de la reforma legislativa operada, se inspira en consolidada doctrina jurisprudencial emanada de nuestro Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional, armonizando las exigencias del principio de jurisdicción universal con otros insertos en el derecho internacional, como son el principio de NO intervención en asuntos de otros estados, previsto en el artículo 2.7 de la Carta de Naciones Unidas, y el de proporcionalidad.

Por lo tanto, la propia legislación interna española está reconociendo manifiestamente el carácter preferente de las jurisdicciones del lugar de comisión de los hechos o de la nacionalidad de los autores, y así lo avala la sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 26 de septiembre, en el conocido caso “Guatemala”, con razonamientos que se reiteran en la sentencia 227/2007, de 22 de octubre, dictada en el caso “Falun Gong”, las cuales sostienen, en definitiva, que ante la concurrencia de jurisdicciones, y para evitar la duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio de “non bis in idem”, es necesario la introducción de alguna regla de prioridad; y siendo compromiso común a todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes, que afectan a la comunidad internacional, en aras a la observancia de una elemental razonabilidad procesal y político criminal, se ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido.”

C) El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español.

15. Dado que contra el referido Auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no cabe interponer recurso alguno ante la jurisdicción ordinaria, los demandantes formularon recurso de amparo constitucional, mediante escrito de fecha 27 de junio de 2011 (se adjunta como *documento número 11*).

La demanda de amparo constitucional se dirigía a rescindir el mencionado Auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial, al considerar que vulneraba el *Artículo 24 de la Constitución Española*, en sus vertientes:

“1.- El derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. 2.- Impedir el derecho a tener acceso a un proceso con garantías constitucionales. 3.- La omisión por el órgano jurisdiccional que dictó el Auto que recurrimos en Amparo de uno de los hechos planteados en el recurso no entrando a conocerlo, ni valorarlo. 4.- Las dilaciones indebidas como resultado lesivo para mis representados, habiendo transcurrido más de siete meses desde que se interpusieron las dos querellas a las que hemos hecho referencia, sin que todavía no se hayan admitido a trámite” (página 1 de la demanda de amparo).

En las páginas 6 a 8 de la demanda de amparo se afirma lo siguiente respecto de las vulneraciones de los citados derechos fundamentales padecidas por los recurrentes:

“Por todo cuanto hemos relatado en los hechos anteriores, los escritos de querella no han sido admitidos a trámite después de más de siete meses desde que se registraron. Mis representados no han sido llamados a declarar, ni se les quiere oír ni en Marruecos, ni en España, tampoco los testigos propuestos por esta representación han sido citados, ni por lo que se ve, van a serlo nunca pues no interesa por las razones que sean que se pueda poner en acción una denuncia de

esta envergadura, por violación de derechos humanos en actos criminales supuestos de lesa humanidad y asesinato contra un ciudadano español ocurridos cerca de la ciudad del Aaiún, en el Sahara Occidental, con supuesta responsabilidad e intervención de fuerzas de la policía especial y seguramente también del ejército.

Todo esto supone una clara indefensión que nos ha obligado a agotar todo un procedimiento judicial y tener obligatoriamente que acudir a este Tribunal Constitucional buscando la tutela judicial efectiva que se nos está negando su acceso en la jurisdicción ordinaria.

Del mismo modo y de una forma sutil se ha negado a mis representados el derecho fundamental del art. 24 de acceso al procedimiento y a los órganos judiciales, habiendo transcurrido un largo periodo desde noviembre de 2010, lo que supone un considerable retraso y por tanto la generación de dilaciones indebidas que sanciona el art. 24 de la CE (...)

16. La Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante Providencia de 22 de marzo de 2012 (se adjunta como documento número 12), notificada el día 29 de marzo del presente año, acordó inadmitir el recurso de amparo con la siguiente motivación:

“(...) el recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), que es algo más y distinto a la mera afirmación –sobre cuya veracidad nada cabe decir– de que el propio derecho fundamental ha sido violado. Esta omisión impide la admisión a trámite del recurso [art. 50.1.a) LOTC], al no ser subsanable el señalado defecto (STC 69/2011, de 16 de mayo, BOE núm. 139, 11 de junio, y AATC 188/2008, de 21 de julio, BOE núm. 200, de 19 de agosto y 289/2008, de 22 de septiembre, BOE núm. 263, 31 de octubre).”

D) Conclusiones.

17. Son hechos jurídicamente relevantes y acreditados con la documental adjunta, los siguientes:

1º) Que durante los días 24 de octubre y 8 de noviembre de 2010 han ocurrido 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) Que uno de los fallecidos en circunstancias todavía no esclarecidas era el hermano del ahora demandante, Don Baby Hamday Buyema, de nacionalidad española, casado y padre de dos hijos de corta edad.

3º) Que el día 22 de noviembre de 2010, los demandantes 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) Que 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) Que 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*”).

III) LA LEGISLACIÓN NACIONAL RELEVANTE.

A) La Constitución española de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 10.

“2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Artículo 24.

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (...).”

B) Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la asistencia judicial en materia penal, hecho en Rabat el 24 de junio de 2009 (Boletín Oficial del Estado número 238, de 2 de octubre de 2009, páginas 8231 a 8240).

Artículo 1.

“Obligación de prestarse asistencia mutua: 1. Las Partes contratantes se comprometen a prestarse, de conformidad con las normas y bajo las condiciones previstas en los siguientes artículos, la asistencia judicial más amplia posible en todos los asuntos penales (...).”

Artículo 2.

“Excepciones: La asistencia judicial podrá ser denegada en el caso de que:

*a) la solicitud se refiera a delitos que la Parte requerida considere o bien **delitos políticos**, o bien **delitos conexos con delitos políticos**. No obstante, a los fines del presente convenio no se considerarán delitos políticos los delitos de terrorismo ni los atentados contra la vida del Jefe del Estado de una de las Partes contratantes o contra algún miembro de su familia ni cualquier tentativa o complicidad en dicho delito.*

*b) la Parte requerida considera que el cumplimiento de la **solicitud puede perjudicar su soberanía, su seguridad o su orden público.**”*

Artículo 3.

*“Restricciones a la asistencia mutua: Toda denegación de asistencia mutua deberá ser **motivada y notificada a la Parte requirente**. Antes de denegar la asistencia judicial, la Parte requerida apreciará si puede otorgar dicha asistencia bajo las condiciones que estime pertinentes. Si la Parte requirente las acepta, deberá conformarse a las mismas.”*

Artículo 5.

“Ejecución de las solicitudes de asistencia mutua: 1. La Parte requerida mandará ejecutar, en la forma prevista en su legislación, las solicitudes de asistencia mutua relativas a cualquier asunto penal que le sean remitidas por las autoridades judiciales competentes de la Parte requirente.

2. A solicitud de la Parte requirente, la Parte requerida respetará las formalidades y los procedimientos expresamente indicados por la Parte requirente, salvo disposición en contrario del presente Convenio y siempre que dichas formalidades y procedimientos no sean contrarios a los principios fundamentales del Derecho de la Parte requerida.

*3. Cuando la solicitud no pueda ser ejecutada, o no pudiera ser ejecutada en su totalidad, **las autoridades de la Parte requerida informarán de ello a la mayor brevedad** a las autoridades de la Parte requirente e indicarán las condiciones en las cuales la solicitud podría ser ejecutada. Las autoridades de las dos Partes podrán acordar con posterioridad el curso que deberá dársele a la solicitud, en su caso, subordinándola al respeto de dichas condiciones.*

*4. La Parte requerida **ejecutará la solicitud de asistencia mutua lo antes posible**, teniendo especialmente en cuenta los plazos procesales o de cualquier otro tipo indicados por la Parte requirente. Ésta explicará las razones de estos plazos. En su caso, la Parte requerida pondrá rápidamente en conocimiento de la Parte requirente cualquier circunstancia que pueda retrasar de forma significativa la ejecución de la solicitud.*

5. Si la Parte requirente lo solicitara expresamente, la Parte requerida le informará de la fecha y del lugar de ejecución de la solicitud de asistencia mutua. Si las autoridades competentes de la Parte requerida lo consienten, las autoridades competentes de la Parte requirente, sus representantes o las personas mencionadas en la solicitud, así como las personas designadas por la autoridad central de la Parte requirente, podrán asistir a la ejecución de la misma, en la medida en que la legislación de la Parte requerida lo autorice, las autoridades de la Parte requirente o las personas mencionadas en la solicitud, podrán interrogar a un testigo o perito. Los gastos de viaje y estancia de las personas que asistan a la ejecución serán sufragados por la Parte requirente.

6. Cuando hayan asistido a la ejecución de la solicitud, las autoridades competentes de la Parte requirente, sus representantes o las personas mencionadas en la solicitud, podrán recibir directamente una copia certificada de los documentos relativos a la ejecución.

7. Los hechos que motivan la solicitud de registro y o de incautación deberán ser punibles en las dos Partes contratantes.”

8. La Parte requerida únicamente podrá transmitir copias o fotocopias certificadas de los expedientes o documentos solicitados (...).”

C) La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Artículo 5.

“1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (...).”

Artículo 23.

“(...) 4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.

g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatare algún vínculo de conexión relevante con España 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.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.”

D) La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882.

Artículo 101.

“La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”.

Artículo 270.

“Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley (...)”

IV) EXPOSICIÓN RAZONADA DE LAS VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO.

Sumario: A) La vulneración del Artículo 6 § 1 del Convenio en su vertiente del derecho a un proceso “*dentro de un plazo razonable*”. B) La vulneración del Artículo 6 § 1 del Convenio: el derecho a un “*proceso justo o equitativo*” y el derecho de acceso a un Tribunal.

A) La vulneración del Artículo 6 § 1 del Convenio en su vertiente del derecho a un proceso “*dentro de un plazo razonable*”.

18. El derecho de todo justiciable de acceder a un Tribunal, a presentar su causa de manera equitativa en un plazo razonable posee una “*enorme importancia para una buena administración de Justicia*” (*Sentencia Guincho contra Portugal, de 10 de julio de 1984*).

Todos los procesos, en especial los penales, están sometidos a la mencionada garantía consagrada en el Artículo 6 § 1 del Convenio (*Sentencia König contra Alemania, de 28 de junio de 1978*).

19. La jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al derecho a ser oído por un tribunal “*en un plazo razonable*” puede resumirse de la siguiente forma:

“El carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse a la vista de las circunstancias propias del asunto y, especialmente, según su complejidad y el comportamiento tanto del demandante como de las

autoridades competentes” (Sentencias Unión Alimentaria Sanders, S.A. contra España, de 7 de julio de 1989; Díaz Aparicio contra España, de 11 de octubre de 2001; González Doria Durán de Quiroga contra España, de 28 de octubre de 2003; López Sole y Martín de Vargas contra España, de 28 de octubre de 2003; Soto Sánchez contra España, de 25 de noviembre de 2003; Quiles contra España, de 27 de abril de 2004; Alberto Sánchez contra España, de 16 de noviembre de 2004; Iribarren Pinillos contra España, de 8 de enero de 2009; Moreno Carmona contra España, de 9 de septiembre de 2009; Ortuño Ortuño contra España, de 27 de septiembre de 2011; Serrano Contreras contra España, de 20 de marzo de 2012; entre otras muchas de las dictadas por el Tribunal de Estrasburgo que contienen esa misma doctrina jurisprudencial plenamente consolidada).

20. El periodo de tiempo a considerar.

Como recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en materia penal, cuando quien invoca este derecho es la víctima del delito y no el imputado, el plazo que debe tomarse en consideración empieza a computarse desde el ejercicio de la acción penal ante el Tribunal competente (VELU y ERGEC, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Bruselas, 1990, páginas 439 y 440; y CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, 2012, páginas 292 y 293).

Es preciso recordar al Tribunal que, conforme a lo alegado *supra* en los epígrafes 8 y 9, los demandantes interpusieron sus querellas (se recuerda al tribunal que en España el escrito de querrela es el acto procesal de postulación a través del cual se ejercita el derecho de acción penal) ante los órganos judiciales competentes para el enjuiciamiento de los delitos de genocidio y lesa humanidad, esto es, ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, el día 22 de noviembre de 2010, y que el Juzgado competente para su enjuiciamiento (el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional), mediante Providencia de fecha 29 de noviembre de 2010, resolvió “*con carácter previo a acordar lo*

que proceda a la admisión o inadmisión de las querellas interpuestas” librar “comisión rogatoria a las Autoridades Judiciales de Marruecos” (ver el documento número 6).

Esta parte considera, por tanto, que el *dies a quo* de dicho plazo ha de comenzar con la Providencia de 29 de noviembre de 2010, dictada por el citado Juzgado, y que las dilaciones indebidas aquí denunciadas todavía se padecen dado que ni las autoridades judiciales marroquíes han contestado a la comisión rogatoria antes mencionada, ni el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional ha resuelto siquiera acerca de la admisibilidad de las dos querellas interpuestas por los demandantes.

La duración a examinar es de un año y diez meses, plazo que sigue incrementándose puesto que las autoridades judiciales concernidas nada han resuelto, a día de hoy, acerca de las querellas interpuestas por los demandantes.

21. La complejidad del asunto y el comportamiento de los demandantes.

Del relato de hechos contenido en este escrito se deduce la pacífica conclusión de que los demandantes, lejos de provocar la situación de la que aquí se quejan, han hecho todo lo posible para que el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional dicte una resolución judicial acerca de la admisibilidad a trámite de las querellas interpuestas.

Contra la Providencia dictada por ese Juzgado de fecha 29 de noviembre de 2010 han recurrido, primero en reforma, luego en apelación y, finalmente, en amparo ante el Tribunal Constitucional, para así obtener, al menos, una resolución judicial de admisibilidad de sus querellas.

Del mismo modo, de los hechos *supra* narrados se obtiene que la complejidad del asunto es nula, puesto que el Juzgador *a quo*, amparándose en la literalidad del *Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, se ha limitado a solicitar de las autoridades marroquíes una comisión rogatoria “*a fin de que por dichas autoridades se informe a este Juzgado, sobre posibles actuaciones en relación con los hechos objeto de las dos querellas obrantes en las presentes actuaciones*”, sin haber realizado actuación procesal alguna tras esa resolución judicial.

22. El comportamiento de las autoridades judiciales.

Si la complejidad del caso (limitada a dirigir una comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Marruecos) no puede justificar la duración del proceso, y si la conducta de los demandantes tampoco ha influido (antes al contrario) en la producción de las dilaciones, han sido pues los Tribunales españoles los responsables de la vulneración del Artículo 6 § 1 del Convenio.

Es cierto que, tras la reforma de 2009, el mencionado *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 querella 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)

23. La especial relevancia del interés en juego para los demandantes.

Finalmente, tal y como se ha puesto de manifiesto en los hechos de la demanda, los dos escritos de querrela denuncian 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 demandante), de origen saharauí, casado y con hijos menores de edad.

Es evidente que la gravedad de tales hechos requería 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 querrela, hechos avalados por el propio Parlamento Europeo, en su resolución (antes citada, ver documento número 2) de fecha 25 de noviembre de 2010, “*sobre la situación en el Sáhara Occidental*”

En tales circunstancias, una demora de casi dos años desde que se cometieron tales hechos sin que la autoridad judicial competente haya realizado actividad instructora alguna para poder determinar su realidad y, en su caso, identificar a los responsables criminales no puede ser considerado como un plazo “razonable”.

Consiguientemente, el Estado español ha vulnerado el Artículo 6 § 1 del Convenio.

B) La vulneración del Artículo 6 § 1 del Convenio: el derecho a un proceso equitativo y el derecho de acceso a un Tribunal.

24. Conforme a la jurisprudencia reiterada de este Alto Tribunal, los Estados contratantes disponen de un amplio margen de actuación para adoptar las medidas adecuadas en su sistema judicial en orden a responder de manera suficiente a todas las exigencias del Artículo 6, garantizando al justiciable el acceso a un proceso equitativo.

También ha añadido que su función no consiste en sustituir a las autoridades nacionales, ni en indicarles cuáles deben ser tales medidas, sino verificar que el resultado querido por el Convenio quede suficientemente garantizado. En este sentido, desde *la Sentencia Delcourt contra Bélgica*, de 17 de enero de 1970, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que “*en una sociedad democrática, en el sentido del Convenio, el derecho a una buena administración de justicia ocupa un lugar de tal preeminencia que una interpretación restrictiva del artículo 6 § 1 no se correspondería con el objetivo de esta disposición*”.

Aunque es cierto que, como regla general, corresponde a las autoridades nacionales, especialmente a los órganos judiciales, la interpretación de la legislación doméstica y que no corresponde al Tribunal de Estrasburgo conocer sobre los errores de derecho presuntamente cometidos por las jurisdicciones nacionales, dicha regla cede cuando tales errores puedan constituir un atentado contra los derechos y libertades protegidos por el Convenio (*Sentencia Schenk contra Suiza*, de 12 de

julio de 1988, párrafo 45), pues toda situación de arbitrariedad manifiesta o que atente de manera frontal contra el derecho a la defensa (en nuestro caso, contra el derecho a no padecer una situación de indefensión real y efectiva) constituye una excepción a esa regla general.

25. En el presente caso, la interpretación realizada por las autoridades judiciales españolas del *Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, consistente en tener que esperar, con carácter previo a resolver sobre la admisión o inadmisión 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 de acceso y a un proceso equitativo 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 demandantes, pues han presentado en tiempo y forma sendos escritos de querella, 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, adjuntado como documento número 10, 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 –Ley Orgánica del Poder Judicial- 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 querellas 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 (ver el documento número 2, que contiene la resolución de esa Cámara Legislativa, de fecha 25 de noviembre de 2010, “*sobre la situación en el Sáhara Occidental*”) pueda demorarse durante años, pues esa dilación conduce a la indefensión de mis patrocinados, porque semejante demora ha producido a buen seguro la pérdida total o 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 podría ser interpretado, a la luz del *Artículo 6 § 1 del Convenio*, 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*.

Los órganos judiciales españoles bien podrían haber tenido en consideración que el Reino de Marruecos ha firmado con España un Tratado bilateral relativo a la “*asistencia judicial en materia penal*” en virtud del cual ambos Estados se comprometen a responder **rápidamente** a las solicitudes de asistencia judicial (ver *supra* el epígrafe 22).

Y, finalmente, porque los Tribunales españoles también podrían haber interpretado 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*).

26. Por consiguiente, los Tribunales españoles, a la hora de aplicar el requisito previsto en el *Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, han optado por la interpretación más rigorista y desproporcionada de las posibles: la suspensión *sine die* del proceso penal hasta que las autoridades judiciales marroquíes atiendan a la comisión rogatoria librada en noviembre de 2010, silencio que, en un caso como el presente, únicamente favorece al Estado marroquí.

Esta parte ha indicado varias interpretaciones jurídicas alternativas, todas ellas menos rigoristas y más favorables a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción y a un proceso justo o equitativo. Si como se ha indicado, el Tribunal Europeo, que no es una cuarta instancia, no puede tolerar “*una interpretación restrictiva del Artículo 6 § 1*”, permanecer indiferente frente a errores jurídicos que producen un resultado aberrante, manifiestamente arbitrario, como el aquí denunciado, ha de concluirse que las resoluciones judiciales dictadas por el Estado español han conculcado el derecho de acceso y a un proceso equitativo consagrados en el *Artículo 6 § 1 del Convenio*.

V) EXPOSICIÓN RELATIVA A LOS REQUISITOS DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 35 DEL CONVENIO

Sumario: A) Legitimación activa. B) El agotamiento de las vías de recursos internas. C) El plazo de seis meses para el ejercicio de la acción

A) Legitimación activa

27. De conformidad con lo dispuesto en el *Artículo 34 del Convenio*, “*el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental (...) que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos*”.

En el presente caso, nuestros representados son, respectivamente, una “*organización no gubernamental*” (la “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*”), que es una Asociación privada creada conforme al Derecho español, sin ánimo de lucro y cuyo objeto social consiste en “*defender, promover y desarrollar los principios de Libertad, Igualdad, Fraternidad y Justicia que fueron proclamados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, así como “*prestar servicio de asistencia y representación jurídica a individuos o colectivos, ante organismos nacionales e internacionales encargados de la protección de los derechos humanos*” (ver Artículo 2.e de sus Estatutos); y una persona física, *Don Lahmad Mulud Ali*, mayor de edad, y de nacionalidad española (ver documento número 1).

Ambas están activamente legitimadas en este proceso internacional porque son las “*víctimas directas*” de las vulneraciones antes indicadas y razonadas del *Artículo 6 § 1 del Convenio*, al ser las partes querellantes en el proceso penal español que han padecido (y siguen padeciendo) las dilaciones irrazonables en dicho proceso y las resoluciones judiciales que contienen una motivación jurídica contraria a su derecho de acceso a la jurisdicción y a un proceso penal justo o equitativo

B) El agotamiento de las vías de recursos internas.

28. La presente demanda también cumple con el requisito exigido en el *Artículo 35 del Convenio*, al haber agotado “*las vías de recurso internas*” previstas en el Derecho Procesal Penal español.

Como se ha indicado y acreditado *supra* en los epígrafes 10 a 16, contra la Providencia dictada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional, los demandantes han interpuesto, primero, un recurso no devolutivo (denominado “recurso de reforma”), luego un recurso devolutivo (“recurso de apelación”) y, finalmente, han agotado la vía jurisdiccional mediante un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español.

Ese Tribunal, mediante Providencia de fecha 22 de marzo de 2012 (ver documento número 12), ha inadmitido de plano el recurso de amparo porque “*el recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso*” (¿acaso un querrela por delito de

genocidio y lesa humanidad carece de “*especial trascendencia constitucional*”).

Contra la indicada Providencia no cabe interponer recurso alguno; así se afirma en la misma resolución, y así lo establece el *Artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*.

29. A mayor abundamiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría aprovechar la ocasión que le brinda esta demanda para reafirmar la necesidad de que el Estado español respete el Protocolo número 14 “*por el que se modifica el mecanismo de control del Convenio*” (Boletín Oficial del Estado español número 130, de 28 de mayo de 2010, que contiene el Instrumento de Ratificación del citado Protocolo 14).

Como recuerda el *Informe Explicativo* a dicho Protocolo número 14, la finalidad de la reforma es “*garantizar la eficacia a largo plazo del Tribunal... para permitirle que pueda seguir desempeñando su preeminente papel en la protección de los derechos del hombre en Europa*” (párrafo 2); “*la credibilidad y la autoridad del Tribunal se encuentran gravemente amenazadas*” (párrafo 6) como consecuencia del enorme incremento del número de demandas de amparo, especialmente tras la entrada en el Consejo de Europa de los Países del Este.

Es bien sabido que una de las más importantes modificaciones introducidas en ese Protocolo consiste en dotar de competencia al Juez Único para inadmitir determinadas demandas en ciertos casos tasados; para ello se ha modificado, entre otros, el Artículo 35.3 del Convenio que permite la inadmisión de la demanda cuando “*el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional*”.

Ese Informe Explicativo también indica las medidas necesarias para asegurar la eficacia a largo plazo del sistema de control creado por el Convenio (párrafos 14 a 19). Entre otras, y “*conforme al principio de subsidiariedad, la protección de los derechos y libertades individuales previstas en el Convenio debe estar en todo caso y sobre todo asegurada en el plano nacional. Esta medida es en efecto la más eficaz. La responsabilidad que recae sobre las autoridades nacionales en este sentido debe ser reafirmada y la capacidad de los sistemas jurídicos nacionales de*

prevenir las violaciones de los derechos humanos del Convenio y de repararlas debe ser reforzada” (párrafo 15).

Es también digno de destacar que el Protocolo número 14 ha rechazado expresamente las proposiciones consistentes en *“restringir el acceso a la demanda individual. Se trataba, de un lado, de la proposición de dotar al Tribunal de un poder discrecional para decidir examinar o no un asunto (sistema análogo al del procedimiento de certiorari...)”*. Tales propuestas fueron expresamente desechadas porque: *“Se ha considerado que el principio según el cual toda persona tiene el derecho de acceder al Tribunal debe ser firmemente mantenido”* (párrafo 34).

La interpretación tan restrictiva realizada por el Tribunal Constitucional del requisito antes citado de la *“especial trascendencia constitucional”* en los recursos de amparo infringe, pues, el espíritu de la más importante reforma operada en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos desde la entrada en vigor del Protocolo 11 el día 1 de noviembre de 1998.

Hay que tener en cuenta, además, que el Estado español, lejos de realizar una interpretación restrictiva del mismo, ha adelantado su entrada en vigor, tal y como se desprende de la Declaración contenida en el citado Protocolo 14.

Esa Declaración dice así: *“Conforme al Acuerdo adoptado por las Altas Partes Contratantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos en Madrid el 12 de mayo de 2009, el Reino de España declara que acepta, por lo que le respecta, la aplicación provisional de las disposiciones relativas a la nueva función del juez único y a las nuevas competencias de los comités de tres jueces que figuran en el Protocolo nº 14, conforme a las modalidades previstas en el documento CM (2009) 71 rev2. Periodo de efecto: 1/11/2009: La declaración anterior afecta a los artículos 4, 6, 7, 8”*.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el Protocolo 14 y en los *Artículos 1, 13 y 34 del Convenio*, la actual doctrina del Tribunal Constitucional partidaria de restringir el acceso a ese Tribunal a los demandantes de amparo, quienes no solamente tendrían que acreditar *prima facie* la

existencia de una lesión de un derecho fundamental para que su demanda sea admitida a trámite, sino también que la misma revista, desde un punto de vista objetivo, esa especial trascendencia constitucional que tiende a asimilarse al *certiorari* del Derecho anglo-americano (*certiorari* expresamente excluido del sistema del Convenio europeo por ser frontalmente contrario al principio esencial que inspira dicho sistema: “*toda persona tiene el derecho de acceder al Tribunal*”), contraviene la obligación asumida por España de “*reafirmar*” y “*reforzar*” el principio de subsidiariedad previsto en el *Artículo 35.1 del Convenio*.

La interpretación que el Tribunal Constitucional debiera de dar al citado nuevo requisito de la “*especial trascendencia constitucional*” habría de ser, pues, similar a la contenida en el nuevo *Artículo 35.3.b) del Convenio*, esto es, considerar ese nuevo requisito desde un punto de vista “*global o acumulativo*”, buscando un equilibrio entre la relevancia subjetiva y objetiva de la demanda de amparo (ver *Ionescu contra Rumanía* y *Kolovec contra Rusia*, Autos de 1 de junio y de 1 de julio de 2010; *Rinck contra Francia*, Auto de 19 de octubre de 2010,; y la Sentencia *Gaglione y otros contra Italia*, de 21 de diciembre de 2010).

El hecho de que una pretensión de amparo como la aquí formulada haya sido inadmitida de raíz por el Tribunal Constitucional, afirmando sin rubor que la misma carece de “*especial trascendencia constitucional*”, es el mejor ejemplo de que el “nuevo recurso de amparo”, tras la citada modificación del 2007, supone un retroceso en la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos humanos en España incompatible con el Protocolo número 14 y, por tanto, con la obligación asumida por esa Alta Parte de reafirmar y reforzar el principio de subsidiariedad antes mencionado.

C) El plazo de seis meses para el ejercicio de la acción

30. La antes citada Providencia firme dictada por el Tribunal Constitucional, de fecha 22 de marzo de 2012, fue notificado al Procurador de los demandantes, Don Javier Zabala Falcó, el día 29 de marzo de 2012 (así consta en el sello de esa resolución aportada como documento número 12).

La presente demanda se ha presentado el día 18 de septiembre de 2012 (el sello de correos estampado en la primera página de esta demanda así lo acredita) y, por tanto, dentro de ese plazo que finaliza el día 29 de septiembre del presente año.

Ambas fechas indicadas como *dies a quo* y *ad quem* del referido plazo de seis meses respetan la jurisprudencia del Tribunal (por todas, *Sentencia Kipritci contra Turquía, de 3 de junio de 2008*).

Se ha cumplido pues el plazo previsto en el referido *Artículo 35 del Convenio*.

VI) EL OBJETO DE LA DEMANDA

31. El objeto de la presente demanda (*petitum*) consiste en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicte Sentencia sobre el fondo del litigio, y

- Declare que ha habido una violación del Artículo 6 § 1 del Convenio, en lo concerniente a la duración del proceso penal;
- Declare que ha habido una violación del Artículo 6 § 1 del Convenio, en sus vertientes de acceso a la jurisdicción y al carácter equitativo o justo del proceso; y
- Declare
 - (i) Que el Estado español ha de abonar al demandante Don Lahmad Mulud Ali, dentro del plazo de tres meses a partir del día en que la Sentencia sea firme, conforme al Artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades
 - 15.000 euros (quince mil euros) en concepto de daño moral;
 - 1 euro (un euro) en concepto de costas y gastos; y
 - (ii) Que a contar desde el vencimiento del antes indicado plazo hasta el pago, esas cantidades se verán incrementadas por un interés simple a un tipo equivalente al de la facilidad del préstamo del Banco Central Europeo aplicable durante este periodo, incrementado en tres puntos.

VII) DECLARACIÓN Y FIRMA

32. Por la presente declaramos que:

- la demanda no ha sido sometida a otra instancia internacional [*Artículo 47.2.b) del Reglamento del Tribunal*], y que
- según nuestro leal saber y entender, la información facilitada en la misma es exacta.

Madrid, dieciocho de septiembre de dos mil doce.

Dr. Pablo Morenilla Allard

Dr. José Luis de Castro Martín

Representantes de los demandantes

VIII) ÍNDICE DE DOCUMENTOS APORTADOS

- 1) **Poder:** las autorizaciones basadas en el Artículo 36 del Reglamento del Tribunal prestadas por los demandantes a los dos Abogados que suscriben; los Estatutos de “Liga Española Pro-Derechos Humanos”, el certificado emitido por la Jefe de Servicio del Registro Nacional de Asociaciones, de fecha 16 de octubre de 2008, y la fotocopia del documento nacional de identidad del Presidente de la citada Asociación (Don Francisco José Alonso Rodríguez); y la fotocopia del documento nacional de identidad de Don Lahmad Mulud Ali.
- 2) **Resolución del Parlamento Europeo**, 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).
- 3) **Informe del Secretario General de Naciones Unidas** sobre la situación relativa al Sáhara Occidental, de fecha 11 de abril de 2011.
- 4) **Querrela** de fecha 22 de noviembre de 2010, interpuesta por la “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*” ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.
- 5) **Querrela** de fecha 22 de noviembre de 2010, interpuesta por Don Lahmad Mulud Ali ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.
- 6) **La Providencia** dictada por el **Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional**, de fecha 29 de noviembre de 2010.
- 7) **Recurso de reforma** interpuesto por los demandantes contra la Providencia de 29 de noviembre de 2010 dictada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional.
- 8) **Escritos** de fecha 24 de enero de 2011, mediante los cuales los demandantes insisten en la necesidad de que el Juzgado Central de Instrucción número 2 admita a trámite las querellas.
- 9) **Auto del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional** de fecha 2 de febrero de 2011, que desestima el recurso de reforma interpuesto por los demandantes.
- 10) **Auto** dictado por la **Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional**, de fecha 27 de mayo de 2011, que desestima el recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

- 11) **Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, de fecha 27 de junio de 2011, interpuesto por los demandantes contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de mayo de 2011.**
- 12) **Providencia de inadmisión del recurso de amparo dictada por el Tribunal Constitucional, de fecha 22 de marzo de 2012.**