

Procedimiento Nº 8/2010-ART. 61 LOPJ
Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro Pulido y López
Dimanante de Tribunal Supremo, Sala 2^a.
Recurso de queja Nº 5/20150/2009, contra
Resolución de la Sala Penal de la Audiencia Nacional
Expte. Nº 34/2009 sobre competencia

AL TRIBUNAL SUPREMO
(SALA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ)

Da. María José MILLAN VALERO, Procuradora de los Tribunales y de la Asociación para la Recuperación de Memoria Histórica de Arucas, así como de la Associació Cultural Memòria i Justicia d'Elx i Comarca, según consta acreditado en el recurso de queja ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo N° 5/20150/2009, contra resolución de la Sala Penal de la Audiencia Nacional (Pleno), en el Expte. 34/2009 sobre competencia, comparezco ante el Consejo y, en tal representación, respetuosamente, **DIGO:**

Con el debido respeto, y ante la obligación que imponen los Tribunales de rango superior al del Tribunal Supremo de agotar todos los recursos establecidos en la Ley, por el cauce del artículo 241.1 de la LOPJ, previo al recurso de amparo, mi representada debe pedir que se declare la nulidad de actuaciones y se retrotraigan las mismas al momento inmediatamente anterior de la dictación del Auto de 7 de mayo de 2010, confirmado en el Auto de 13 de octubre de 2010, por vulneración del art. 24 de la Constitución española en relación con los arts 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14 y 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Baso mi pretensión en los antecedentes y fundamentos que paso a exponer.

ANTECEDENTES

1. El Auto de 7 de mayo de 2010 inadmitió a trámite la querella interpuesta contra el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ, Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por un presunto delito de prevaricación.

**

2. En escrito del siguiente 22 de mayo de 2010 se interpuso, al amparo del art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recurso de súplica en base a los antecedentes y fundamentos que en el mismo se exponen.

**

3. El Auto de 13 de octubre de 2010, notificado el 5 de noviembre de 2010, acuerda inadmitir el recurso de súplica de 22 de mayo de 2010.

**

4. Los efectos prácticos del Auto de 7 de mayo de 2010 mantienen la no aplicación de normas de derecho imperativo y de *ius cogens* a actos genocidas, pero el delito no por ello deja de permanecer. De ahí que aquellos guarden relación con la Resolución N° 39 (1) que el 12 de diciembre de 1946 aprobara la Asamblea General de la ONU, sobre las relaciones de sus Miembros con el régimen *de facto* que ocupó la sede del Tribunal Supremo de España el 1 de abril de 1939:

"The General Assembly recalls that, in May and June 1946, the Security Council conducted an investigation of the possible further action to be taken by the United Nations. The Sub-Committee of the Security Council charged with the investigation found unanimously:

"(a) In origin, nature, structure and general conduct, the Franco regime is a fascist regime patterned on, and established largely as a result of aid received from, Hitler's Nazi Germany and Mussolini's Fascist Italy. (...)

(b) During the long struggle of the United Nations against Hitler and Mussolini, Franco, despite continued Allied protests, gave very substantial aid to the enemy Powers (...).

"(c) Incontrovertible documentary evidence establishes that Franco was a guilty party with Hitler and Mussolini in the conspiracy to wage war against those countries which eventually in the course of the world war became banded together as the United Nations. It was part of the conspiracy that Franco's full belligerency should be postponed until a time to be mutually agreed upon."

The General Assembly, Convinced that the Franco Fascist Government of Spain, which was imposed by force upon the Spanish people with the aid of the Axis Powers and which gave material assistance to the Axis Powers in the war (...)"¹.

¹ Resolución N° 39(1) de la Asamblea General de la ONU, accesible en

Es un hecho establecido que el III Reich Alemán e Italia reconocieron diplomáticamente y ayudaron militar y económicamente al bando sublevado en armas entre julio de 1936 y el 1 de abril de 1939 autodenominado "Movimiento Nacional".

El de España entre julio de 1936 y el 1 de abril de 1939 fue un conflicto armado **internacionalizado**, con cuerpos de los Ejércitos profesionales de Alemania e Italia de tierra, mar y aire combatiendo en territorio español contra el Ejército profesional de España o masacrando a población civil desarmada como en Guernica, Barcelona y Málaga.

**

5. Son hechos documentados en las Diligencias Previas-Procedimiento abreviado 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de España, del que toma causa el procedimiento en que tienen lugar los actos objeto de la querella, donde nuestros representados son partes como acusación particular:

-1. La Nota que el General Emilio Mola entrega al Delegado de D. Alfonso Carlos de Borbón en el Monasterio de Irache el 15 de junio de 1936:

"Tan pronto tenga éxito el movimiento nacional, se constituirá un Directorio, que lo integrarán un Presidente y cuatro vocales militares (...) El Directorio ejercerá el poder con toda amplitud, tendrá la iniciativa de los decretos leyes que se dicten (...) Los primeros decretos leyes que se dicten serán los siguientes: A) Suspensión de la Constitución de 1931. B) Cese del Presidente de la República y miembros del Gobierno. C) Atribuirse todos los poderes del Estado, salvo el judicial, que actuará con arreglo a las leyes y reglamentos preestablecidos que no sean derogados o modificados por otras disposiciones. (...)".

- 2 Los Decretos que el General Mola redactó o aprobó antes del 17 de julio de 1936 para su promulgación tras la insurrección militar:

- Decreto N° 1: crea la "Suprema Junta Militar de Defensa" que "asume desde estos instantes el ejercicio del Poder del Estado (...)";

- Decreto n° 2: bajo el título "Juicio sumarísimo contra los que se opongan al movimiento", cuyo "primer

acuerdo dispone: 1º Serán pasados por las armas, en trámite de juicio sumarísimo, (...) cuantos se opongan al triunfo del expresado Movimiento (...). 2º Los militares que se opongan al Movimiento (...) serán pasados por las armas (...). 3º Se establece la obligatoriedad de los cargos, y quienes nombrados no los acepten caerán en la sanción de los artículos anteriores"

- Decreto nº 3: "(...) dispone: 1º Quedan depuestos de sus cargos el P.[residente] de la República, el Presidente del Gobierno y todos los Sres. Ministros, con los Subsec., Direc. Generales y Gobernadores Civiles. Todos ellos serán detenidos y presos por los agentes de la Autoridad como autores de los delitos de les. [a] P.[atria] y usurp.[acción] del Poder y alta traición a España. "
- Decreto nº 4: "... Dispone: 1º Queda abrogada e íntegramente anulada, por ende, la Constitución vigente de España y toda la legislación dictada desde el 14 de abril de 1931. (...) 4º. Quedan disueltas las actuales Cortes y los Parlamentos de las Regiones autónomas";
- Decreto nº 12: "... dispone: (...) 2º Se restablece la pena de muerte (...);
- "Ordenes de urgencia a cargo de la Junta de Gobierno": PRIMERA.- Declaración del Estado de Guerra y cumplimiento inexorable de las sanciones emanadas de los preceptos del Mando (...). SEXTA.- Armamento provisional (...) de todas las organizaciones militantes civiles que inspiren una absoluta confianza (Requetés, Guerrillas y otras que puedan existir y que merezcan aquel concepto). (...) OCTAVA.- En el primer momento y antes de que empiecen a hacerse efectivas las sanciones a que dé lugar el Bando del Estado de Guerra, deben consentirse ciertos tumultos a cargo de civiles armados para que se eliminen determinadas personalidades, se destruyan centros y organismos (...). "
- 3. La "Instrucción reservada" del General Mola fechada en abril de 1936² es un ejemplo de que la insurrección armada contra el Estado republicano y el Gobierno legítimo tenía como fin "mediante la acción violenta...la conquista del Poder (...) Se tendrá en cuenta que la acción ha de ser en extremo violenta (...) Desde luego serán encarcelado todos los directivos de los Partidos Políticos, Sociedades o Sindicatos no afectos

² Edición publicada en la ciudad de Avila en 1937, a la sazón bajo control de las tropas insurrectas.

al Movimiento aplicándose castigos ejemplares a dichos individuos (...) se instaurará una dictadura Militar (...)" (Instrucción reservada nº 1, de abril de 1936, pág. 138-139, 145),

entre otros testimonios en igual sentido.

**

6. A medida que desde el 17 de julio de 1936 las tropas insurrectas fueron controlando el territorio, el Movimiento Nacional cometió actos de carácter genocida al tiempo que cerraba los tribunales de justicia a su investigación.

Este cierre ha continuado hasta hoy, fusilando o expulsando a los jueces que se negaran a jurar lealtad incondicional al "Caudillo" (*Führer* en alemán, *Duce* en italiano) y a la "Cruzada"-*"Movimiento Nacional"* contra la forma republicana de gobierno. Así, en cuanto a los miembros del sólo Tribunal Supremo de España, ya en tiempos de paz -después del 1 de abril de 1939- tres jueces fueron condenados a muerte y fusilados; seis condenados a prisión y expulsados de la Magistratura; doce expulsados; otros catorce forzados al exilio. El Tribunal de Garantías Constitucionales fue disuelto y a su Presidente se le impuso una multa de cien millones de pts., equivalente a cerca de 90 millones de euros actuales.

La persecución contra la más alta magistratura no comprometida con el "derecho en inacción" ha tenido lugar como parte de una política sistemática y generalizada contra el grupo nacional republicano, de actos de genocidio y lesa Humanidad consistentes en más de trescientas mil ejecuciones; más de ciento quince mil desapariciones forzadas identificadas hasta el momento; la privación de la libertad, confiscación de bienes y otras medidas dirigidas a destruir los tres millones cuatrocientas mil miembros del mismo grupo nacional identificados en los archivos nacionales; el secuestro de más de treinta mil niños de familias del grupo nacional republicano y su traslado por la fuerza al grupo nacional no republicano, cuya identidad continúa cambiada hasta hoy; el desplazamiento de más de medio millón de otros miembros del grupo nacional republicano, forzados al exilio sin pasaporte y privados de su nacionalidad durante varios lustros, decenas de miles de los cuales fueron internados como apátridas en campos de concentración franceses y de exterminio nazis.

**

7. Desde el 1 de abril de 1939 y hasta el 5 de julio de 1977 todos los Jueces y Fiscales han jurado fidelidad al Caudillo en "comunión con los ideales que dieron vida a la Cruzada". Los juramentados son una alta proporción de la alta magistratura actual, en concreto los dos tercios del Pleno del Tribunal Supremo (la llamada Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que ha dictado los Autos de 7 de mayo y 13 de octubre de 2010.

**

8. Hasta hoy la impunidad es absoluta en cuanto a los referidos actos de naturaleza genocida y de lesa humanidad. Podrían aplicarse en España los términos, *mutatis mutandi*, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) consideró en el caso Streletz y otros c. Alemania:

"Es fácil imaginar un asunto análogo en el que (...) altos magistrados (...) hubieran participado ellos mismos en la creación de la «práctica» judicial (jurisprudencia) de impunidad. ¿Diríamos entonces que este «elemento de interpretación judicial» (apartado 82 de la sentencia) es válido como «ley que define el delito»? (subrayado nuestro).

En España esta hipótesis se hace realidad.

**

9. El 17 de marzo de 2006 la Comisión Permanente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la Recomendación 1736(2006)³, que insta al Consejo de Ministros del Consejo de Europa a adoptar una declaración oficial de condena internacional de las "graves y múltiples violaciones de Derechos Humanos cometidas en España por el régimen franquista, entre 1939 y 1975". El 3 de mayo de 2006 el Comité de Ministros del Consejo de Europa acogió esta recomendación en su reunión 963 y condenó "les violations graves et répétées des droits de l'homme commises par le régime franquiste et convient de l'importance de garder la mémoire des crimes commis par tous les régimes totalitaires, quels qu'ils soient, pour éviter de répéter les erreurs du passé"⁴.

El siguiente 14 de diciembre del mismo año 2006 los recurrentes denunciaron ante la Audiencia Nacional de España actos de naturaleza genocida y lesa humanidad impunes, en particular la desaparición de más de ciento quince mil miembros del grupo nacional republicano y

³ <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta06/FREC1736.htm>

⁴ CM/AS(2006)Rec1736finalF / 5 mai 2006, accessible en
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=996171&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

pidieron la exhumación de las fosas comunes de las que tenían conocimiento.

**

10. En Auto de fecha 16 de Octubre 2008 el Juzgado Central de Instrucción nº 5 ha acordado investigar los presuntos delitos de detenciones ilegales con el resultado de desapariciones masivas, de las que no se ha dado paradero, en conexión con delitos contra altos organismos de la Nación y la forma de Gobierno como medio de cometer actos de genocidio y lesa Humanidad.

Desde el 17 de julio de 1936 éste es el primer Juzgado que abre sus puertas a una denuncia de los referidos delitos. De inmediato, altos magistrados que han participado ellos mismos en la creación de la práctica judicial de impunidad han puesto en ejecución acciones coordinadas dirigidas a impedir la investigación de los hechos denunciados y perpetuar la denegación de justicia. Esta operación ha sido coordinada por el Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo D. Juan SAAVEDRA RUIZ, mediante resoluciones de las que forman parte las que dan origen a la querella objeto de los recurridos Autos.

**

11. Los medios principales instrumentados a este fin por el EXCMO. SR. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ han consistido,

11.1 prohibir al Juzgado Central de Instrucción N° 5 continuar la investigación en las Diligencias Previas 399/2006, y acto seguido en declarar que los hechos investigados estarían prescritos y/o amnistiados. El cauce procesal ingeniado ha sido la Causa Especial N° 20048/2009 - incoada a petición de terceros, que no son parte en las Diligencias Previas 399/2006, entre ellos "Manos limpias- en la que la Sala, presidida por el Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ, da por sentado -sin fundamento- que estarían prescritos y amnistiados los actos de genocidio y lesa humanidad investigados en dichas Diligencias Previas, pero sin permitir a quienes son parte en estas, los aquí recurrentes, ser oídos y ejercitar el derecho de defensa. Describiremos a continuación, en forma concisa, los mecanismos utilizados;

11.2. prohibir al Juzgado Central de Instrucción No 5 de investigar los actos de genocidio y lesa humanidad acordada en el Auto de 2 de diciembre de 2008 de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, con tres votos en contra. Esta resolución

- perpetúa la tortura psicológica que sufren los familiares a los que se niega el derecho a una investigación sobre la desaparición;

- impide tomar declaración a testigos de los hechos e investigar a los presuntos autores aún vivos.

Dada la avanzada edad de todos éstos, las dilaciones procesales que en cuyo origen se hallan los actos denunciados cometidos por el Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ, conllevan el daño irreparable de que morirán las víctimas directas antes de saber la suerte de los desaparecidos, los testigos antes de comparecer en un proceso judicial, y también los autores que siguen vivos.

**

12. Denegación de justicia por parte del Excmo. Sr. Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo, D. Juan SAAVEDRA RUIZ, a fin de impedir la investigación judicial de los actos de genocidio y lesa humanidad denunciados por los recurrentes antes de que fallezcan los últimos autores, victimas y testigos vivos.

El operativo procesal coordinado por el Excmo. Sr. SAAVEDRA RUIZ reposa en tres medios:

1. admitir a trámite las querellas interpuestas en 2009 por personas identificadas con la impunidad, contra el Juez que ha investigado las denuncias de nuestros representados.

La Sala Penal bajo la presidencia del EXCMO. SR. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ admite sucesivamente estas querellas a partir del Auto de 26 de mayo de 2009 (Causa Especial N° 20048/2009) donde haciendo supuesto de la cuestión afirma que estarían prescritos y amnistiados tales actos de genocidio y lesa humanidad, por lo que el hecho de haber admitido a trámite las denuncias de nuestros representados

- “vulnera el principio de legalidad, de la irretroactividad de la ley penal” [pág. 10] (...) la Ley de Amnistía 46/1977 (...) [y] además, autoriza la práctica de exhumaciones (...)” (FJ 4º). La mayoría de los cinco Jueces que firman esta resolución juró en su día ante Dios lealtad al Caudillo Franco y a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional. La Sala Penal nombró instructor de las querellas al Juez Excmo. Sr. D. Luciano Varela -que

también prestó juramento al Caudillo Franco y a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional.

2º medio: denegar a los aquí recurrentes -que son partes en las Diligencias Previas 399/2006- personarse en la Causa Especial N° 20048/2009, de modo que no puedan impugnar la presupuesta prescripción o amnistía;

3er medio: preparar de este modo una resolución predeterminada que, cualquiera que sea su parte dispositiva, sentará por primera vez en una Sentencia del Tribunal Supremo que los actos de genocidio y lesa humanidad cometidos entre el 17 de julio de 1936 y las elecciones pluralistas de 15 de junio de 1977 estarían prescritos y/o amnisteados.

La prueba de estos hechos figuran en el citado Auto de 26 de mayo de 2009⁵ y en el Auto de la misma Sala II del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 que en su día pronunciará la sentencia sobre el fondo, donde anticipa que comparte

"las valoraciones del Instructor [Juez Sr. Varela] de las resoluciones analizadas [del Juez Central de Instrucción N° 5, sobre la ley de amnistía y los delitos de genocidio y lesa humanidad] como intencionadamente contrarias a las leyes e incompatibles con cualquier interpretación razonable de ellas" (...) el sentido de la decisión del Instructor [Sr. Varela] que cierra la fase previa vendrá determinada por el juicio de relevancia penal del hecho objeto de la querella admitida que se adoptó, precisamente, al admitirla a trámite [en el Auto de 26 de mayo de 2009]." [FJ 2º].

Dada esta seguridad por el EXCMO. SR. SAAVEDRA RUIZ el 23 de marzo de 2010, acto seguido el Juez Instructor Excmo Sr. Varela

- en el Auto de 7 de abril de 2010 acusa al Juez Central de Instrucción N° 5 de prevaricar por el mero hecho de incoar Diligencias Previas acerca de los actos de genocidio y lesa humanidad denunciados por nuestros representados: "suponía desconocer principios esenciales del Estado de Derecho, como los

⁵ Anexo n° 19 a nuestro escrito de recusación de 18-06-2009, y anexo n° 1 a nuestro escrito de 29 de junio de 2009, documento aquí N° 8 a nuestro escrito de 22 de mayo de 2002

*de legalidad penal e irretroactividad de la ley penal desfavorable, además de implicar el desconocimiento objetivo de leyes democráticamente aprobadas, como la Ley de amnistía 46/1977*⁶, y

- en el Auto de 11 de mayo "ordena" abrir el juicio oral ante una Sala integrada por el EXCMO. SR. SAAVEDRA RUIZ y los mismos Magistrados que en los Autos que acabamos de citar ya habían adelantado que los actos denunciados por los aquí recurrentes estarían prescritos y amnisteados:

"DISPONGO: Que procede ordenar y **ordeno** la apertura de juicio oral en la presente causa contra el Ilmo. Sr. D Baltasar Garzón Real por los hechos objeto de acusación en cuanto constitutivos del delito de prevaricación definido en el artículo 446.3º del Código Penal.

Que se designa como órgano competente para el enjuiciamiento a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, **que admitió a trámite las querellas origen de esta causa** (énfasis y subrayado nuestro).⁷

Es decir, es el hecho de que el Juez Central de Instrucción N° 5 haya admitido a trámite las denuncias de nuestros representados por actos de presunto genocidio y lesa humanidad lo que, en sí mismo, afirma, "vulnera el principio de legalidad, de la irretroactividad de la ley penal (...)".

Al ser desestimada a limine la petición de nuestros representados de ser parte en la Causa Especial N° 20048/2009, éstos carecen de medios procesales para impugnar semejante premisa. No la impugnan las partes admitidas como tales, como "Manos Limpias" y el Excmo. Fiscal General del Estado (que también prestó juramento de lealtad a los Principios del Movimiento Nacional), pues ya han declarado que comparten la premisa. No podrá impugnarla el Juez Central de Instrucción No 5 si fuera absuelto, y si no lo fuera la decisión última de su recurso se dilataría el tiempo lo bastante para que mueran los últimos perjudicados, autores y testigos directos de los actos denunciados por nuestros representados.

En otras palabras, la absoluta indefensión y denegación de justicia impuesta a los recurrentes en la admisión a

⁶ Doc. anexo n° 2 a nuestro escrito de 22 de mayo de 2010, págs. 13-14.

⁷ Doc. anexo n° 5 a nuestro escrito de 22 de mayo de 2010.

trámite y tramitación de la Causa Especial N° 20048/2009 permite a la alta magistratura anticipar que contra su operativo no cabe un recurso eficaz. Este tercer medio lo demostraríremos acto seguido.

**

13. Mientras tanto, el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ había hecho entrega a la Falange y demás partes en la Causa Especial N° 20048/2009 de la información aportada por los aquí recurrentes al Juzgado Central de Instrucción N° 5 (Diligencias Previas 399/2006), sobre crímenes presuntamente cometidos por miembros de Falange en particular. Los recurrentes dirigieron una protesta al Presidente de la Sala Penal -que también prestó juramento de lealtad al Caudillo Franco:

" (...) las personas cuyos datos personales, informaciones y pruebas han sido aportadas a las Diligencias Previas n° 399/2006, durante la Dictadura del franquismo han estado a merced de la continuada arbitrariedad represiva de aquella, y solicitan respetuosamente que SU EXCELENCIA les informe de las medidas que la Sala SEGUNDA ha adoptado para preservar el secreto de dichos datos, informaciones y pruebas respecto de terceros - seguidores, defensores o que se identifican con valores y actos de la "Cruzada", el "Movimiento nacional" y el franquismo - que ejercitan la acusación en la presente Causa Especial contra el Ilmo. Sr. Juez Central de Instrucción n° 5".

El Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ no ha respondido.

**

14. En la Causa Especial N° 20048/2009 el Auto de 3 de febrero de 2010 dictado por el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ desestimó el recurso de súplica del Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central N° 5 contra la resolución del Tribunal Supremo de admitir que "Manos Limpias" y otros partidarios de la dictadura franquista le imputen delito por aceptar a trámite las denuncias en que los aquí recurrentes denunciaron:

"detención ilegal, basadas en un 'plan sistemático y preconcebido de eliminación de oponentes políticos'...algunos denunciantes que también cabe calificar los hechos de genocidio" (p. 20); ... "los hechos denunciados son constitutivos de un delito contra la Constitución entonces vigente y contra los Altos Organismos de la Nación (fundamento jurídico tercero in fine) que califica de conexo (fundamento

jurídico duodécimo, párrafo penúltimo) con la totalidad de los delitos permanentes de detención ilegal sin dar razón del paradero del detenido, en el contexto de crímenes contra la Humanidad" (p. 22 del Auto, subrayado nuestro)

Según este Auto de inculpación de 3 de febrero de 2010

a. el título de imputación de genocidio y lesa humanidad sería un "artilugio jurídico montado [por el Juez Central No. 5] prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, de la irretroactividad de la Ley Penal, de la Ley de Amnistía de 15 de diciembre de 1977" (pág. 6, subrayado nuestro);

b- en la querella interpuesta por la Falange ésta imputa al Juez Central No. 5 "aplicar retroactivamente normas penales, vulnerar el sistema de fuentes, perseguir delitos prescritos, no aplicar la ley de Amnistía..." (p. 7);

c- a su vez, el Informe que el Ministerio Fiscal dirige el 1 de febrero de 2008 al Juez Central de Instrucción No. 5 entiende que "la tipificación de los delitos de lesa humanidad no es susceptible de aplicación retroactiva" (p. 16). También el Fiscal se opone a aplicar la doctrina del TEDH según la cual no supone "retroactividad" la investigación de los delitos de genocidio y lesa humanidad en que el órgano judicial aplica la norma penal vigente en la fecha de comisión del delito -asesinato; lesiones; violación; robo; etc. - cuya violación generalizada y sistemática le confiere la calidad de delito de lesa humanidad imprescriptible, no amnistiable (STEDH 2001\229, caso Streletz y otros)⁸

El Auto que el 3 de febrero de 2010 inculpa al Juez Central No. 5 sigue diciendo:

- "**La consideración del contexto como delito de lesa humanidad no autoriza a reavivar una responsabilidad penal ya extinguida por prescripción y por amnistía**" (p. 34, énfasis en el original); (...) "prescindir de la prescripción de la responsabilidad penal por los

⁸ TEDH, Sentencia Streletz y otros c. Alemania, de 22 de marzo de 2001, voto concurrente del Juez Zupančič (TEDH\2001\229), páginas 47 y 49. Ver en igual sentido el punto 81 de la misma Sentencia; caso K-HW (2001) 36 E.C.H.R. 59 ECtHR en [83]; el voto particular del citado Juez en el caso Zdanoka (2006) 45 E.C.H.R. 17 ECtHR; el caso Custers (2007) 47 E.C.H.R. 28 ECtHR en [85]-[86].

delitos erigidos en objeto del proceso [lesa humanidad, genocidio], o de la extinción por virtud de la amnistía establecida en la ley 46/1977, de 15 de octubre, (...) se hace al margen (...) de cualquier interpretación razonable de las normas de nuestro ordenamiento jurídico” (pág. 36).

- “***Es manifiestamente contrario a Derecho no excluir la relevancia penal de los hechos denunciados por la Amnistía establecida en la ley 46/1977, de 15 de octubre***” (pág. 40, énfasis en el original);

De este modo el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ ha dirigido la operación de consumar el cierre de los tribunales españoles a nuestros representados, mediante una interpretación contraria, en primer lugar, al propio derecho interno, pues no diferencia los delitos de genocidio y contra la Humanidad de otros que pudieran estar amnisteados. Paul Touvier se había beneficiado en Francia de la prescripción y de la amnistía de algunos delitos cometidos entre 1940 y 1944 contra adversarios del fascismo, pero ello no fue óbice para que el 19 de abril de 1994 fuera condenado a cadena perpetua por otro delito, éste de lesa humanidad. En la Decisión de 13 de enero de 1997 la Comisión Europea de DDHH⁹ inadmitió el recurso de Touvier considerando que:

« le requérant a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour complicité de crime contre l'humanité, par arrêt de la cour d'assises du département des Yvelines en date du 20 avril 1994. La Commission constate par ailleurs que l'infraction de crime contre l'humanité et son imprescriptibilité furent consacrées par le Statut du tribunal international de Nuremberg annexé à l'accord interallié du 8 août 1945 et qu'une loi française du 26 décembre 1964 s'y réfère expressément pour disposer que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. (...) »

La Commission doit vérifier si l'exception posée au paragraphe 2 de l'article 7 (art. 7-2) trouve à s'appliquer aux circonstances de l'espèce.

La Commission rappelle qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention que le paragraphe 2 de l'article 7 (art. 7-2) a pour but de préciser que cet article n'affecte pas les lois qui, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles qui se sont

⁹ Accesible en
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=hml&highlight=touvier&sessionid=54949311&skin=hudoc-fr>

produites à l'issue de la deuxième guerre mondiale, ont été passées pour réprimer les crimes de guerre et les faits de trahison et de collaboration avec l'ennemi et ne vise à aucune condamnation juridique ou morale de ces lois (cf. N° 268/57, déc. 20.7.57, Ann. Conv., vol. 1, p. 241). Elle estime que ce raisonnement vaut également pour les crimes contre l'humanité. »

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Los actos en el origen de la querella cometidos por el Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, D. JUAN SAAVEDRA RUIZ, forman parte del iter procesal del delito, una deliberada y consciente operación procesal dirigida a mantener el cierre de los Tribunales del Reino de España al conocimiento, investigación y sanción de actos de naturaleza genocida cometidos en nombre de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional entre el 17 de junio de 1936 y el 15 de junio de 1977. Con la consiguiente denegación de justicia y tortura psicológica a las víctimas de los actos genocidas, así como impunidad de quienes los cometieron. Esta constatación ha sido relatada en los antecedentes 1 a 18 del recurso de súplica de 22 de mayo de 2010.

**

SEGUNDO.— Los actos cometidos por el querellado se hallan tan directamente relacionados con hechos y autores integrados en, o vinculados con el Movimiento Nacional, que mis representados solicitaron que el escrito de querella fuera deliberado y resuelto por un Tribunal integrado por Magistrados que no hubieran jurado lealtad a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, formulando la correspondiente propuesta de recusación. Los propios recusados han inadmitido ésta a trámite.

**

TERCERO.— Los recurridos Autos han sido dictados, pues, por un Tribunal integrado mayoritariamente por Magistrados que han prestado juramento a los Principios Fundamentales del Movimiento.

**

CUARTO.- Los Autos cuya nulidad se insta han vulnerado el artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución española, en su dimensión de *ius ut procedatur* y tutela judicial efectiva, que el Tribunal Constitución protege, en particular, en la Sentencia de 25 de febrero de 2008 (RTC 2008\34). Esta otorga el amparo ante la inadmisión de una querella en la que se denunciaban tratos inhumanos y degradantes que fue archivada sin una previa investigación judicial. Nos remitimos, en particular, a los FFDD 2º a 4º y 9º de dicha Sentencia, que confirman la doctrina reiterada en otras Sentencias del mismo Tribunal que luego se citarán.

**

QUINTO.- Mis representados estiman que los Autos de 13 de octubre y 7 de mayo de 2010 incurren en manifiesta denegación de justicia, en vulneración de garantías fundamentales amparadas por los artículos 24, 10.2 de la Constitución española, así como por los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14 y 17 del **Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como el** artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

**

SEXTO.- El cierre de los tribunales en España lo ha establecido del modo descrito el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ en oposición manifiesta al CEDH y a la doctrina del TEDH según la cual los delitos de genocidio y lesa humanidad no son prescriptibles -ver los casos contra Estonia acumulados de *August Kolk* y *Petr Kislyiy*, donde el TEDH estudia en 2004 -a la luz del CEDH, ratificado en 1991 por Estonia- actos cometidos en 1944 en relación con el párrafo 2 del artículo 7 del CEDH,

"The Court reiterates that Article 7 § 2 of the Convention expressly provides that this Article shall not prejudice the trial and punishment of a person for any act or omission which, at the time it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations. This is true of crimes against humanity, in respect of which the rule that they cannot be time-barred was laid down by the Charter of the Nuremberg International Tribunal (see Papon v. France

(no. 2) (dec.), no. 54210/00, ECHR 2001-XII, and *Touvier v. France*, no. 29420/95, Commission decision of 13 January 1997, Decisions and Reports 88-B, p. 161)" (página 9).

En la Sentencia del caso *Kononov c. Letonia*, de 24 de julio de 2008, para. 146, el TEDH estudia un crimen de guerra cometido **en mayo de 1944** y tras constatar que el art. 6.C del Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945 reconoce los crímenes contra la humanidad cometidos antes o después de la II Guerra Mundial, que la validez universal de los principios sobre imprescriptibilidad de estos crímenes fue confirmada, entre otras, en la resolución 95 de la Asamblea General de la ONU de 11 de diciembre de 1946, y más tarde por la Comisión de Derecho Internacional, concluye que son imprescriptibles los delitos identificados en el artículo 1 del Convenio de NNUU de 26-11-1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz.

En la Sentencia del *Ould Dah c. Francia*, de 17 de marzo de 2009, el TEDH considera que la amnistía es generalmente incompatible con el deber que tienen los Estados de investigar y perseguir los delitos de lesa humanidad, de evitar su impunidad (pág. 17, subrayado nuestro).

Los actos mediante los que el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ avanza en su objetivo de mantener cerrados los tribunales españoles a los delitos denunciados por nuestros representados constituyen, pues, una abierta y consciente insubordinación a la aplicación efectiva del CEDH y de la doctrina del TEDH.

**

SEPTIMO.— Como hemos dicho en nuestro escrito de 22 de mayo de 2010 (antecedente 8), la Providencia dictada por el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ el 26 de marzo de 2010 ha criminalizado la cuestión de competencia negativa nº 6/200380/29009 planteada entre los Juzgados de Instrucción de Granada y El Escorial, de una parte, y el Juzgado de Instrucción Central nº 5 de la Audiencia Nacional, por otra parte.

En efecto, la LECrim. dispone que el conflicto de competencia será resuelto, dentro del procedimiento establecido, por el órgano judicial superior común. El art. 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone:

"(...). El juez o Tribunal superior fijará, en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia, **oídas las partes** y el Ministerio Fiscal por plazo común de diez días (...)" (subrayado nuestro).

Mediante esta Providencia de 26 de marzo de 2010 la "cuestión de competencia" será resuelta en la Causa especial No 3/220048/2009 como una "cuestión prejudicial penal". Se consolida, de este modo, la operación procesal del Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ que reduce a los aquí recurrentes a indefensión y denegación de justicia, pues al no resolver el conflicto de competencia negativo por el cauce legalmente establecido

1) ya sea a favor del JCI N° 5, lo que habría dejado sin base la paralización de la investigación judicial; o

2) si decidiese lo contrario, sería en tal resolución donde quedaría establecida la competencia, con la consiguiente reapertura de la investigación judicial de los hechos denunciados por los aquí recurrentes.

**

OCTAVO.-. Confirma el descrito operativo la respuesta del Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ a las peticiones de 19 de abril y 23 de mayo de 2010 de los recurrentes solicitando ser tenidos por parte, esta vez en calidad de perjudicados, en la referida Causa Especial N° 20048/2009, habida cuenta que la Falange y los otros querellantes podrían exigirles la responsabilidad dimanante del delito de prevaricación objeto de la misma por haber formulado en 2006 las denuncias que dieron origen a las Diligencias Previas N° 399/2006. Por ejemplo, en lo que se refiere a la exhumación de la fosa común del poeta Federico García Lorca, el Auto de 18 de noviembre de 2008 del JCI n° 5 se inhibió a favor del Juzgado de Instrucción de Granada en base al documental probatorio aportado en las denuncias de mis representados.

En Providencias de 18 y 26 de mayo de 2010 el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ de nuevo ha inadmitido a limine estas peticiones.

En conclusión: los relatados actos del Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ vulneran consciente deliberadamente garantías protegidas por el CEDH como medio de mantener la denegación de justicia.

**

NOVENO. – En efecto, el TEDH, en la Sentencia (Gran Sala) de 17 de mayo de 2010 ha confirmado la arriba citada decisión en el caso *Kononov v. Letonia* en relación con hechos ocurridos en mayo de 1944.

Cuarenta y seis años después, en mayo de 1990, Letonia adhirió al CEDH.

En juicio celebrado el 30 de abril de 2004 el Tribunal condenó al autor de los hechos de 1944 aplicando los tipos penales de la enmienda de 6 de abril de 1993 al Código Penal lituano de 1961.

La Sentencia considera que esta condena es conforme con el art. 7 del CEDH al ser la enmienda de 1993 conforme con los principios establecidos en normas y precedentes de derecho internacional consuetudinario y convencional aplicables también a crímenes de lesa humanidad, entre otros en los Convenidos de La Haya de 1899 y 1907; en el Estatuto de agosto de 1945 del Tribunal de Nüremberg y su Sentencia de 1946; en el Estatuto del Tribunal de Tokio de 1946 y su Sentencia de 1948; en los "Principios de Nüremberg" aprobados en 1950 por la Comisión de Derecho Internacional; en el Convenio de las NNUU de 26 de noviembre de 1968 sobre la no aplicabilidad de la prescripción a los crímenes de guerra y contra la humanidad, de 26 de noviembre de 1968; en el Convenio europeo de 1974 sobre la no aplicabilidad de la prescripción a los crímenes de guerra y contra la humanidad.

Es decir principios y normas de derecho internacional consuetudinario (vigentes en España antes y después del 17 de julio de 1936):

"243. the applicant's prosecution (and later conviction) by the Republic of Latvia, based on international law in force at the time of the impugned acts and applied by its courts, cannot be considered unforeseeable."

**

DECIMO. –

DERECHO INTERNO

En las citadas Diligencias Previas 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de España los recurrentes han ejercitado simultáneamente la acción civil y la penal, en conformidad con el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En conformidad con el art. 1.5 del Código Civil, de 1889, y los arts. 96.1 y 10.2 de la Constitución española de 1978, habrá que tener presente que:

1. en España estaban vigentes el 17 de Julio de 1936:

1.1.- el Convenio (II) de La Haya, de 29 de julio de 1899, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su anejo, el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Gaceta de Madrid, 22 de noviembre de 1900; Dicc. A. 9623). Este Convenio y su Reglamento fueron revisados en la Segunda Conferencia de Paz de La Haya de 1907 (Convenio IV). Sus disposiciones son consideradas parte del Derecho Internacional general;

1.2.- en el Convenio (IV) de La Haya, de 18 de octubre de 1907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, vigente desde el 26 de enero de 1910, España **no** es parte, pero el contenido de este Reglamento es prácticamente idéntico al de 1899; sus disposiciones forman parte del Derecho Internacional general y su obligatoriedad trasciende las relaciones entre los Estados parte; las reglas del Reglamento han sido reafirmadas en parte y desarrolladas por los Protocolos adicionales a las Convenciones de Ginebra de 8 de junio de 1977, adicionales a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

1.3.- El Convenio de Ginebra, de 27 de julio de 1929, relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra (La Gaceta de Madrid, 11-10-1930; Dicc. A. 1365). Este Convenio ha sido reemplazado por el Convenio de Ginebra III, de 12 de agosto de 1949.

1.4.- La Constitución española de 1931: "Artículo 7. *El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo.*"

1.5.- El Convenio contra el trabajo forzado adoptado por la Organización internacional del Trabajo el 28 de junio de 1930 y ratificado por España el 29 de agosto de 1932.

1.6.- El Código Penal español de 1932, que sancionaba los delitos de homicidio, secuestro, detención ilegal, violación, lesiones, expolio de bienes, etc.

Según su artículo 116 el delito de homicidio no prescribía hasta 15 años después de su comisión. Es decir, en 1951 comenzarían a prescribir los crímenes cometidos desde el 17 de julio de 1936 en el supuesto caso de que el derecho

hubiera estado activo en España en cuanto a los actos de naturaleza genocida, pero no lo estuvo.

En todo caso, la existencia de crímenes contra la humanidad sin nexo con los de guerra había sido reconocida en la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado (1945), y en 1951 la existencia de la categoría de los crímenes contra la humanidad en conexión con crímenes de guerra ya había sido explícitamente declarada en 1946 -en cuanto a hechos anteriores- por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMIN) - y confirmada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95 (I), relativa a los *principios de Derecho internacional reconocidos por el estatuto y la sentencia del Tribunal de Nuremberg*, de 11 de diciembre de 1946.

2. Están hoy vigentes en España:

2.1. El Convenio para la sanción y prevención del delito de Genocidio, de 1948 (BOE 8-02-1969 y 18-09-1985)..

2.2. El Convenio de Viena de 22 de mayo de 1969 (BOE de 13-06-1980).

2.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977), ratificado sin reserva alguna y vigente desde el 27 de julio de 1977.

El PICDP es *self-executing* en España, dado que la legislación penal vigente el 17 de julio de 1936 sancionaba la mayor parte de los delitos individualizados cuya comisión sistemática y generalizada les confiere naturaleza de genocidio y crímenes contra la Humanidad (asesinatos, violaciones, lesiones corporales, expolio de bienes, desplazamiento forzoso de población, etc.), y, por ende, son imprescriptibles e inamnistiables.

2.4. La Ley de Amnistía 46/1977, de 15 de Octubre de 1977, que según su artículo 1 tiene por objeto "actos de intencionalidad política". Ni el Convenio contra el genocidio (artículos 1 a 4) ni el PIDCP (art. 15.2), ambos vigentes en la fecha de aprobarse la Ley 46/1977, admitiendo la excepción de "intencionalidad política" en tiempos de paz o de guerra, el sentido literal, sistemático y contextual de esta Ley no tiene por objeto amnistiar actos de genocidio y lesa humanidad.

2.5. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (BOE 10-10-1979).

2.6. El Convenio sobre prevención de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (BOE 5-07-1989).

2.7. El Tratado de Roma de 17 de julio de 1998 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional (BOE 5-10-2000).

2.8. La Convención de NNUU sobre desaparición forzada de personas, de 20.12.2006.

Al ratificarla el 24 de septiembre de 2007, España está obligada a no frustrar su objeto y fin (art. 18 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 22 de mayo de 1969 (BOE 13-6-1980)).

2.9. El Código Penal de 1995:

- los arts 131.4 y 133.2¹⁰, según los cuales los delitos y penas de lesa humanidad, genocidio y guerra no prescriben;
- el art. 174¹¹, que tipifica como tortura el sufrimiento mental "por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación"¹²;
- el artículo 542: "*Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución (RCL 1978, 2836) y las Leyes.*"

¹⁰ Versión vigente desde el 1 de octubre de 2004 (L.O. 15/2003, art. 49, de 25-11-2003, RCL \2003\2744.

¹¹ Versión vigente desde el 1 de octubre de 2004 (L.O. 15/2003, art. 62, de 25-11-2003, RCL \2003\2744.

¹² Art. 174 C.P. : «1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, (...) o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años».

- el artículo 447: "El Juez o Magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años."

2.10. La Constitución española de 1978:

- el art. 106: "(...) 2. Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos";

- el art. 125: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular (...), en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine...".

2.11. La Ley de Enjuiciamiento Criminal

- el artículo 100: "De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible";

- el art. 112: "Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar";

- el art. 110: "Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere...";

- el art. 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;

- el art. 101 de este mismo cuerpo legal: "La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley".

2.12. Las demás normas citadas en el presente recurso de nulidad.

**

UNDECIMO.-

JURISPRUDENCIA INTERNA

1. El Tribunal Constitucional ha establecido que no admitir a alguien, a quien corresponda, el ejercicio del derecho a la acusación particular, supone lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (STC 107/04, de 28 de junio [RTC 2004\107]).

2. Es doctrina del Tribunal Constitucional que el artículo 24.1 de la Constitución española ampara el derecho de la víctima de un delito al *ius ut procedatur*, a un procedimiento instruido en conformidad con las reglas de un proceso justo en el que puede obtener una respuesta razonable y fundamentada en derecho (SSTC 218/1997, FJ 2; 41/1997, FJ 5; 120/ 2000, de 10 de mayo, FJ4, Documentos anexos Nos 49, 50, 51).

Como afirma la STC 163/2001, el derecho a la jurisdicción penal para aplicar el *ius puniendo* forma parte del derecho fundamental a la protección judicial efectiva (Docs. anexos Nos. 52 y 53).

**

DUODECIMO.-

DERECHO INTERNACIONAL

1. La doctrina de la Corte Internacional de Justicia sobre las leyes y costumbres de la guerra, reiterada en el Avis Consultatif sur les conséquences juridiques de la construction d'un mur en territoire palestinien occupé

« 89. Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour relèvera en premier lieu qu'Israël n'est pas partie à la quatrième convention de La Haye de 1907 à laquelle le règlement est annexé. La Cour observera qu'aux termes de la convention ce règlement avait pour objet de 'réviser les lois et coutumes générales de la guerre' telles qu'elles existaient à l'époque. Depuis lors cependant, le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé

que les 'règles définies dans la convention étaient reconnues par toutes les nations civilisées et étaient considérées comme une formulation des lois et coutumes de guerre' (jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg du 30 septembre et 1^{er} octobre 1946, p. 65). La Cour elle-même a abouti à la même conclusion en examinant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations militaires (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I. J. Recueil 1996 (I), p. 256, par. 75). **La Cour estime que les dispositions du règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier, comme d'ailleurs tous les participants à la procédure devant la Cour le reconnaissent** » (enfasis nuestro).

2. La Sentencia del Tribunal de Nüremberg de 1946 consideró como crímenes contra la Humanidad actos cometidos en Alemania en tiempos de paz (tras asumir plenos poderes el gobierno del Canciller Hitler en abril de 1933), contra opositores políticos al nazi-fascismo, judíos, etc., por más que el Estatuto de 8 de agosto de 1945 no otorgara al Tribunal jurisdicción sobre aquellos:

"With regard to crimes against humanity, there is no doubt whatever that political opponents were murdered in Germany before the war, and that many of them were kept in concentration camps in circumstances of great horror and cruelty. The policy of terror was certainly carried out on a vast scale, and in many cases was organised and systematic. The policy of persecution, repression and murder of civilians in Germany before the war of 1939, who were likely to be hostile to the Government, was most ruthlessly carried out. The persecution of Jews during the same period is established beyond all doubt. To constitute crimes against humanity, the acts relied on before the outbreak of war must have been in execution of, or in connection with, any crime within the jurisdiction of the Tribunal. The Tribunal is of the opinion that revolting and horrible as many of these crimes were, it has not been satisfactorily proved that they were done in execution of, or in connection with, any such crime. The Tribunal therefore cannot make a general declaration that the acts before 1939 were crimes against humanity within the meaning of the Charter, but from the beginning of the war in 1939 war crimes were committed on a vast scale, which were also crimes against humanity; and insofar as the inhumane acts charged in the Indictment, and committed after the

beginning of the war, did not constitute war crimes, they were all committed in execution of, or in connection with, the aggressive war, and therefore constituted crimes against humanity"¹³ (énfasis nuestro).

3. Los principios del Estatuto y la Sentencia de este Tribunal fueron aprobados por la Asamblea General de las NN.UU. el 11 de diciembre de 1946.

4. La no exigencia de nexo necesario entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra es reconocida en la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado¹⁴, de 1945, y por varios Estados antes de 1950¹⁵.

La doctrina se mostraba asimismo favorable a un tratamiento de los crímenes contra la humanidad autónomo y separado de los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra¹⁶.

5. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (A.G. Res. 47/133, 18 diciembre 1992)

6. En conformidad con el Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículos 26 y 27, "un tratado en vigor obliga las partes y debe ser cumplido **de buena fe**", y "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

¹³ El texto íntegro de la Sentencia del Tribunal Internacional de Nüremberg es accesible en

http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/judcont.asp

¹⁴ Entre los tribunales militares estadounidenses que al aplicar dicha ley rechazaron la necesidad de conexión figuran *The Justice Case*, "Judgment", en IMT, *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law N° 10. Nuernberg, October 1946-April 1949*, vol. III, Washington: U.S. Government Printing Office, 1951, p. 974; *The Einsatzgruppen Case*, en *ibid.*, vol. IV, 1950, p. 499.

¹⁵ Vid. UN, Doc. A/CN.4/19 y Add.1 y 2, *Draft code of offences against the peace and security of mankind. Replies from Governments to Questionnaires of the ILC*, en: UN, YILC, 1950, vol. II, pp. 249-253.

¹⁶ Por ejemplo vid. DONNEDIEU DE VABRES, H., *Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparée*, Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947, p. 1017; CORNIL, L. (dir.), PELLA, V. et SASSERATH, S., VIII Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal. Bruxelles, 10 et 11 juillet 1947. Actes de la Conférence, Paris: Éditions A. Pedone, 1949, pp. 224-225.

7. El artículo 14.2 del Proyecto de la CDI de Convención sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos: "*2. The breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation.*"

8. Los derechos fundamentales de la persona humana protegidos por el CEDH constituyen tanto el límite como la base de la intervención penal.

9. La exaltación progresiva de la dignidad humana como atributo fundamental de la protección universal e internacional de la persona humana desvela modalidades de agresión pluridimensionales. Lo que constatar la jurisprudencia de la CEDH por ejemplo en *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 Abril 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31; *Soering*, p. 40, § 102; *Loizidou v. Turkey*, 23 Marzo 1995, Series A no. 310, pp. 26-27, § 71, o en *Siliadin c/ France*:

*"121. Il importe de ne perdre de vue ni les caractères particuliers de la Convention ni le fait que celle-ci est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (voir parmi beaucoup d'autres *Selmouni c. France*, précité, § 101)"* (subrayado nuestro).

De lo que se desprende que la aplicación de la legislación penal puede ser necesaria para prevenir y sancionar la violación de derechos fundamentales protegidos.

10. De modo asimismo progresivo se incrementa la obligación internacional de penalización de la infracción de los derechos fundamentales del hombre, con el incremento correlativo de la responsabilidad internacional del Estado que incumple esta obligación ante órganos judiciales internacionales.

11. Más se intensifica la componente universalista de la dignidad humana más protección penal merece. La ausencia, o

inaplicación, de normas de incriminación penal de protección de la dignidad humana entra en conflicto con las obligaciones establecidas en el CEDH. Ello explica que las instituciones internacionales pidan una protección penal más anticipada contra los crímenes de lesa humanidad -lo que es antinómico con mantener su impunidad mediante los actos efectuados por el Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ.

12. La Sentencia del TEDDH de 22 de marzo de 2001 (caso *Streletz y otros c. Alemania*), ha reafirmado que el principio de legalidad penal ha sido respetado en la condena a antiguos dirigentes de un Estado aplicando el derecho penal vigente en la época de los hechos, imputables a título individual y que constituyan delitos definidos con la suficiente accesibilidad y previsibilidad tanto en derecho interno como internacional.

13. La reiterada jurisprudencia del TEDH sobre la desaparición forzada en relación con la violación de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13 y 14 del Convenio Europeo de DD. HH. Así, a modo de ejemplo,

- en el caso *Chipre c. Turquía*, la Sentencia de la Gran Sala de 10 de mayo de 2001 concluye que el Estado turco ha violado en forma continuada los artículos 3, 4, 5, 8 y otros artículos del CEDDHH

"127 La Commission a observé que ces personnes avaient disparu dans des circonstances où leur vie était en danger, étant donné notamment qu'il existait à l'époque des preuves manifestes de meurtres perpétrés sur une grande échelle, y compris par suite d'actes criminels commis en dehors des zones de combat. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, la Commission a estimé que l'article 2 imposait aux autorités de l'Etat défendeur l'obligation positive de mener une enquête effective sur les circonstances dans lesquelles étaient survenues les disparitions. De plus, cette obligation revêtait un caractère continu puisqu'il se pouvait que les disparus eussent trouvé la mort du fait de crimes imprescriptibles. »
(subrayado nuestro) ;

- en el caso *Gongadze v. Ukraine*¹⁷, donde la demandante es la viuda de un desaparecido, el Tribunal concluye que ha habido violación de los arts. 2; 3 y 13 ;

¹⁷ No. 34056/02, §§ 184-186, ECHR 2005, Sentencia de 8 de noviembre de 2005, puntos 184-186, subrayado nuestro.

- la misma doctrina es reiterada en la Sentencia del caso *Luluyev and Others v. Russia*, de 9 de noviembre de 2006, punto 114;

- en el caso *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, § 95, ECHR 2000-VI, Sentencia de 13 de junio de 2000, en el que la demandante es la madre de un detenido desaparecido, el Tribunal concluye que ha habido violación de los arts. 2, 3, 5 y 13;

- en el caso *Khachiev contra Rusia*, la Sentencia de 24 de febrero de 2005 considera que se ha violado el artículo 13 [puntos 182 a 186]".

14. La doctrina del TEDH relativa a los artículos 2 y 13 del CEDH, entre otros en los casos *Kelly c. el Reino Unido* y *Papon c. Francia*.

15. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH en materia de desapariciones, desde las Sentencias Velásquez Rodríguez c. Honduras de 29 julio 1988 (*Inter-Am. Ct. H. R.* (Ser. C) nº 4) (1988)), Godínez Cruz c. Honduras de 20 enero 1989 (*Inter-Am. Ct. H. R.* (Ser. C) nº 5) (1989)), y Cabellero-Delgado et Santana c. Colombia de 8 diciembre 1995 (*Inter-Am. Ct. H. R.*).

16. los principios de derecho penal internacional reafirmados por el Tribunal Internacional de La Haya entre otros en el **caso Sbrenica**, también amparados en los arts. 3 y 8 del CEDH y el art. 18 de la Constitución española

* *

DUODECIMO. EXPOSICIÓN DE LAS VIOLACIONES DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO DE LOS ARGUMENTOS EN QUE SE BASA, POR LOS AUTOS CUYA NULIDAD SE INSTA

1. El relatado mantenimiento del cierre de los tribunales por los relatados actos de denegación de justicia del Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ ha privado a los recurrentes de su derecho a una investigación judicial de actos de

naturaleza genocida y lesa humanidad, denunciados por ellos mismos entre diciembre de 2006 y diciembre de 2008 ante el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional de España; prolongan, asimismo, la tortura psicológica que sufren las personas a las que se niega el derecho a conocer la suerte de sus familiares desaparecidos. Dada la muy avanzada edad de los autores, testigos y víctimas directas -alrededor de los 90 años- al paralizar la investigación judicial los actos del Excmo. Sr. D. JUAN SAAVEDRA RUIZ son conscientes del perjuicio irreparable derivado de muerte inminente o próxima de aquellos.

2. La operación procesal descrita del Excmo. Sr. Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo, D. JUAN SAAVEDRA RUIZ, ha vulnerado los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14 y 17 del **Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales**, así como el artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, pues los recurrentes sufren denegación de justicia e indefensión en las Causas Especiales No 003/0020587/2008 y N° 20048/2009, donde se les ha negado el derecho de defensa, a acceder a un tribunal imparcial de justicia, a ser parte en igualdad de armas y ejercitar sus derechos sin discriminaciones, a ejercitar los recursos establecidos en la ley.

3. La indefensión y denegación de justicia es de especial intensidad en lo que se refiere a las desapariciones, que conlleva una adicional violación, autónoma, del art. 3 CEDH.

4. La operación procesal ha vulnerado la doctrina sentada en las sentencias del TEDH ya citadas y en los casos, entre otros,

- *Jorgic v. Germany*, Sentencia de 12 de julio de 2007, en cuanto a la interpretación del crimen de genocidio en relación con los artículos 7, 13 y 6 del CEDH, puntos 65, 83, 102 a 114;

- *Varnava et autres c. Turquie*, de 18 de septiembre de 2009, en particular los pp. 94 a 98; 102; 104 a 107; 112; 113; 121; 130; 131; 134; 136; 138; 140; 142; 144-149; 157-165; 183; 184; 194; 200; 202; 208.

- *Kononov c. Letonia*, la Sentencia de la Gran Sala de 17 de mayo de 2010, que aplica principios y normas de derecho internacional consuetudinario, vigentes en España antes y después del 17 de julio de 1936, a la sanción de

actos no tipificados en el código penal interno (ver en particular los puntos 144, 186, 196, 199, 203, 207, 208, 215, 229, 232, 233, 236, 241, 243);

- *Kuolelis, Bartoševičius and Burokevičius v. Lithuania*, de 19 de febrero de 2008, p. 115;

- *K.-W. c. Alemania* (2001) 36 E.C.H.R. 59 ECtHR, puntos 45, 73, 75, 79, 82-85, 88, 93; voto concordante de los jueces Loucaides y Pellonpää;

- *Streletz y otros c. Alemania*, de 22 de marzo de 2001 (TEDH\2001\229), pp. 49-50; 57; 67, 68; 71, 72; 79-82; 86; 94; voto concurrente de los jueces Zupančič (páginas 47-48) y Levitz (puntos 3-12; 14; 15; 17; 18)¹⁸;

- *Zdanoka c.Letonia* (45 E.C.H.R. 17 ECtHR), de 16 de marzo de 2006, voto particular del juez Zupančič;

- *Kolk y Kislyiy c. Estonia*, Decisión de 17 de enero de 2006, págs. 8 a 10;

- *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, § 95, ECHR 2000-VI, Sentencia de 13 Junio 2000;

- *Gongadze v. Ukraine*, Sentencia de 8 de febrero de 2006, pp. 184-186; 190-194;

- *Luluyev and Others v. Russia*, Sentencia de 9 de noviembre de 2006, pp. 80-85; 90-92, 101; 110-111, 116-118; 124-125; 136-140;

- *Kurt c. Turquie*, Sentencia de 25 de mayo de 1998, pp. 83; 108; 122-124; 128-129; 133-134; 139-142 ;

- *Ertak v. Turkey*, Sentencia de 9 de mayo de 2002, pp. 131-134;;

- *Kaya v. Turkey*, Sentencia de 19 de febrero de 1998, pp. 86, 87, 91, 92; 104 a 108;

- *Cakıcı v. Turkey*, Sentencia de 8 de Julio de 1999, pp. 85-97; 104-107; 112-114.

¹⁸ Ver en igual sentido el caso Custers (2007) 47 E.C.H.R. 28 ECtHR en [85]-[86].

DECIMOTERCERO.- PRESUPUESTOS PROCESALES DEL RECURSO

1. Concurren en la especie los requisitos para que el Auto de 7 de mayo de 2010, confirmado por el de 13 de octubre de 2010, tengan relevancia constitucional:

a) El recurso de súplica ha sido interpuesto ante la Sala del art. 61 de la LOPJ, en momento procesal oportuno;

b) los Autos cuya nulidad se pide han impedido a mis mandantes el ejercicio del *ius ut procedatur y*,

c) consolidan mantener el cierre de los Tribunales al conocimiento de actos de naturaleza genocida en el origen del procedimiento donde han sido cometidos los actos que han dado lugar a la querella.

2.- Concurren, en el presente caso, los requisitos previstos en el artículo 241.1 de la LOPJ para promover el incidente de nulidad de actuaciones, previo al de amparo por vulneración de derechos fundamentales amparados por el artículo 24, puntos 1 y 2, de la Constitución y los arts 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14 y 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

a) Mis representados están legitimados en su calidad de parte perjudicada en el proceso donde se ha producido el vicio determinante de la nulidad;

b) el Auto de 13 de octubre de 2010 pone fin al proceso instado en el escrito de interposición de querella, y no es susceptible de recurso o actuación alguna en que quepa reparar la indefensión sufrida;

c) el incidente se promueve ante el mismo Tribunal que dictó la resolución, y

d) el escrito de solicitud se presenta dentro del plazo de veinte días previsto en la Ley.

En su virtud,

A LA SALA SUPLICO: Que teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo; tener por promovida por el cauce del artículo 241.1 de la LOPJ, previo al recurso de amparo, la nulidad de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al Auto de 7 de mayo de 2010, confirmado en el Auto de 13 de octubre de 2010; previos los trámites legales, lo estime en su día, declare la nulidad

de aquél y lo sustituya por otro congruente con el contenido de las pretensiones específicas del escrito de querella respecto de los actos cometidos por el Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dando lugar a su investigación mediante la admisión a trámite de la querella.

Madrid, 11 de noviembre de 2010

Ldo. Fernando Magán Pineño
Colegiado 317
Colegio de abogados de Talavera