

Nº de demanda 37853/10

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Consejo de Europa

Estrasburgo, Francia

DEMANDA

Presentada en aplicación del artículo 34 del Convenio europeo de Derechos Humanos y de los artículos 39, 45 y 47 del Reglamento del Tribunal

I. LAS PARTES

A. LOS DEMANDANTES

1. **NEGRIN-FETTER, Doña Carmen**, casada, de nacionalidad francesa, ex funcionaria de la UNESCO- París, nacida el 13 de julio de 1947 en Trenton, New Jersey, Estados Unidos de América, con domicilio a efectos de notificación en el despacho de su representante D. **Joan E. Garcés y Ramón**, abogado inscrito con el No 18.774 en el I. Colegio de Madrid, calle Zorrilla N° 11-1° derecha, Madrid 28014, España, Tel. 34-91-3600536, Fax 34-91-3600537, Correo electrónico: 100407.1303@compuserve.com.

CO-DEMANDANTES:

2. D. Teofilo GOLDARACENA RODRIGUEZ;
3. D. Fernando DE LEÓN GONZÁLEZ, en nombre de la Asociación “Nuestra Memoria (Sierra de Gredos y Toledo)”;
4. D. Antonio ONTAÑÓN TOCA, en su condición de Presidente de la Asociación “Héroes de la República y la Libertad”;
5. D. José Antonio CARRASCO PACHECO, en su condición de Presidente y secretario, respectivamente, de la Associació Cultural “Memòria i Justícia d'Elx i Comarca”;
6. D^a María del Pino SOSA SOSA, en su condición de Presidente de “Asociación para la Recuperación de Memoria Histórica de Arucas”;
7. D. Francisco ESPINOSA JIMÉNEZ, en nombre de “Asociación contra el Silencio y el Olvido y Por la Recuperación de la Memoria Histórica de Málaga”;
8. D. José Luis ECEOLAZA LATORRE, en representación de la Asociación de “Familiares de Fusilados y Desaparecidos a raíz del Golpe Militar el 18 de Julio”;
9. D. Sergi SALVADOR PERIS, en nombre de “Grup per la Recerca de la Memòria Històrica de Castelló”;
10. D. Severiano DELGADO CRUZ, en nombre de la Asociación “Salamanca por la memoria y la justicia”, todos ellos de nacionalidad española y representados **D. Fernando Magán Pineño**, abogado inscrito con el N° 317 en el Colegio de Abogados de Talavera (Ciudad Real), España, con despacho en Calle Salvador Allende N° 6, planta 1ª, Talavera de la Reina 45600, Tel. N° .34-925-807076 , Fax N° 34 925 826 252, Correo electrónico: concilia@icam.es, y Doña M^a José MILLAN VALERO, Procuradora de los Tribunales de Madrid, España, con domicilio a efectos de notificación en el despacho del primero.

Se acompañan los correspondientes Poderes de representación, extendidos ante Notario.

Los recurrentes están reconocidos como partes acusadoras en las Diligencias Previas N° 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional sobre actos de genocidio y lesa humanidad impunes en España, y plantean en la presente Demanda una cuestión de interés general –el sistema y la práctica jurídica del Reino de España en cuanto a la impunidad de dichos crímenes, en manifiesta infracción del CEDH- y, también, de interés personal en tanto que víctimas directas o sucesores de éstas. Ello en conformidad con la doctrina del TEDH -resumida en la Sentencia de 15 de octubre de 2009, caso Micallef c. Malta (pp. 41 a 48)- sobre la noción de “víctima” con legitimación activa que reconoce como tal tanto a la persona directamente concernida por el acto o la omisión litigiosa -incluso cuando no ha sufrido perjuicio por causa de

estos¹- como a las víctimas «potenciales»² o «indirectas»³, que admite, además, la legitimación activa de las organizaciones no gubernamentales defensoras de los derechos humanos, ya sea como terceros intervinientes⁴, ya como abogados de los intervinientes directamente⁵. La Sala de apelaciones del TEDH también ha considerado la violación del Convenio haciendo abstracción del caso individual, como en la decisión de 13 de noviembre de 2007 (*DH et autres c/ République tchèque*, § 209). En algún caso el TEDH ha aceptado «colectivizar» el recurso individual ejercitado en defensa de los derechos de un grupo nacional.

La presente Demanda se interpone, en primer lugar, en defensa del grupo nacional español cuyos derechos amparados en el CEDH han sido vulnerados por estar identificado con la forma republicana y representativa de gobierno.

Los co-demandantes comparecen, asimismo, en su calidad de víctimas directas o de miembros de familias de víctimas agrupadas en las respectivas asociaciones. Da. Carmen Negrín Fetter, en particular, es una víctima en su condición de nieta del Dr. Juan NEGRIN LOPEZ, catedrático de la Facultad de Medicina de la Universidad Central de Madrid, Ministro de Hacienda, de Defensa y Presidente del Consejo de Ministros de la República española entre 1936 y 1945, en el exilio desde el 1 de abril de 1939- al igual que la mayor parte de su familia, la que permaneció en España fue asesinada o encarcelada. El Profesor Juan NEGRIN LOPEZ falleció en París en 1956 después de haber sido desposeído de su Cátedra y expoliado de todos sus bienes y derechos después del 1 de abril de 1939, dentro de un plan sistemático y generalizado de destruir el grupo nacional identificado como partidario de la forma republicana de gobierno.

Se adjunta el correspondiente poder firmado por los demandantes a favor de sus respectivos representantes, en el que consta su respectiva dirección.

B. LA ALTA PARTE CONTRATANTE

El Reino de España.

¹ Ver p. ej. CEDH 22 déc. 2004, *Merger et Cros c/ France* [décis.], n° 68864/01.

² Sentencias de 6 sept. 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, série A n° 28; 7 julio 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, série A n° 161; 29 oct. 1992, *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*, série A n° 246-A; CEDH 6 nov. 2001, *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c/ France* (décis.), n° 53430/99, CEDH 2001-XI.

³ *Pini et autres c/ Roumanie*, n° 78028/01 y 78030/01, sentencia del 22 junio 2004, CEDH 2004-V. En el caso de herederos, ver p.ej. la sentencia de 5 julio 2005, *Marie-Louise Loyen et Bruneel c/ France*, n° 55929/00).

⁴ *DH et autres c/ République tchèque*, n° 57325/00 (nueve ONG); *E.B. c/ France*, n° 43546/02 (cuatro ONG).

⁵ *DH et autres*, cit.; *Petropoulou-Tsakiris c/ Grèce*, n° 44803/04; caso. *Tysiac c/ Pologne*, n° 5410/03.

II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Presentación

1. El 12 de diciembre de 1946 la Asamblea General de la ONU ha aprobado la Resolución N° 39 (1) sobre las relaciones de sus Miembros con el régimen *de facto* que se estableció en España el 1 de abril de 1939 (**documento anexo N° 56**):

"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 (...)"⁶

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, fecha ésta en que los insurrectos ocuparon la sede del Tribunal Supremo de España y declararon que habían logrado poner bajo su control a todo el territorio español.

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 la República Española o masacrando a población civil como en Guernica, Barcelona y Málaga.

**

⁶ Resolución N° 39(1) de la Asamblea General de la ONU, accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/032/90/IMG/NR003290.pdf?OpenElement>

2. Son hechos documentados en las Diligencias Previas-Procedimiento abreviado 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de España, donde nuestros representados son partes como acusación particular:

- 2.1. 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. (...)”

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

- Decreto Nº 1: crea la “Suprema Junta Militar de Defensa” que “*asume desde estos instantes el ejercicio del Poder del Estado (...)*”;

- Decreto nº 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.[ación] 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 (...). ”

- 2.3. La “Instrucción reservada” del General Mola fechada en abril de 1936⁷ 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 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.

**

3. A medida que desde el 17 de julio de 1936 las tropas insurrectas fueron controlando el territorio actos de carácter genocida fueron cometidos al tiempo que eran cerrados los tribunales de justicia a su investigación. Esta cierre ha continuado hasta hoy, fusilando o expulsando a los jueces que se negaran a jurar lealtad incondicional al “Caudillo” (Führer, Duce) 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 lo cuales fueron internados como apátridas en campos de concentración franceses y de exterminio nazis.

**

4. 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 “*comunidad con los ideales que dieron vida a la Cruzada*”. Los juramentados son una alta proporción de la alta magistratura actual, en

⁷ Edición publicada en la ciudad de Avila en 1937, a la sazón bajo control de las tropas insurrectas.

concreto los dos tercios del Pleno del Tribunal Supremo (la llamada Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

**

5. 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*:

« Il est facile d'imaginer une affaire analogue dans laquelle les requérants seraient de hauts magistrats (...) qui auraient participé eux-mêmes à la création de la « pratique » judiciaire (jurisprudence) d'impunité. Dirions-nous alors que cet « élément d'interprétation judiciaire » (paragraphe 82 de l'arrêt) vaut « loi définissant l'infraction » ?⁸ (subrayado nuestro).

En España esta hipótesis se hace realidad.

**

6. El 17 de marzo de 2006 la Comisión Permanente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la Recomendación 1736(2006)⁹, 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*"¹⁰.

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 pidieron la exhumación de las fosas comunes de las que tenían conocimiento, entre otras peticiones:

Escrito de asociación de víctimas denuncia actos de genocidio y lesa humanidad impunes en España / 14-12-2006 (<http://www.elclarin.cl/images/pdf/15.pdf>) (**doc. anexo N° 1**);

Escrito sobre desapariciones forzadas en España: orígenes, impunidad y búsqueda - 28/07/2008 (http://elclarin.cl/fpa/images/pdf/spain_20080728.pdf) (**doc. anexo N° 2**);

⁸ TEDH, Sentencia *Streletz y otros c. Alemania*, de 22 de marzo de 2001, voto concurrente del Juez Zupančič (TEDH\2001\229), página 47. Ver en igual sentido el punto 81 de la misma Sentencia.

⁹ <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta06/FREC1736.htm>

¹⁰ CM/AS(2006)Rec1736finalF / 5 mai 2006, accessible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=996171&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=E5B021&BackColorLogged=F5D383>

Escrito sobre desapariciones forzadas en España y el caso del poeta Federico García Lorca - 11/09/2008 (http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20080911.pdf) (**doc. anexo N° 3**).

**

7. En Auto de fecha 16 de Octubre 2008 el Juzgado Central de Instrucción n° 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 (**doc. anexo N° 4**)¹¹. Desde el 17 de julio de 1936 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.

**

8. Los medios principales instrumentados a este fin han consistido, primero, en 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 la Causa Especial N° 20048/2009 - incoada a petición de terceros, que no son parte en las Diligencias Previas 399/2006, entre ellos Falange Española y de las JONS (el partido único fascista entre 1936 y 1975, en lo sucesivo “Falange”)- en la que la alta magistratura 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 éstas, nuestros representados, ser oídos y ejercitar el derecho de defensa. Describiremos a continuación, en forma concisa, los mecanismos utilizados.

8.1. Prohibición al Juez 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 (**doc. anexo N° 5**)¹². La recurrente Dña. Carmen Negrín ha considerado que esta resolución era injusta a sabiendas porque

- 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 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

¹¹ Accesible en [El Juzgado Central de Instrucción N° 5 se declara competente. Auto 16/10/2008](http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20081016.pdf) (http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20081016.pdf). Ver también el Auto de 18 de noviembre de 2008 sobre [los delitos son de lesa Humanidad, imprescriptibles, inamnistiables](http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20081118.pdf) (http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20081118.pdf).

¹² Accesible en [Sala Penal de la Audiencia Nacional: Auto que declara incompetencia de la Audiencia Nacional. Votos particulares](http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20081202.pdf) - 02/12/2008 – y [Competencia: Voto de tres Magistrados de Sala Penal de la Audiencia Nacional](http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20081204.pdf) - 04/12/2008.

autores que siguen vivos. En consecuencia, el 10 de diciembre de 2008 Dña. Carmen Negrín interpuso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo una querrela por prevaricación (Causa Especial N° 003/0020587/2008 (**doc. anexo N° 6**)¹³. El Auto de 6 de febrero de 2009 del Tribunal Supremo la ha inadmitido *a limine* (**doc. anexo N° 7**)¹⁴, sin pronunciarse sobre ninguna de sus catorce principales pretensiones. La mayoría de los Magistrados que ha dictado esta resolución juró en su día ante Dios lealtad al Caudillo Franco y a los “Principios Fundamentales del Movimiento Nacional” cuyo Partido Único era la Falange.

8.2. En escrito de fecha 28 de febrero de 2009 la recurrente pidió, por el cauce del art. 267.5 de la LOPJ que dispone la suspensión del plazo para recurrir, completar el Auto de 6 de febrero con un pronunciamiento sobre las concretas pretensiones formuladas el 10 de diciembre de 2008 (**doc. anexo N° 8**)¹⁵. El Auto de 31 de marzo de 2009 acuerda *a limine* inadmitir a trámite la petición del 28 de febrero de 2009 (**doc. anexo N° 9**)¹⁶.

8.3. Dentro del plazo legal, la recurrente interpuso recurso de súplica contra el Auto de 6 de febrero de 2009 (**doc. anexo N° 10**)¹⁷, que es inadmitido a trámite, también *a limine*, en la Providencia de 15 de abril de 2009 (**doc. anexo N° 11**)¹⁸.

8.4 En escrito de fecha 6 de mayo de 2009 (**doc. anexo N° 12**) la recurrente instó, por el cauce del artículo 241.1 de la LOPJ previo al recurso de amparo, la nulidad de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la Providencia de 15 de abril de 2009, a fin de que el Tribunal admitiera a trámite el recurso de súplica y adoptara una resolución congruente con las pretensiones del escrito de 10 de diciembre de 2008 relativas a los Autos de 1 y 2 de diciembre de 2008 de la Sala Penal de la Audiencia Nacional. En Providencia de 8 de mayo de 2009 la Sala IIª del Tribunal Supremo inadmitió a trámite la petición de 6 de mayo de 2009, siempre *a limine* (**doc. anexo N° 13**)¹⁹. Interpuesto el 27 de mayo de 2009 ante el Tribunal Constitucional el recurso de amparo N° 4985-2009 (**doc. anexo N° 14**), alegando infracción manifiesta de los artículos 6.1, 7 y 13 del Convenio Europeo de DDHH. y del artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. El 25 de febrero de 2010 ha sido inadmitido a trámite el recurso de amparo en Providencia notificada el 9 de marzo de 2010 (**doc. anexo N° 18**), contra la que no cabe recurso alguno.

**

¹³ Accesible en [Querrela por prevaricación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo: ampliación](#) - 10/12/2008.

¹⁴ Accesible en [Querrela por prevaricación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Auto de inadmisión](#) - 06/02/2009.

¹⁵ Accesible en [Sala Penal del Tribunal Supremo. Solicitud de resolver pretensiones omitidas](#) - 28/02/2009.

¹⁶ Accesible en [Sala Penal del Tribunal Supremo. Auto desestima petición de resolver pretensiones omitidas](#) - 31/03/2009.

¹⁷ Accesible en [Recurso de Súplica frente a Auto de 06/02/2009 de Sala Penal de Tribunal Supremo](#) - 10/04/2009.

¹⁸ Accesible en [Sala Penal de Tribunal Supremo no admite a trámite el Recurso de Súplica de 10/04/2009. Providencia](#) - 15/04/2009.

¹⁹ Accesible en [Sala Penal de Tribunal Supremo desestima anular la Providencia de 15 de abril de 2009. Providencia](#) - 08/05/2009.

9. Denegación de justicia en la Sala Penal del Tribunal Supremo, dirigida a impedir la investigación judicial de los actos de genocidio y lesa humanidad denunciados por los recurrentes antes de que fallezcan los últimos autores, víctimas y testigos vivos.

En 2009 la Sala Penal del Tribunal Supremo, bajo la misma presidencia e integrada mayoritariamente por los mismos magistrados que han inadmitido *a limine* TODOS los arriba citados recursos dirigidos a permitir la investigación judicial de actos de naturaleza genocida y de lesa humanidad impunes, han ingeniado un operativo procesal dirigido a que los autores, testigos y víctimas vivos – que normalmente tienen más de 85 años de edad- mueran antes de que prosiga la investigación judicial iniciada a petición de los recurrentes. El operativo procesal reposa en tres medios:

1. admitir a trámite las querellas interpuestas en 2009 por personas identificadas con la impunidad, entre ellas la Falange, contra el Juez que ha investigado las denuncias de nuestros representados (**docs. anexos Nos. 19 y 20**).

La Sala Penal del Tribunal Supremo admite sucesivamente estas querellas a partir del Auto de 26 de mayo de 2009 (Causa Especial N° 20048/2009) –**doc. anexo N° 21-** 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 Partido Único, la Falange. La Sala Penal nombró instructor de las querellas al Juez 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 supuesta 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 1937 y las elecciones pluralistas de 15 de junio de 1977 estarían prescritos y/o amnistiados.

La prueba figura en el citado Auto de 26 de mayo de 2009 y

- en el Auto del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 (**doc. anexo N° 22**), en el que la Sala que en su día pronunciará la sentencia sobre el fondo 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 querrela admitida que se adoptó, precisamente, al admitirla a trámite [en el Auto de 26 de mayo de 2009].” [FJ 2º].

Dada esta seguridad el 23 de marzo de 2010, el Juez Instructor Sr. Varela

- en el Auto de 7 de abril de 2010 acusa al Juez Central de Instrucción Nº 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 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” (doc. anexo Nº 23, págs. 13-14), y*

- en el Auto de 11 de mayo “ordena” abrir el juicio oral ante una Sala integrada por los mismos cinco Magistrados que en los Autos que acabamos de citar ya han adelantado que los actos denunciados por los aquí recurrentes están prescritos y amnistiados:

“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).

(Doc. anexo Nº 24).

Es decir, es el hecho de que el Juez Central de Instrucción Nº 5 haya admitido a trámite las denuncias de nuestros representados por actos de presunto genocidio y lesa humanidad lo que, en sí mismo, *“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 Nº 20048/2009, éstos carecen de medios procesales para impugnar semejante premisa. No la impugnan las partes admitidas como tales, como la Falange y el Ministerio Fiscal, pues ya han declarado que la comparten. No podrá impugnarla el Juez Central de Instrucción No 5 si es absuelto, y si no lo fuera la decisión última de su recurso se dilataría el tiempo 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 trámite y tramitación de la Causa Especial Nº 20048/2009 permite a la alta magistratura anticipar que contra su operativo no cabe un recurso eficaz. Este tercer medio lo demostraremos acto seguido.

El 2 de junio de 2009 los recurrentes representados por la Procuradora Sra. Millán Valero se personaron en la Causa Especial Nº 20048/2009 y solicitaron ser tenidos

como parte en calidad de inductores y cooperadores necesarios, pues fueron ellos quienes formularon las denuncias, las peticiones, y aportaron los elementos de prueba sin los cuales no habría sido posible que el Juez Central de Instrucción N° 5 dictara el Auto de 16 de octubre de 2008. Al mismo tiempo alegaron que concurría en cinco de los Magistrados a cargo de esta Causa Especial un motivo de abstención-recusación al haber entrado en contacto con el fondo del asunto –es decir, el Auto de 16 de octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 y los hechos en que este se fundamenta- en ocasión de haber inadmitido a trámite la arriba mencionada querrela de la recurrente Da. Carmen Negrín Fetter (**doc. anexo N° 25**)²⁰.

La personación en la Causa Especial N° 20048/2009 ha sido inadmitida a trámite *a liminis* en la Providencia de 8 de junio de 2009 (**doc. anexo N° 26**).²¹ Interpuesto recurso de súplica el 12 de junio siguiente (**doc. anexo N° 27**)²², éste ha sido inadmitido a trámite en Providencia de 17 de junio de 2009 (**doc. anexo N° 28**)²³. Formulado recurso de amparo el 2 de noviembre de 2009 (**doc. anexo N° 29**), ha sido inadmitido a trámite en la Providencia de 17 de mayo de 2010, notificado el 21 de mayo de 2010 (**doc. anexo N° 30**)²⁴ frente a la que no cabe recurso alguno.

**

10. Mientras tanto, la Sala Penal del Tribunal Supremo 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”.

Doc. anexo N° 31²⁵

Esta petición no ha sido respondida.

²⁰ Accesible en [Víctimas se personan ante el Tribunal Supremo y recusan a cinco Magistrados - 04/06/2009](#).

²¹ Accesible en [Tribunal Supremo. Sala Penal no admite a las víctimas. Providencia - 08/06/2009](#).

²² Accesible en [Sala Penal del Tribunal Supremo. Recurso de Súplica contra Providencia de 8 de junio de 2009 - 12/06/2009](#).

²³ Accesible en [Tribunal Supremo no admite recurso de súplica c. Providencia de 8 de junio de 2009. Providencia de 17/06/2009 - 17/06/2009](#).

²⁴ Accesible en [Tribunal Constitucional: inadmite recurso de las asociaciones N° 10034-09 /Providencia de 17-05-2010](#).

²⁵ Accesible en [Tribunal Supremo. Pregunta al Presidente de la Sala Penal sobre vulneración de secreto del sumario en pro de defensores de la impunidad de crímenes de la Dictadura /21-12-2009](#).

**

11. En la Causa Especial N° 20048/2009 el Auto de 3 de febrero de 2010 (**doc. anexo N° 32**) desestimó el recurso de súplica del Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central N° 5 contra la resolución del Tribunal Supremo de admitir que la Falange 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 querrela 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 amniable. En la STEDH 2001\229, caso Streletz y otros, se afirma:

« L'article 7 § 2 constitue une exception au principe nullum crimen, nulla poena sine lege praevia formulé par l'illustre pénaliste allemand Anselm von Feuerbach. (...) Ainsi que le juriste théoricien allemand von Ihering l'a souligné à juste titre, l'état de droit repose sur la signification formelle des libellés juridiques. Si l'on veut préserver l'état de droit, cette signification objective doit demeurer indépendante et strictement séparée, en dernière analyse, de toute interprétation subjective et arbitraire, quelque généralisée que semblable interprétation puisse être dans le contexte d'une « pratique étatique » donnée. Cela est encore plus vrai si cette interprétation arbitraire régnante du « droit en

(in)action » contredisant le droit écrit est le résultat d'une collusion entre les branches exécutives, législatives et judiciaires de l'Etat. »²⁶

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 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 se ha consumado 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 amnistiados. 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 DDHH²⁷ 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 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

²⁶ 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].

²⁷ Accesible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=html&highlight=touvier&sessionid=54949311&skin=hudoc-fr>

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. »

El cierre de los tribunales en España ha tenido lugar 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).

Las resoluciones mediante las que la alta magistratura española mantiene cerrados los tribunales españoles a los delitos denunciados por nuestros representados constituyen, pues, un abierto desafío al CEDH y a la doctrina del TEDH.

**

12. La Providencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2010, conocida el 20 de abril de 2010 a través de medios de comunicación, 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 -**doc. anexo N° 33**²⁸.

²⁸ Accesible en [Cuestión de competencia. Sala Penal de Tribunal Supremo la convierte en cuestión prejudicial penal en Providencia de 26-03-2010, hecha pública el 16-04-2010.](#)

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, oidas 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 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.

**

13. El efecto de impunidad absoluta así logrado lo confirman las resoluciones ulteriores adoptadas por otros jueces de España que se niegan a admitir a trámite e investigar cualquier otra denuncia sobre actos de naturaleza y crímenes de lesa humanidad impunes. Se acompaña, a modo de ejemplo, el Auto de 8 de febrero de 2010 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que invoca el citado Auto no firme del Juez Instructor Sr. Varela de 3 de febrero de 2010 (**doc. anexo N° 32**) para alzarse contra el artículo 15.2 del PIDCP y la doctrina del TEDH:

“resulta procedente señalar que el Auto de 03/02/10 dictado por el Excmo. Sr. Magistrado del Tribunal Supremo D. Luciano Varela Castro sobre la admisión a trámite de la querrela interpuesta contra el titular del Juzgado Central de Instrucción N° 5 con motivo de la incoación de la causa de la que proceden las presentes actuaciones deja bien claro en su RJ 4, E) N° 4 que se trata de un procedimiento penal que nunca debió ser incoado por referirse a un delito prescrito y amnistiado” (**doc. anexo N° 48**, página 4).

**

14. Confirma el descrito operativo la respuesta de la alta magistratura 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 (**docs. anexos Nos 34 y 35**), 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 No 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 (**doc. anexo N° 36**) 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 la Sala Penal del Tribunal Supremo de nuevo ha inadmitido *a limine* estas peticiones (**docs. anexos Nos 36 y 37**)²⁹, dando como fundamento lo ya dispuesto en la Providencia de 8 de junio de 2009 (**doc. anexo N° 26**). Contra las dos primeras Providencias ha sido interpuesto recurso de súplica el 31 de mayo de 2010 (**doc. anexo N° 38**), que ha sido inadmitido a trámite en Providencia de 9 de junio de 2010 (**doc. anexo N° 39**), contra la que no cabe recurso eficaz alguno puesto que ya el Tribunal Constitucional ha dicho que no cabe recurso de amparo contra la Providencia de 8 de junio de 2009 en la que se fundamentan (**doc. anexo N° 30**)³⁰.

En conclusión: las relatadas resoluciones judiciales vulneran garantías protegidas por el CEDH. 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.”

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:

²⁹ Accesible en [Tribunal Supremo inadmite petición de víctimas del franquismo de ser parte en Causa de Falange contra el Juez Garzón /Providencia 18-05-2010](#).

³⁰ Accesible en [Tribunal Constitucional: inadmite recurso de las asociaciones N° 10034-09 /Providencia de 17-05-2010](#)

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 la *los principios de Derecho internacional reconocidos por el estatuto y la sentencia del Tribunal de Nuremberg*, de 11 de diciembre de 1946.

Están hoy vigentes en España:

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

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

4. 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.

5. La Ley de Amnistía 46/1977, de 15 de Octubre de 1977.

Según su artículo 1 se aplica a “*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 actos de genocidio y lesa humanidad -como se constata y analiza en los **documentos anexos Nos. 54 y 55**

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

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

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

9. 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).

10. El Código Penal de 1995:

- los arts 131.4 y 133.2³¹, según los cuales los delitos y penas de lesa humanidad, genocidio y guerra no prescriben;

- el art. 174³², que tipifica como tortura el sufrimiento mental "*por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación*"³³;

- 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.*"

- 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.*"

11. 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...*"

12. 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*";

³¹ Versión vigente desde el 1 de octubre de 2004 (L.O. 15/2003, art. 49, de 25-11-2003, RCL \2003\2744.

³² Versión vigente desde el 1 de octubre de 2004 (L.O. 15/2003, art. 62, de 25-11-2003, RCL \2003\2744.

³³ 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, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión 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 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*”.

13. Las demás normas citadas en la presente Demanda.

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] -**doc. anexo N° 40**). Y que la diferencia de status entre acusadores y acusados en un proceso penal no impide la anulación de una sentencia absolutoria y la retroacción de actuaciones cuando ha tenido lugar un proceso sin las garantías consustanciales al proceso justo (STC 4/04, de 14 de enero [RTC 2004\4] - **doc. anexo N° 41**-), entre las cuales se encuentran, sin duda, el haber privado a la acusación particular del derecho a intervenir en un proceso. Ver, en particular, la STC núm. 34/2008 de 25 febrero, RTC\2008\34, **doc. anexo N° 42**, apoyada en la doctrina del TEDH.

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 puniendi* forma parte del derecho fundamental a la protección judicial efectiva (**Docs. anexos Nos. 52 y 53**).

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 (RJ 2009\4711 - **doc. anexo N° 43**-) define “grupo”, en el marco del Convenio contra el genocidio, como “*un número relevante de personas relacionadas entre sí por características que las diferencian de los demás miembros de la población*” (FD 10.4). En su voto particular el Magistrado D. Joaquín Giménez García estima que el

“grupo nacional incluye el exterminio de los grupos políticos de la misma nacionalidad (...) carece de sentido excluir del genocidio la política de exterminio ejecutada contra un subgrupo nacional por razones políticas cuando, por el contrario, la muerte o la práctica de cualquiera de las conductas que integran el crimen de lesa humanidad dirigidas por un grupo contra otro de la población civil, o parte de ella, son considerados tales crímenes”.

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 » (énfasis 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”³⁴ (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 n° 10 del Consejo de Control Aliado³⁵, de 1945, y por varios Estados antes de 1950³⁶.

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 guerra³⁷.

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*”.

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*

³⁴ El texto íntegro de la Sentencia del Tribunal Internacional de Nüremberg es accesible en http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/judcont.asp

³⁵ 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.

³⁶ Vid. UN, Doc. A/CN.4/19 y Add.1 y 2, *Draft code of offences against the peace and security of mankind. Replies form Governments to Questionnaires of the ILC*, en: UN, *YILC*, 1950, vol. II, pp. 249-253.

³⁷ 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.

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.

12. Como ha estudiado Francesco Palazzo, Prof. de derecho penal de la Universidad de Florencia,

« 9. Le système de protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans le domaine pénal a aujourd'hui évolué - et s'est complexifié (...). D'un côté, la protection se ressent de la double dimension qu'assument les droits fondamentaux par rapport au droit pénal, c'est-à-dire plus uniquement celle traditionnelle des droits comme limites à l'intervention pénale, mais aussi celle

plus innovatrice des droits comme objet et fondement de la protection pénale (...) Le changement de perspective est donc chargé d'une signification politique, voire avant encore culturelle. En effet, il semble implicitement considérer comme évidente une conséquence de démocratie structurelle du droit pénal dans nos systèmes juridiques, plus difficilement et rarement encline - en raison d'aspects constitutionnels généraux - à se faire instrument de prévarication. Alors que, au contraire, le phénomène semble caractériser une certaine «anxiété» de protection des aspects fondamentaux de l'être humain, qui réclament une reconnaissance croissante à travers le recours à l'instrument pénal en témoignage d'un sens général de perte et d'incertitude que l'individu ressent dans la complexité sociale actuelle. »³⁸

13. La Sentencia del TEDDHH 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 constituían delitos definidos con la suficiente accesibilidad y previsibilidad tanto en derecho interno como internacional.

14. 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*³⁹, donde la demandante es la viuda de un desaparecido, el Tribunal concluye que ha habido violación de los arts. 2; 3 y 13 ;

³⁸ PALAZZO (F.) : « Charte européenne des droits fondamentaux et droit pénal », *Revue de science criminelle*, 2008 p. 1. Ver V. Militello, “I diritti fondamentali fra limite e legittimazione di una tutela penale europea”, in *Ragion pratica*, 22, giugno 2004, p. 139 ss.

³⁹ 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]”.

15. 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*.

16. 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) n° 4*) (1988)), Godínez Cruz c. Honduras de 20 enero 1989 (*Inter-Am. Ct. H. R. (Ser. C) n° 5*) (1989)), y Cabellero-Delgado et Santana c. Colombia de 8 diciembre 1995 (*Inter-Am. Ct. H. R.*).

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

III. EXPOSICIÓN DE LAS VIOLACIONES DEL CONVENIO, ASÍ COMO DE LOS ARGUMENTOS EN QUE SE BASA

1. El relatado cierre de los tribunales, sin solución de continuidad desde el 17 de julio de 1936 hasta hoy, han privado al grupo nacional partidario de la forma republicano-representativo de gobierno y, en particular, a los aquí recurrentes, de su derecho a una investigación judicial de los actos de naturaleza genocida y lesa humanidad denunciados entre diciembre de 2006 y diciembre de 2008 ante el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional de España; prolongan 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 las resoluciones de la alta magistratura son conscientes del perjuicio irreparable derivado de muerte inminente o próxima de aquellos.

2. La operación procesal descrita 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 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)⁴⁰;

- *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;

⁴⁰ Ver en igual sentido el caso *Custers* (2007) 47 E.C.H.R. 28 ECtHR en [85]-[86].

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

**

IV. EXPOSICIÓN RELATIVA A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 35 § 1 DEL CONVENIO

Decisiones internas definitivas

1. El Auto de 6 de febrero de 2009 (doc. anexo N° 7) pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la Causa Especial N° 003/0020587/2008, que *a limine* no admite a trámite, sin pronunciarse sobre ninguna de las 14 pretensiones formuladas el 10 de diciembre de 2008 por Da. Carmen Negrín Fetter en relación con la decisión injusta adoptada a sabiendas por los Magistrados que prohibieron el 2 de diciembre de 2008 la investigación judicial de los actos de genocidio y lesa humanidad denunciados ante el Juzgado Central de Instrucción No 5 por los aquí recurrentes.

Contra este Auto no cabe recurso alguno después que el Tribunal Constitucional ha inadmitido a trámite el recurso de amparo en la Providencia de 25 de febrero de 2010, notificada el 9 de marzo de 2010 (doc. anexo N° 18).

2. - El Auto firme y definitivo de 26 de mayo de 2009 (doc. anexo N° 21) dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la Causa Especial N° 20048/2009, haciendo supuesto de la cuestión de que estaría prescritos y amnistiados los actos de genocidio y lesa humanidad denunciados por nuestros representados, y que el hecho de haber admitido a trámite las denuncias de estos “*vulnera el principio de legalidad, de la irretroactividad de la ley penal*” (pág. 10), en relación con la Providencia firme y definitiva de 8 de junio de 2009 (doc. anexo No 26) que *a limine* no admite la personación de los recurrentes representados por la Procuradora Sra. Millán Valero en calidad de inductores y cooperadores necesarios del delito imputado al Juez Central de Instrucción No. 5 por la Falange y otros partidarios de la impunidad. Contra esta decisión no cabe recurso alguno después que el Tribunal Constitucional ha inadmitido a trámite el recurso de amparo No 10034-2009 en la Providencia de 17 de mayo de 2010 notificada el 21 de mayo de 2010 (doc. anexo N° 30).

3. La Providencia de 18 de mayo de 2010 de la Sala Penal del Tribunal Supremo (doc. anexo N° 36), que también ha inadmitido *a limine* la personación en la misma Causa Especial N° 20048/2009 de los recurrentes representados por la Procuradora Sra. Millán Valero, esta vez como perjudicados por el delito objeto de dicha causa tras haberse acordado la apertura del juicio oral el Auto de 11 de mayo de 2010. Esta Providencia reenvía expresa y exclusivamente a la citada Providencia de 8 de junio de 2009 contra la que el Tribunal Constitucional ya ha acordado que no cabe recurso de amparo. Por consiguiente, no existe un recurso efectivo contra la Providencia de 18 de mayo.

**

Otras decisiones citadas

- Las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1979 (RJ 1979\2182) y 7 de abril de 1979 (RJ 1979\1649), que interpretan y aplican la ley de amnistía 46/1977 en conformidad expresa con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –**docs. anexos Nos. 44 y 45-**, a diferencia de las resoluciones de la Sala Penal de las que diana el presente recurso

No existe hasta hoy ninguna Sentencia del Tribunal Supremo que en relación con el PIDCP interprete en sentido diferente la ley 46/1977, de amnistía. De ahí que la operación procesal de la alta magistratura instrumenta la querrela de la Falange y otros contra el Juez Central de Instrucción N° 5 para darse la oportunidad –en un proceso en el que han excluido que nuestros representados puedan ejercitar el derecho de defensa- de dictar una sentencia contraria al art. 15 del PIDCP y al art. 7 del CEDH –lo que ya han anticipado los Autos de 26 de mayo de 2009 y 23 de marzo de 2010 dictados por los mismos Magistrados que pronunciarán la Sentencia instada por la Falange, con la consiguiente impunidad de los actos de genocidio y lesa humanidad impunes en España.

- Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1989, de 3 de febrero [RTC 1989, 26]; 11 de marzo de 1991 [RTC 1991, 53] y 15 de julio de 1999 [RTC 1999, 132], según cuya doctrina la petición de aclarar o completar una resolución, instada al amparo del art. 267, puntos 5º y 8º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desplaza el *dies a quo* del recurso correspondiente al de la notificación de la resolución que acuerda o deniega la omisión, lo que ha negado a los recurrentes la Sala Penal del Tribunal Supremo en la Causa Especial No 003/0020587/2008 –**docs. anexos Nos. 15, 16, 17.**

- Sentencias del Tribunal Constitucional Nos. 157/1990 y 163/2001, según cuya doctrina el derecho a la jurisdicción penal para aplicar el *ius puniendi* forma parte del derecho fundamental a la protección judicial efectiva - **docs. anexos Nos. 52, 53-**.

- Sentencias del Tribunal Constitucional 218/1997 (FJ 2); 41/1997 (FJ 5); 120/ 2000, de 10 de mayo (FJ4), según cuya doctrina 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, lo que ha sido negado a los recurrentes - **docs. anexos Nos. 49, 50, 51.**

- Sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de enero de 2004 (RTC 2004\4) y 25 febrero de 2008 (RTC\2008\34): la diferencia de status entre acusadores y acusados en un proceso penal no impide la anulación de una sentencia absolutoria y la retroacción de actuaciones cuando ha tenido lugar un proceso sin las garantías consustanciales al proceso justo –por ejemplo, privar a la acusación particular del derecho a intervenir en un proceso, que es lo que ha sido impuesto a los recurrentes –**docs. anexos Nos. 41 y 42-**.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2004 (RTC 2004\107), según la cual no admitir a alguien, a quien corresponda, el ejercicio del derecho a la acusación particular lesiona 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 –**doc. anexo N° 40-**.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 (RJ 2009\4711), que define “grupo”, en el marco del Convenio contra el genocidio, como “*un número relevante de personas relacionadas entre sí por características que las diferencias de los demás miembros de la población*” (FD 10.4). En su voto particular el Magistrado D. Joaquín Giménez García estima que el “*grupo nacional incluye el exterminio de los grupos políticos de la misma nacionalidad (...) carece de sentido excluir del genocidio la política de exterminio ejecutada contra un subgrupo nacional por razones políticas cuando, por el contrario, la muerte o la práctica de cualquiera de las conductas que integran el crimen de lesa humanidad dirigidas por un grupo contra otro de la población civil, o parte de ella, son considerados tales crímenes*”. **Doc. anexo N° 43.**
- Auto de 16 de Octubre 2008 del Juez Central de Instrucción n° 5 acordando en las Diligencias Previas 399/2006 investigar las denuncias de los aquí recurrentes sobre actos de naturaleza genocida y lesa humanidad impunes en España (**doc. anexo N° 4**)
- Auto de 2 de diciembre de 2008 de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que con tres razonados votos en contra prohíbe al Juez Central de Instrucción N° 5 investigar los actos de genocidio y lesa humanidad denunciados por los aquí recurrentes (**doc. anexo N° 5**)
- Auto del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009, que acuerda *a limine* inadmitir a trámite la petición del 28 de febrero de 2009 de D^a Carmen Negrín Fetter de aclarar y completar el Auto de 6 de febrero de 2009 (Causa Especial N° 003/0020587/2008) (**doc. anexo N° 9**)
- Providencia de 15 de abril de 2009 del Tribunal Supremo, que inadmite a trámite *a limine* el recurso de súplica de D^a Carmen Negrín Fetter frente al Auto de 6 de febrero de 2009 (Causa Especial N° 003/0020587/2008) (**doc. anexo N° 11**)
- Providencia de 8 de mayo de 2009 del Tribunal Supremo inadmitiendo a trámite la petición de nulidad de 6 de mayo de 2009 de la Providencia de 15 de abril de 2009 instada por D^a Carmen Negrín Fetter (Causa Especial N° 003/0020587/2008) (**doc. anexo N° 13**)

- Providencia de 17 de junio de 2009 que inadmite a trámite, *a limine*, el recurso de súplica de 12 de junio de 2009 contra la Providencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2009 en la Causa Especial N° 20048/2009 (**doc. anexo N° 28**)

- Auto de 3 de febrero de 2010 del juez instructor del Tribunal Supremo D. Luciano Varela en la Causa Especial N° 20048/2009, que desestima el recurso de súplica del Juez Central de Instrucción N° 5 contra la resolución de admitir que la Falange y otros partidarios de la dictadura franquista imputen delito de prevaricar al hecho de admitir a trámite las denuncias de los aquí recurrentes (**doc. anexo N° 32**)

- Auto de 8 de febrero de 2010 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma no admitir a trámite una denuncia sobre actos de naturaleza y crímenes de lesa humanidad impunes. Invoca como motivo el proceso de la Falange y otros contra el Juez Central de Instrucción No 5 por haber admitido a trámite una denuncia de semejante naturaleza, en particular el Auto de 3 de febrero de 2010 del juez instructor Sr. Varela en la Causa Especial N° 20048/2009 (**doc. anexo N° 48**)

- Providencia firme de 25 de febrero de 2010 del Tribunal Constitucional, que inadmite *a limine* el recurso de amparo de Dª. Carmen Negrín Fetter frente a la Providencia de 15 de abril de 2009 (Causa Especial N° 003/0020587/2008) (**doc. anexo N° 18**)

- Auto del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010, que autoriza a incriminar como prevaricación la decisión del Juez Central de Instrucción No 5 de investigar las denuncias de los aquí recurrentes sobre actos de naturaleza genocida y lesa humanidad impunes (Causa Especial N° 20048/2009) (**doc. anexo N° 22**)

- Providencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2010, que ha criminalizado la cuestión de competencia negativa n° 6/200380/29009 planteada entre los Juzgados de Instrucción de Granada y El Escorial, de una parte, y el Juzgado de Instrucción Central n° 5 de la Audiencia Nacional, y acuerda resolver dicha cuestión dentro de la Causa Especial N° 20048/2009 (**doc. anexo N° 33**)

- Auto de 7 de abril de 2010 del Juez Instructor Sr.Varela que ejecuta la autorización dada por el Auto de 23 de marzo de 2010 contra el Juez Central de Instrucción No 5 (Causa Especial N° 20048/2009) (**doc. anexo N° 23**)

- Auto de 11 de mayo de 2010 del Juez Instructor Sr.Varela que ordena abrir juicio oral contra el Juez Central de Instrucción No 5 ante los mismos Magistrados que adoptaron los Auto de 23 de marzo de 2010 y 26 de mayo de 2009 (Causa Especial N° 20048/2009) (**doc. anexo N° 24**)

- Providencia de 17 de mayo de 2010 en la que el Tribunal Constitucional *a limine* inadmite a trámite el recurso de amparo interpuesto contra las Providencia de 8 y 17 de junio de 2009 del Tribunal Supremo (Causa Especial N° 20048/2009) (**doc. anexo N° 30**)

Providencias de 18 y 26 de mayo de 2010 de la Sala Penal del Tribunal Supremo que inadmiten *a limine* la solicitud de la personación de los recurrentes, el 19 de abril y 23 de mayo de 2010, en la Causa Especial N° 20048/2009, en base a lo ya dispuesto en la Providencia de 8 de junio de 2009, en la misma Causa Especial, y que el Tribunal

Constitucional ha acordado el 17 de mayo de 2010 que no es susceptible de amparo (docs. anexos Nos. 26 y 30). (**docs. anexos Nos. 36 y 37**)

Providencia de 9 de junio de 2010 de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que *a limine* inadmite a trámite el Recurso de súplica de 31 de mayo de 2010 contra las Providencias de 18 y 26 de mayo de 2010 en la Causa Especial N° 20048/2009 (**doc. anexo N° 39**).

**

No disponen los demandantes de un recurso que no hayan ejercitado.

**

V. EXPOSICIÓN DEL OBJETO DE LA DEMANDA

1. La cuestión de interés general planteada en el presente recurso –el sistema y la práctica jurídica del Reino de España de impunidad de los actos de genocidio y lesa humanidad, en manifiesta infracción del CEDH- contribuirá a asentar sobre los principios de una sociedad democrática plasmados en el CEDH la convivencia entre los grupos nacionales españoles, al tiempo que hará justicia a los recurrentes.

2. Los recurrentes constatan que mediante el Auto de 26 de mayo de 2009, las Providencias de 8 de junio de 2009 y 18 de mayo de 2010 dictadas por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la Causa Especial N° 20048/2009, así como el Auto de 6 de febrero de 2009 de la misma Sala Penal en la Causa Especial N° 003/0020587/2008, el Reino de España perpetúa la absoluta denegación de justicia, continuada desde el 17 de julio de 1936 hasta hoy, respecto de la cuestión de interés general planteada en la presente Demanda y, también, del derecho de los recurrentes, en relación con actos de genocidio y lesa humanidad impunes, en particular más de 115.000 personas detenidas-desaparecidas y más de 30.000 niños que siguen secuestrados a sus familias biológicas del grupo nacional republicano.

En consecuencia, se solicita que en el momento procesal procedente el Tribunal declare que el Reino de España, vulnerando el CEDH en relación con el artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, ha incurrido en denegación de justicia respecto de la cuestión de interés general que plantea la Demanda y, en particular, respecto de los recurrentes.

El resarcimiento de los recurrentes debería tener en cuenta el daño moral y material, la duración de la privación, los gastos de los recursos internos y del presente procedimiento, y en un plazo razonable.

**

VI. PETICION DE TRATAMIENTO ACELERADO DE LA DEMANDA

La paralización de la investigación judicial de los actos de naturaleza genocida y lesa humanidad que los recurrentes denunciaron entre 2006 y 2008 ante el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional de España, en particular la desaparición de más de ciento quince mil personas y el traspaso forzado de más de trece mil niños de un grupo nacional a otros, todos impunes, no sólo mantiene la tortura psicológica que sufren los familiares más directos a los que se sigue negando el derecho a conocer la suerte de los suyos sino que, dada su muy avanzada edad –sobre los 85 o 90 años–, supone el perjuicio irreparable de morir sin recuperar a sus seres queridos, así como de impedir tomar declaración a testigos de los hechos e investigar presuntos autores aún vivos que, por su edad, la interrupción de la investigación conlleva el perjuicio irreparable derivado de su fatal fallecimiento.

En la práctica del TEDH tienen carácter prioritario las desapariciones forzadas, el riesgo de muerte, dada su muy avanzada edad, de las víctimas directas, testigos o autores presuntos de los hechos investigados en una causa penal. En consecuencia, con el fin de prevenir una más grave violación del CEDH y estimular la adopción de medidas adecuadas antes de que se produzcan ineluctablemente los fallecimientos, respetuosamente solicitamos que,

- al amparo del art. 41 del Reglamento, la Sala o su Presidente acuerde tratar la presente Demanda de manera prioritaria;.

- al amparo del artículo 40 del Reglamento, el Secretario con autorización de la Sala o de su Presidente informe, por cualquier medio disponible, al Reino de España la presentación de la Demanda y su objeto.

**

VII PETICION DE MEDIDAS CAUTELARES

Por los mismos motivos que solicitamos un tratamiento acelerado de la demanda, en particular el riesgo de “*fait accompli*” producido por la muerte fatal a muy corto plazo - dada su muy avanzada edad - de las víctimas directas, testigos o autores presuntos de los hechos investigados en las Diligencias Previas 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción No 5 de la Audiencia Nacional, a fin de aliviar o poner fin a la tortura psicológica de los familiares más directos de los más de cien mil desaparecidos, en conformidad con el artículo 39 del Reglamento solicitamos que la Sala o, en su caso, el Presidente, indique al Reino de España que en interés de las partes y del buen desarrollo del procedimiento ante el TEDH,

1. suspenda cautelarmente el Auto de 26 de mayo de 2009 de la Sala Penal del Tribunal Supremo en la Causa Especial N° 20048/2009 –y de las actuaciones que del mismo se han seguido- hasta tanto el TEDH acuerda la resolución que proceda sobre la demanda de los recurrentes relativa al derecho de ser parte y poder recurrir, en su caso, ante el TEDH dicho Auto en cuanto que hace supuesto de la cuestión que estarían

prescritos y amnistiados los delitos de genocidio y lesa humanidad denunciados por los recurrentes;

2. adoptar todas las medidas necesarias a fin de que -en tanto se tramita la presente Demanda- se practiquen sin demora las actuaciones que procedan en las Diligencias Previas No. 399/2006 en cuanto a las víctimas, testigos y quienes los presuntos autores de los hechos denunciados en dichas Diligencias.

En prueba del referido riesgo de daño irreparable –la muerte- se aportan los testimonios grabados

- de D. Mariano Constante, D. José Alcubierre, D. Segundo Espallargas Castro, cuya edad es alrededor de los 90 años y el primero acaba de fallecer a los 88 años, en el CDRom anexo (**doc. N° 46**);

- de Da. Angelines Bombín de alrededor de 90 años de edad; Da. Antonia Villa, de unos 85 años; D. Manuel De Cos, de unos 90 años; de D. Victor Galán, de 90 años; de D. Angel Rubio, de 90 años; de Da. Josefina Lamberto, de más de 80 años; de D. Felipe Matarranz, de 94 años, en el CDRom anexo (**doc. N° 47**)..

todos ellos víctimas y testigos directos de actos genocidas y de lesa humanidad que permanecen impunes.

La presente petición tiene en cuenta la doctrina desarrollada por el TEDH a partir del caso Mamatkulov y otro contra Turquía (S. de 4 de febrero de 2005, Gran Sala) y el perjuicio irreparable, en relación con los artículos 34 y 3 del CEDH, de la necesaria muerte a muy corto plazo de las víctimas directas, testigos o autores presuntos de los hechos investigados en las Diligencias Previas 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción No 5 de la Audiencia Nacional. En estas circunstancias, la medida cautelar permitiría, como dice el punto 107 de la sentencia en el caso Mamatkulov, *“que l’Etat concerné puisse s’acquiescer de son obligation de se conformer à l’arrêt final de la Cour.”* En el presente caso, la dilación impuesta a la continuación de la investigación iniciada en dichas Diligencias Previas 399/2006 hará irreversible el daño a las víctimas de la violación del artículo 3 del Convenio y reducirá a la nada, en gran medida, el derecho a un recurso de los recurrentes. A la presente solicitud le es, por consiguiente, de aplicación la doctrina del TEDH en la Sentencia Mamatkulov de 6 de febrero de 2003: *“« 110. (...) tout Etat partie à la Convention saisi d’une demande de mesures provisoires indiquées en vue d’éviter qu’un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée doit respecter ces mesures et s’abstenir de tout acte ou omission qui porterait préjudice à l’intégrité et à l’effectivité de l’arrêt final. »*

La solución propuesta es conforme con la evolución más reciente en derecho internacional clásico y en el contencioso relativo a los derechos humanos, como constata la Sentencia de la Gran Sala en el p. 40 y ss del caso Mamatkulov.

**

VIII. DECLARACIÓN DE QUE NINGUNA OTRA INSTANCIA INTERNACIONAL ESTÁ CONOCIENDO O HA CONOCIDO DEL CASO

Las quejas enunciadas en la presente demanda no han sido sometidas a ninguna otra instancia internacional de investigación o de resolución.

IX. LISTA DE DOCUMENTOS APORTADOS

1. Denuncia de asociación de víctimas ante la Audiencia Nacional de actos de genocidio y lesa humanidad impunes en España / 14-12-2006 (accesible en <http://www.elclarin.cl/images/pdf/15.pdf>), cuya admisión a trámite da origen a las Diligencias Previas N° 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción No 5
2. Escrito de asociación de víctimas al Juzgado Central de Instrucción N° 5 sobre desapariciones forzadas en España: orígenes, impunidad y búsqueda - 28/07/2008 - (accesible en http://elclarin.cl/fpa/images/pdf/spain_20080728.pdf) -Diligencias Previas N° 399/2006
3. Escrito de asociación de víctimas al Juzgado Central de Instrucción N° 5 sobre desapariciones forzadas en España y el caso del poeta Federico García Lorca - 11/09/2008 (accesible en http://www.elclarin.cl/images/pdf/spain_20080911.pdf) Diligencias Previas N° 399/2006
4. Auto de 16 de Octubre 2008 del Juez Central de Instrucción n° 5, que acuerda investigar los actos de naturaleza genocida y lesa humanidad denunciados por los aquí recurrentes (Diligencias Previas N° 399/2006)
5. Auto de 2 de diciembre de 2008 de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, con tres razonados votos en contra, que prohíbe al Juez Central de Instrucción N° 5 investigar los actos de genocidio y lesa humanidad denunciados en las Diligencias Previas N° 399/2006
6. Querrela interpuesta el 10 de diciembre de 2008 por D^a. Carmen Negrín Fetter por la resolución injusta de 2 de diciembre de 2008 de la Audiencia Penal (Sala Penal) que ha ordenado suspender *sine die*, y sin designar un órgano judicial competente, la investigación iniciada en las Diligencias Previas N° 399/2006 (Causa Especial N° 003/0020587/2008),
7. Auto de 6 de febrero de 2009 del Tribunal Supremo, que inadmite *a limine* la querrela de D^a. Carmen Negrín Fetter (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
8. D^a. Carmen Negrín Fetter solicita el 28 de febrero de 2009 completar y aclarar el Auto de 6-02-2009 del Tribunal Supremo, con suspensión del plazo para recurrirlo (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
9. Auto del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009, que acuerda *a limine* inadmitir a trámite la petición del 28 de febrero de 2009 de D^a Carmen Negrín Fetter (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
10. Recurso de súplica de D^a Carmen Negrín Fetter contra el Auto de 6 de febrero de 2009 del Tribunal Supremo (Causa Especial N° 003/0020587/2008)

11. Providencia de 15 de abril de 2009 del Tribunal Supremo inadmite *a limine* el recurso de súplica frente al Auto de 6 de febrero de 2009 de D^a Carmen Negrín Fetter (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
12. Incidente de nulidad interpuesto el 6 de mayo de 2009 por D^a Carmen Negrín Fetter, previo al recurso de amparo, frente a la Providencia de 15 de abril de 2009 (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
13. Providencia de 8 de mayo de 2009 del Tribunal Supremo inadmitiendo a trámite la petición de nulidad de 6 de mayo de 2009 instada por D^a Carmen Negrín Fetter (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
14. Recurso de amparo interpuesto por D^a Carmen Negrín Fetter el 27 de mayo de 2009 frente a la Providencia de 15 de abril de 2009 (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
- 15, 16 y 17. Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1989, de 3 de febrero [RTC 1989, 26]; 11 de marzo de 1991 [RTC 1991, 53] y 15 de julio de 1999 [RTC 1999, 132], según cuya doctrina la petición de aclarar o completar una resolución, instada al amparo del art. 267, puntos 5º y 8º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desplaza el *dies a quo* del plazo para recurrir al de la notificación de la resolución que acuerda o deniega la omisión
18. Providencia firme de 25 de febrero de 2010 del Tribunal Constitucional que inadmite *a limine* el recurso de amparo de D^a. Carmen Negrín Fetter (Causa Especial N° 003/0020587/2008)
19. Querrela por prevaricación interpuesta el 26 de enero de 2009 contra el Juez Central de Instrucción N° 5, D. Baltasar Garzón, por haber admitido a trámite las denuncias de actos de genocidio y lesa humanidad interpuestas por los aquí recurrentes (Causa Especial N° 20048/2009)
20. Escrito de acusación de 19 de abril de 2010 de la Falange (el Partido Único, fascista, entre 1936 y 1977) en la querrela contra el Juez Central de Instrucción N° 5, por haber admitido a trámite las denuncias de actos de genocidio y lesa humanidad interpuestas por los aquí recurrentes (Causa Especial N° 20048/2009)
21. Auto de 26 de mayo de 2009 del Tribunal Supremo admite la querrela contra el Juez D. Baltasar Garzón (Causa Especial N° 20048/2009)
22. Auto del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 que autoriza a incriminar como prevaricación la decisión del Juez D. Baltasar Garzón de investigar las denuncias de los aquí recurrentes sobre actos de naturaleza genocida y lesa humanidad impunes (Causa Especial N° 20048/2009)
23. Auto de 7 de abril de 2010 del Juez Instructor D. Luciano Varela que ejecuta la autorización dada por el Auto de 23 de marzo de 2010 contra el Juez D. Baltasar Garzón (Causa Especial N° 20048/2009)

24. Auto de 11 de mayo de 2010 del Juez Instructor Sr.Varela que ordena abrir juicio oral contra el Juez D. Baltasar Garzón ante los mismos Magistrados que adoptaron los Autos de 23 de marzo de 2010 y 26 de mayo de 2009 (Causa Especial N° 20048/2009)
25. Escrito de 2 de junio de 2009 de los aquí recurrentes personándose en la Causa Especial N° 20048/2009, solicitando ser tenidos como parte en calidad de inductores y cooperadores necesarios del delito imputado por la Falange y otros al Juez D. Baltasar Garzón, y alegando la concurrencia de una causa de abstención de los Magistrados del Tribunal Supremo
26. Providencia de 8 de junio de 2009 de los propios Magistrados del Tribunal Supremo recusados el 2 de junio de 2009, que inadmite *a limine* la petición de los aquí recurrentes (Causa Especial N° 20048/2009)
27. Recurso de súplica de 12 de junio de 2009 contra la Providencia de 8 de junio de 2009 en la Causa Especial N° 20048/2009
28. Providencia de 17 de junio de 2009 inadmite a trámite, *a limine*, el recurso de súplica de 12 de junio de 2009 en la Causa Especial N° 20048/2009
29. Recurso de amparo de 2 de noviembre de 2009 contra las Providencia de 8 y 17 de junio de 2009 (Causa Especial N° 20048/2009)
30. Providencia de 17 de mayo de 2010 en la que el Tribunal Constitucional inadmite a trámite el recurso de amparo de 2 de noviembre de 2009 (Causa Especial N° 20048/2009)
31. Protesta de 21 de diciembre de 2009 ante el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo por la entrega a la Falange, y otros partidarios de la impunidad, de la información aportada por los aquí recurrentes al Juzgado Central de Instrucción N° 5, bajo secreto del sumario, de actos de naturaleza genocida cometidos por agentes de la Falange. El Presidente de la Sala Penal no ha dado respuesta alguna (Causa Especial N° 20048/2009)
32. Auto de 3 de febrero de 2010 del Juez Instructor Sr. Varela, que desestima el recurso de súplica del Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central N° 5 contra la resolución que admite que la Falange y otros partidarios de la impunidad le imputen delito por aceptar a trámite las denuncias de los aquí recurrentes (Causa Especial N° 20048/2009)
33. Providencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2010, que ha criminalizado la cuestión procesal de competencia negativa n° 6/200380/29009 planteada entre los Juzgados de Instrucción de Granada y El Escorial, de una parte, y el Juzgado de Instrucción Central n° 5 de la Audiencia Nacional, al convertir la cuestión de competencia en una cuestión prejudicial penal a resolver dentro de la Causa Especial N° 20048/2009
- 34 y 35. Peticiones de 19 de abril y 23 de mayo de 2010 de los aquí recurrentes, solicitando ser tenidos por parte, esta vez en calidad de perjudicados, en la Causa Especial N° 20048/2009.

36 y 37. Providencias de 18 y 26 de mayo de 2010 de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que inadmiten *a limine* la solicitud de la personación de los recurrentes de 19 de abril y 23 de mayo de 2010 en la Causa Especial N° 20048/2009, en base a lo dispuesto en la Providencia de 8 de junio de 2009 (doc. anexo N° 26).

38. Recurso de súplica de 31 de mayo de 2010 contra las Providencias de 18 y 26 de mayo de 2010 de la Sala Penal del Tribunal Supremo en la Causa Especial N° 20048/2009

39. Providencia de 9 de junio de 2010 de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que inadmite a tramite el Recurso de súplica de 31 de mayo de 2010 contra las Providencias de 18 y 26 de mayo de 2010 en la Causa Especial N° 20048/2009

40. Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2004 (RTC 2004\107): no admitir a alguien, a quien corresponda, el ejercicio del derecho a la acusación particular, lesiona 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

41, 42. Sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de enero de 2004 (RTC 2004\4) y 25 febrero de 2008 (RTC\2008\34): la diferencia de status entre acusadores y acusados en un proceso penal no impide la anulación de una sentencia absolutoria y la retroacción de actuaciones cuando ha tenido lugar un proceso sin las garantías consustanciales al proceso justo –por ejemplo, privar a la acusación particular del derecho a intervenir en un proceso

43. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 (RJ 2009\4711), que define el “*grupo*”, en el marco del Convenio contra el genocidio, como “*un número relevante de personas relacionadas entre sí por características que las diferencias de los demás miembros de la población*” (FD 10.4). En su voto particular el Magistrado D. Joaquín Giménez García estima que el “*grupo nacional incluye el exterminio de los grupos políticos de la misma nacionalidad (...) carece de sentido excluir del genocidio la política de exterminio ejecutada contra un subgrupo nacional por razones políticas cuando, por el contrario, la muerte o la práctica de cualquiera de las conductas que integran el crimen de lesa humanidad dirigidas por un grupo contra otro de la población civil, o parte de ella, son considerados tales crímenes*”.

44 y 45. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1979 (RJ 1979\2182) y 7 de abril de 1979 (RJ 1979\1649), que interpretan y aplican la ley de amnistía 46/1977 en conformidad expresa con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

46-47. Dos CDRom con testimonios de víctimas de actos genocidas y de lesa humanidad cuya edad actual es de alrededor de los 85-90 años.

48. Auto de 8 de febrero de 2010 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que deniega admitir a trámite e investigar una denuncia sobre actos de naturaleza y crímenes de lesa humanidad impunes. Invoca como motivo el proceso de la Falange y otros contra el Juez D. Baltasar Garzón (Causa Especial N° 20048/2009)

49, 50, 51. Sentencias del Tribunal Constitucional 218/1997 (FJ 2); 41/1997 (FJ 5); 120/ 2000, de 10 de mayo (FJ4), según cuya doctrina 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

52, 53. Sentencias del Tribunal Constitucional Nos. 157/1990 y 163/2001, según cuya doctrina el derecho a la jurisdicción penal para aplicar el *ius puniendi* forma parte del derecho fundamental a la protección judicial efectiva

54. La ley 46/1977, de amnistía.

55. Análisis literal, contextual e histórico de la ley 46/1977, de amnistía

56. Resolución N° 39 (1) de la Asamblea General de las NNUU, de 12 de diciembre de 1946, que condena el régimen *de facto* que se estableció en España el 1 de abril de 1939 con la ayuda del III Reich alemán y la Italia fascista

X. DECLARACIÓN Y FIRMA

Declaro en conciencia y con lealtad que las informaciones que constan en el presente formulario de demanda son exactas.

Madrid, España, 2 de julio de 2010

Dr. Joan E. Garcés

Ldo. Fernando Magán Pineño

Lda. M^a José Millán Valero