

**COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA
INFORME INICIAL DE ESPAÑA**

Lista de cuestiones

Ginebra, 8 de abril de 2013

DECLARACIÓN ORAL

Carlos Villán Durán

Presidente de la Asociación Española
para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
(AEDIDH)

Sras. y Sres. miembros del Comité:

Formulo la presente declaración, relativa a la lista de cuestiones que el Comité deberá preparar en relación al informe inicial de España,¹ en nombre de la Asociación que presido, del Observatorio Internacional del Derecho Humano a la Paz, Rights International-Spain (RIS) y de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Cataluña.

Consultas con las OSC

A pesar de las directrices del Comité de que los Estados celebren «amplias consultas» con las OSC en la preparación de los informes, el informe de España (**párrafos 9 y 10**) pretende haberlas realizado. En realidad, el Gobierno se limitó a enviar a las OSC un informe terminado para que formularan comentarios en el plazo de una semana, sin intención de abrir una interlocución seria con las OSC. En esas condiciones, la AEDIDH declinó la invitación del Gobierno y no participó en las supuestas *consultas*.

¹ CED/C/ESP/1, de 28 de enero de 2013, 48 p.

Art. 29 de la Convención: Ámbito material y temporal del informe

España mantiene en los **párrafos 3-6** del informe que la obligación de informar del Art. 29 de la Convención se aplica exclusivamente a desapariciones forzadas que sean posteriores al 23 de diciembre de 2010 (fecha de la entrada en vigor de la Convención).

Por tanto, el informe no se refiere a los supuestos de desaparición forzada que tuvieron lugar en España durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista (1936-1975). Tampoco aborda la necesidad de derogar la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, que imposibilita toda investigación judicial de esos crímenes internacionales.

En cambio, el informe sí se refiere a los casos de desaparición de niños que «pudieron ocurrir en España en la segunda mitad del pasado siglo» (**párrafo 263**).

El Comité debe **solicitar información adicional a España sobre unos y otros casos, en particular porque constituyen crímenes de lesa humanidad imprescriptibles, con independencia de que se hayan cometido antes o después del 23 de diciembre de 2010.**

Arts. 24, 25 y 35 de la Convención

Llevado por una lectura interesada del art. 35 de la Convención, el Gobierno confunde la aplicación material de la Convención con la competencia *ratione temporis* del Comité.

El **Art. 24** de la Convención dispone en su párr. 2 el derecho de la víctima a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada. El párr. 3 se refiere a la obligación del Estado de investigar los casos denunciados. Los párrs. 4 y 5 reconocen el derecho de las víctimas a la reparación. Y el párr. 6 concluye que el Estado tiene «la **obligación de continuar con la investigación** hasta establecer la suerte de la persona desaparecida», dado el carácter de delito continuado/permanente de la desaparición forzada.

El **Art. 24** forma parte sustancial de la **Parte I** de la Convención y precisa la obligación del Estado de investigar sin someterla a ninguna limitación temporal, máxime si se trata de una práctica generalizada y sistemática de desaparición forzada, lo que constituye un crimen de lesa humanidad que, por ende, es imprescriptible (**Art. 5** de la Convención).

Por tanto, la obligación del Estado de investigar crímenes de lesa humanidad no se puede circunscribir, como pretende el Gobierno, a las desapariciones que hubieran comenzado tras la entrada en vigor de la Convención.

La obligación imprescriptible de investigar tampoco puede resultar afectada por la restricción temporal de la competencia del Comité establecida en el **art. 35**, muy controvertido para la sociedad civil. Su ubicación en la **Parte II** de la Convención limita la competencia del Comité al estudio de casos específicos de desapariciones que se denuncien con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención, pero únicamente en relación con la aplicación de los Arts. 30 y ss. de la Convención. De lo contrario, se vaciaría de contenido la razón de ser del Comité como órgano supervisor de la aplicación de las

obligaciones básicas contenidas en la **Parte I** de la Convención, entre ellas la obligación de investigar desapariciones que constituyen crímenes de lesa humanidad.

En su comentario general sobre el **derecho a la verdad** en los casos de desapariciones forzadas, de 26 de enero de 2011, el **Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias** precisó que los Estados tienen «la obligación de continuar la investigación mientras que la suerte y el paradero de los restos del desaparecido siga sin aclararse, al ser una consecuencia de la persistencia del carácter de las desapariciones forzadas» (párrafo 4).

Consecuentemente, el citado Grupo de Trabajo recordó a España en 2012 que la obligación de **investigar** los crímenes internacionales persiste hasta que se esclarezca la suerte de las víctimas de desaparición forzada; y que una ley de amnistía no puede suponer el fin de la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones.²

Por su parte, el **Comité de Derechos Humanos**, encargado de la aplicación del PIDCP, ya había recordado a España en 2008 que «los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles». Además, conforme a su observación general núm. 20 (1992) relativa al art. 7 PIDCP, «las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto».³ En consecuencia, recomendó a España **derogar la Ley de amnistía** de 1977; tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la **imprescriptibilidad de los crímenes** de lesa humanidad por los tribunales nacionales; prever la creación de una **comisión de expertos** independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura; y permitir que **las familias** identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas.⁴

También el **Comité contra la Tortura** reiteró a España en 2009 que, «en consideración al arraigado reconocimiento del carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción». Por lo que España «debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía».⁵

Por consiguiente, nuestras organizaciones reiteraron en su declaración de 24 de marzo de 2013, con motivo del Día Internacional del Derecho a la Verdad, que España debe derogar la Ley de amnistía de 1977; adoptar medidas legislativas urgentes para asegurar que los tribunales de justicia respeten la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; ratificar las Convenciones de las Naciones Unidas y la europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; y constituir una **comisión**

² A/HRC/22/45, de 28 de enero de 2013, párr. 359.

³ Vid. A/64/40 (vol. I) (2009), pp. 39-43.

⁴ Cf. A/64/40 (vol. I), *cit.*, p. 40, párr. 9.

⁵ A/65/44 (2010), pp. 55-63.

de la verdad de personas expertas independientes, con el mandato de restablecer la verdad histórica de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista, así como de formular recomendaciones que los poderes públicos se comprometan a cumplir.

En consecuencia, **solicitamos al Comité que pida a España información adicional sobre la investigación pendiente de los 150.000 casos de desapariciones forzadas (incluidos 30.000 niños) ocurridos en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista (1936-1975). Tal investigación es reclamada insistentemente por la sociedad civil, que se ha agrupado en torno a la Plataforma por una Comisión de la Verdad, en el Manifiesto de 9 de marzo de 2013. La escandalosa cifra de desapariciones ha sido aceptada en sede judicial (Auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2008). Además de hechos ilícitos continuados, constituyen crímenes de lesa humanidad y, por tanto, son imprescriptibles, inderogables y no susceptibles de amnistía o cualquier tipo de perdón.**

El Estado debe informar al Comité sobre las medidas legales adoptadas y ofrecer datos sobre los resultados obtenidos en relación a los miles de casos denunciados de desapariciones, tanto de personas adultas como de niños (Art. 25 de la Convención).

En particular:

¿Tiene España intención de derogar la Ley de amnistía de 1977?

¿Tiene España intención de ratificar las Convenciones de las Naciones Unidas y la europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad?

¿Tiene España intención de establecer una comisión de la verdad de personas expertas independientes, con el mandato de restablecer la verdad histórica de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista?

Arts. 2-8 de la Convención

Como se pone de relieve en nuestro informe conjunto con Rights International-Spain (RIS) al Comité, los artículos 163 y ss. del Código Penal se refieren a meros delitos comunes (detención ilegal/secuestro), pero no se tipifica el delito de desaparición forzada que se define en el **art. 2** de la Convención.

Tampoco se acomoda el artículo 607 bis apartado 2.6 del Código Penal con la definición de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, tal y como se establece en el **art. 5** de la Convención. Por lo mismo, las penas previstas en el Código Penal español no tienen en cuenta la extrema gravedad de la desaparición, como reclama el **art. 7** de la Convención.

La **Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**⁶ reconoció el carácter permanente del delito de desaparición forzada «mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y

⁶ Resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

mientras no se hayan esclarecido los hechos» (art.17.1). El **Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias**, encargado de velar por el cumplimiento de la citada Declaración, señaló a España en 2009 que todos los actos de desapariciones forzadas deben ser tipificados como un delito que conlleve penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (art. 4.1); y que todos los actos de desapariciones forzadas deben ser investigados hasta que el paradero de la víctima de desaparición forzada no se haya aclarado (art. 13.6).⁷ En 2010 el citado Grupo de Trabajo recordó a España el contenido de su comentario general sobre la *desaparición forzada como un delito continuado*.

Los crímenes de lesa humanidad imponen obligaciones específicas a los Estados, a saber: el deber de investigar en su totalidad los presuntos casos de desaparición, en particular los casos relativos a los niños desaparecidos que aún pueden estar vivos; el deber de juzgar a los presuntos autores de los actos de desaparición; y la obligación de respetar la imprescriptibilidad de los crímenes de desaparición forzada, que tampoco pueden ser objeto de leyes especiales de amnistía y medidas similares que puedan dar lugar a la impunidad.

En cuanto al **art. 6**, el Derecho español no regula la responsabilidad penal de jefes y otros superiores por actos de desaparición forzada.

En cuanto al plazo de prescripción de la acción penal aplicado a las desapariciones forzadas, el **Art. 8** de la Convención indica que debe ser «prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito». En cambio, el informe de España se remite al régimen de prescripción que con carácter universal (salvo para la desaparición en contexto de lesa humanidad) se establece en la Parte General del Código Penal, lo que resulta insuficiente.

El Comité debiera solicitar a España información sobre el anteproyecto de reforma del Código Penal e indicar al Gobierno que se incorporen al mismo plenamente las obligaciones dispuestas en los arts. 2-8 de la Convención.

Art. 9 de la Convención

Puesto que el delito de desaparición forzada no está tipificado como tal en el Código penal español, en nuestro informe conjunto con RIS al Comité ya hemos expresado el temor de que los tribunales españoles no podrán ejercer su jurisdicción como lo exige el **art. 9** de la Convención.

Además, la Ley Orgánica 1/2009, de 3 noviembre, que reforma el art. 23.4 de la LOPJ, restringió el ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales españoles respecto de los crímenes internacionales, incluida la desaparición forzada. Conforme a esa reforma, «para que puedan conocer los tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España». A este propósito, el **Comité contra la Tortura** pidió a España que «no obstaculice el

⁷ A/HRC/13/31, de 21 de diciembre de 2009, párr. 502.

ejercicio de su jurisdicción sobre todos los actos de tortura de acuerdo con los artículos 5 y 7 de la Convención y en particular con el principio de *aut dedere aut judicare* contenido en los mismos».⁸

El Comité debiera preguntar a España cómo y hasta qué punto la legislación española en vigor cumple con las exigencias del Art. 9 de la Convención y la compatibilidad con el mismo del nuevo art. 23.4 de la LOPJ.

Arts. 14-15 de la Convención

Ante el rechazo de los tribunales españoles a investigar crímenes internacionales producidos durante la Guerra Civil y posterior represión franquista debido a la ley de amnistía de 1977, muchas víctimas han acudido a la justicia argentina en el ejercicio de la jurisdicción universal por crímenes internacionales cometidos en España.

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 1 de Buenos Aires investiga crímenes de desaparición forzada ocurridos en España entre 1936 y 1977, incluida la desaparición en masa de niños. Las respuestas remitidas por la Fiscalía General del Estado español tanto el 6 de mayo de 2011 como el 27 de marzo de 2012, no se han atendido a lo solicitado por el tribunal argentino⁹.

El Comité debiera solicitar a España información sobre cómo lleva a cabo la cooperación judicial con los tribunales argentinos, conforme al art. 14.1 de la Convención, y si ha suministrado todas las pruebas necesarias para el proceso argentino que obren en su poder.

Art. 16 de la Convención

En España son frecuentes las expulsiones policiales de migrantes, sin control judicial. Muchos pueden ser víctimas de desapariciones forzadas u otras violaciones a los derechos humanos si son devueltos a su lugar de origen.

La Defensoría del Pueblo denunció en septiembre de 2012 que España entregó a Marruecos 71 inmigrantes que habían llegado al islote español Isla de Tierra. Los inmigrantes así expulsados no tuvieron acceso a ningún procedimiento legal para pedir asilo o hacer valer sus derechos.

En otras ocasiones, recurriendo a las «garantías diplomáticas», España ha extraditado a kurdos y otros refugiados a Turquía u otros países en los que estarían en peligro de ser sometidos a desaparición o a otras violaciones graves de sus derechos humanos.

El Comité debiera pedir a España información sobre la aplicación del principio de *non-refoulement* en los casos de expulsión de migrantes a países en los que las violaciones a los derechos humanos son sistemáticas.

⁸ A/65/44 (2010), *cit.*, p. 59, párr. 17.

⁹ Puede encontrarse información sobre este caso en el siguiente enlace http://ris.hrahead.org/casos/_otros-casos-de-interes/proceso-en-argentina

Arts. 17-22 de la Convención

España dispone de nueve centros de internamiento de extranjeros (CIE), donde son privados de libertad hasta por 60 días los extranjeros que se encuentren en el país en situación irregular, a pesar de que no hayan cometido delito alguno. Por simple decisión policial, sin el debido control judicial, se retiene a extranjeros a menudo arrestados en redadas de carácter racista practicadas por la policía en las calles de las ciudades españolas. Las condiciones de internamiento son frecuentemente violatorias de los derechos humanos de los migrantes e incluso sus familiares tienen dificultades para mantener contacto con ellos, por lo que muchos sufren situaciones de **desaparición temporal**.

En mayo de 2012 la AEDIDH denunció al **Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria** la detención, torturas y expulsión ilegal sufridas por el ciudadano marroquí *Adnam El Hadj* en el CIE de Aluche (Madrid). El GTDA constató que la detención fue arbitraria por violación de las normas del debido proceso; por no haberse concedido al inmigrante un recurso judicial ni administrativo para impugnar su detención; y por su carácter discriminatorio, desconociéndose la igualdad esencial de todas las personas en el reconocimiento y goce de sus derechos humanos (párrafo 19 de la opinión 37/2012, de 30 de agosto de 2012).

El Comité debiera solicitar información al Gobierno sobre la abolición de estas prácticas, sus planes sobre el desmantelamiento de los CIE y las medidas adoptadas para asegurar la no discriminación de los migrantes en el ejercicio de sus derechos humanos básicos.

¿Qué medidas de reparación ha adoptado España ante la opinión 37/2012, de 30 de agosto de 2012, del GTDA?

¿Tiene intención España de ratificar la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares?

Muchas gracias por su atención.