



**ESPAÑA:
APORTACIONES PARA EL LISTADO DE CUESTIONES
RELATIVAS AL PRIMER INFORME PERIÓDICO
AL COMITÉ CONTRA LAS DESAPARICIONES
FORZADAS**

INTRODUCCIÓN

Ante el envío por parte del Reino de España, en fecha de 26 de diciembre de 2012, del Informe previsto en el artículo 29 de la Convención, este primer documento preparado por ***Rights International Spain (RIS)*** y la ***Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH)*** se enmarca en lo dispuesto en los artículos 29.4 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, la Convención) y 48.4 del Reglamento del Comité contra las Desapariciones Forzadas (en adelante, el Comité) (CED/C/1, 22 de junio de 2012). Esto es, su objetivo fundamental es aportar al Comité información adicional respecto a algunas cuestiones clave que consideramos requerirían, cuando menos, de una mayor clarificación por parte del Estado de España. Ello así, por lo tanto, sin perjuicio de un posterior documento, más amplio, que elaboraremos en su momento a la luz de las cuestiones que formule el Comité a España y las respuestas que por su parte presenten los representantes de este Estado.

Este informe está estructurado en dos partes:

- Una primera en la que se expresan algunas consideraciones generales sobre el proceso, ámbito y alcance materiales del Informe remitido por España.
- Una segunda en la que incluyen cuestiones relativas a la información suministrada por España en relación con cada uno de los artículos de la Convención.

I. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO, ÁMBITO Y ALCANCE MATERIALES DEL INFORME REMITIDO POR EL REINO DE ESPAÑA

1.1 El ámbito material del Informe: la cuestión de la competencia del Comité y la aplicación de la Convención.

La posición de España respecto a la información a suministrar al Comité, formulada expresamente en los **párrafos 3-6** del Informe, mantiene que la obligación dispuesta en el artículo 29 de la Convención *“se aplica, solo y exclusivamente a “desapariciones forzadas” que sean posteriores en su inicio al 23 de diciembre de 2010”*. En consecuencia, se defiende que la información que está obligada a presentar *“relativ[a] a las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención”*, sólo se refiere a desapariciones que hayan comenzado con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención. De este modo, se descarta ya desde el inicio proporcionar información alguna respecto a *“los supuestos de desaparición forzada que tuvieron lugar en España durante la guerra civil y el franquismo, así como la necesidad de derogar o tener por inaplicable la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía”*. Esta **postura limita radicalmente la información que se contiene en el Informe**.

En realidad, cabría afirmar que lo anterior es sólo así parcialmente, pues respecto a cuestiones en que no se ha rechazado la viabilidad jurídica de cualquier investigación/reparación, durante años **y hasta la fecha**, sí se incluyen menciones en el Informe; como ocurre con los casos que *“pudieron ocurrir en España en la segunda mitad del pasado siglo” (párrafo 263)*, en relación con la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada. De este modo, resulta llamativa esta suerte de distinción que, de hecho, se realiza en el Informe; en tanto que parece que **respecto a los casos de desaparecidos que no han encontrado más que la negativa a sus demandas de investigación y reparación, se decide no ofrecer información alguna; pero en cuanto a los casos en que, aunque la desaparición hubiera comenzado también antes de la entrada en vigor de la Convención, sí se han activado algunas iniciativas que el Estado entiende “positivas”, se opta por sí ofrecer información al Comité**.

Ya sólo por ello, entendemos necesario que el Comité **solicite información adicional al Estado sobre por qué omite toda información sobre unos casos pero no sobre otros, si ninguno de ellos ha sido “posterior en su inicio al 23 de diciembre de 2010”**.

Destacado lo anterior, en el Informe no sólo ni se menciona la situación de las personas (mayores de edad) que a día de hoy permanecen en una situación de desaparición forzada¹, sino que tampoco se indica absolutamente nada respecto al contenido de las medidas legales **aún en vigor** respecto a esta cuestión (en un sentido –como podría ser la Ley de 2007 por la que se amplían y reconocen derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura-, ni en otro –como sería el caso de la Ley de Amnistía de 1977 que ha seguido y sigue aplicándose tras la entrada en vigor de la Convención); ni de las decisiones judiciales que sobre este tema se han dado en España, a lo largo de estos últimos años y también **con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención**.

La justificación formal de esta posición se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 35 de la Convención. De tal manera que se considera totalmente intercambiables la interpretación, general y restrictiva que se quiere dar a esa disposición-competencia del Comité, con el contenido de las obligaciones dispuestas en la Convención. A nuestras organizaciones nos preocupa la confusión por parte del Estado de la aplicabilidad del Derecho -la Convención- y la competencia de un órgano concreto que supervisa el cumplimiento del mismo. Ello también, obvia decirlo, atendiendo al objeto y fin de la Convención, pero igualmente a su literal. Así, baste recordar que por citar una sola previsión, en el artículo 24.5 de la Convención se ha codificado la **“obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida”**; obligación

¹ Además de los datos ofrecidos por órganos internos, como el Juzgado Central de Instrucción Nº. 5 de la Audiencia Nacional, que en Auto de 16 de octubre de 2008 cifró en 114.266 las personas que permanecen desaparecidas forzadas en España (Auto de 16 de octubre de 2008, Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado 399/2006 V, del Juzgado Central de Instrucción Nº. 5 de la Audiencia Nacional, Razonamiento Jurídico Sexto), valga recordar también los casos así expresamente reconocidos por el Grupo de Trabajo de las Naciones sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2003/70, 21 de enero de 2003, párrs. 246-247; Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2004/58, 21 de enero de 2004, párrs. 259-267; así como Documento de las Naciones Unidas: A/HRC/4/41, 25 de enero de 2007, párr. 380; Documento de las Naciones Unidas: A/HRC/13/31, 21 de diciembre de 2009, pp. 94, 97).

que en ningún caso se encuentra limitada “*sólo y exclusivamente*” a las desapariciones que comenzaron tras la entrada en vigor de la Convención.

Aunque pueden encontrarse algunas primeras declaraciones realizadas en el seno del Comité respecto al sentido del artículo 35 de la Convención², a nuestro juicio, dado el **carácter continuado/permanente de la desaparición forzada**, la pretendida limitación de la competencia *ratione temporis* del Comité es contradictoria además de contraproducente. Asimismo, entendemos que sin lugar a dudas la Convención dispone la obligación general de investigar las desapariciones que comenzaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención, porque es una obligación dimanante del artículo 24 (Parte I de la Convención), que no resulta afectada por la restricción temporal de la competencia del Comité establecida en el artículo 35, que se refiere a casos específicos de desapariciones que se puedan denunciar ante el Comité (Parte II de la Convención). Además, por supuesto, la Convención también se aplica a aquellas medidas o decisiones que respecto a las desapariciones forzadas se han tomado o siguen en vigor **con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención**.

En casos como el español, en que todavía hay muchas víctimas que sufren las consecuencias de las desapariciones que comenzaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención, así como de decisiones judiciales y medidas legislativas posteriores al 23 de diciembre de 2010, creemos conveniente que el Comité incida en la independencia de por un lado el ámbito material de aplicación de la Convención, y de otro, el ámbito material de control del Comité. Y es que, **si los Estados no entienden bien esta diferencia se vaciarán de contenido derechos básicos que la Convención tiene por objeto garantizar, como son los relativos al fin de la comisión de un hecho ilícito continuado/permanente, las reparaciones y el esclarecimiento de la verdad**; a los que se refería la entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas Louise Arbour con ocasión de la apertura a la firma de la Convención cuando señalaba que la tarea ahora consistía en “*asegurar que esa nueva Convención [fuera] rápidamente aplicada para alcanzar los deseos y las demandas de justicia de las víctimas y sus familias y para satisfacer su “derecho a la verdad”*”³.

² Véase por ejemplo <http://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/le-comite-des-disparitions-forcees//h/158558c89087db0b8e3890ccae72a64a.html>, o Carta de 25 de enero de 2012 a los Estados Miembros promocionando la ratificación y la cooperación con el Comité: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx>.

³ ARBOUR, L., “Artículo de Opinión: Convención sobre Desapariciones Forzadas” (Firma, París, 6 de febrero de 2007,) p. 1.

En la misma línea, cabe mencionar que el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha recordado a España en 2009 la obligación del Estado de investigar las desapariciones forzadas del pasado que constituyeron crímenes de lesa humanidad, en aplicación de la Declaración de 1992. Y de igual modo, conviene recordar que en el último informe anual (2012) al Consejo de Derechos Humanos, el Grupo destacó el recordatorio que realizó a España, el 8 de febrero de 2012, de que toda investigación debería llevarse a cabo durante todo el tiempo que la suerte o paradero de la persona desaparecida siga sin resolverse; así como que una ley de amnistía no debería poner fin a la obligación del Estado de investigar, perseguir y castigar a los responsables de desapariciones forzadas⁴.

Junto a lo anterior, hay que señalar que el posicionamiento de España es también contrario a la reiterada postura defendida por ejemplo, por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, así como, en parte, por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Organización de la que, obvia decirlo, forma parte el Estado español. Al respecto, caben destacar las Resoluciones 1463 (2005), de 3 de octubre de 2005, 1868 (2012), de 9 de marzo de 2012, y 1995 (2012), de 9 de marzo de 2012; y por citar sólo la primera de ellas:

“13. In case the draft instrument is adopted unchanged, the member states of the Council of Europe are urged to sign and ratify it without delay, and to make declarations aimed at maximising the protective effect of the instrument, in particular to: (...) 13.3. Interpret Article 35 in such a way as to allow the convention to cover also cases in which the disappearance occurred before entry into force of the convention and the whereabouts of the disappeared person have not been clarified until after its entry into force.”

De otro lado, hay que recordar también que España sí ha presentado información respecto al particular –desapariciones (de mayores de edad) que comenzaron en la Guerra Civil y el franquismo y medidas acordadas frente a ellas en los últimos años- ante otros órganos o mecanismos de protección de los derechos humanos. **Sin entrar a valorar ahora su exactitud, fáctica y jurídica, entendemos que de igual forma habría de hacerlo precisamente ante este Comité, de tal forma que el mismo pudiera expresar su autorizada opinión sobre la situación y medidas adoptadas en España, en general y en particular tras la entrada en vigor de la Convención.** En este sentido, cabe apuntar a modo de ejemplo lo expresado por

⁴ http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-45_sp.pdf, par. 38.

España durante el Examen Periódico Universal al que se sometió este Estado a mediados de 2010, y en concreto ante la recomendación formulada por el Estado de México: *“Investigar y sancionar los delitos de desaparición forzada y prever la reparación de los mismos independientemente de cuando se hayan producido, habida cuenta del carácter continuado del delito y de sus obligaciones internacionales”*⁵⁶.

Adicionalmente, señalar que nos consta que, acertadamente, otros Estados han suministrado Informes al Comité en los que se ha incluido información sobre las desapariciones que comenzaron antes de la entrada en vigor de la Convención –y siguen cometándose–, y sobre las medidas legislativas/decisiones judiciales adoptadas frente a ellas. Por citar un solo ejemplo, valga señalar el Informe presentado por el Estado de Uruguay con fecha de 4 de septiembre de 2012 (párrafos 1-50).

Igualmente, valga recordar que como ya señalamos al comienzo, en el Informe de España se ha decidido incluir información sobre algunos casos que *“pudieron ocurrir en España en la segunda mitad del pasado siglo”* (párrafo 263), en relación con la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, pero no así sobre cualquier otro caso de desaparición forzada que, de igual modo, comenzó con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención.

En suma, a falta de un posicionamiento expreso del Comité sobre el adecuado modo de interpretar el artículo 35 de la Convención, así como sobre su extensión en cuanto a las diversas competencias del Comité, entendemos preciso que **se solicite a España información adicional**, más allá de la única mención que se hace en el párrafo 4, sobre **por qué no remite ninguna información sobre la investigación pendiente de los 150.000 casos de desapariciones forzadas (incluidos 30.000 niños) que han sido puestos en evidencia por un órgano judicial (Auto del Juzgado de Instrucción 5 de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2008) que 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** –aunque sí sobre otros

⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: “Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. España”, Documento de las Naciones Unidas: A/HRC/WG.6/8/L.5, 12 de mayo de 2010, p 21.

⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: “Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. España. Adición. Opiniones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas presentadas por el Estado examinado”, Documento de las Naciones Unidas: A/HRC/15/6/Add.1, 13 de septiembre de 2010, p 4.

casos anteriores a la entrada en vigor de la Convención- ya sea en un sentido u otro, para que el Comité pueda examinar las actuaciones realizadas por España, como ya indicamos ha ocurrido ante otros órganos y/o mecanismos de protección de los derechos humanos. En conexión con ello, y como ya hemos apuntado atendiendo al literal y al contenido y fin de la Convención, estimamos que el Comité debería también solicitar a España información, como mínimo, de **todas la medidas y decisiones adoptadas en este ámbito tras la entrada en vigor de la Convención**, a los efectos de que el Comité pueda examinar su adecuación con el contenido de la misma.

1.2 La mención de la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero de 2012, en el proceso por prevaricación abierto contra el Magistrado Baltasar Garzón.

En relación con lo anterior, en los **párrafos 17 a 32**, especialmente en los **párrafos 29 a 32**, se menciona la Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero de 2012, en el proceso por prevaricación abierto contra el Magistrado Baltasar Garzón. Al respecto, además de omitirse que esta causa se abrió precisamente porque el Magistrado citado se declaró competente para investigar los crímenes contra la humanidad-desapariciones forzadas de personas que se cometieron/comenzaron durante la Guerra Civil y hasta 1952 (lo que en primera instancia supuso su suspensión⁷), nada se indica sobre el fondo de su decisión. **Consideramos, en la línea del punto anterior, preciso que se solicite información adicional también en este punto concreto al Estado español, pues la citada Sentencia mantuvo, en resumen, que cualquier actuación tendente a la investigación de las desapariciones forzadas que se cometieron/comenzaron durante la Guerra Civil y hasta 1952 (como mínimo) es jurídicamente inviable e imposible en España en sede judicial; entre otros motivos, por aplicación de la Ley de Amnistía de 1977⁸.** No obstante, la misma sentencia del TS reconoció que tal investigación sería deseable en sede extrajudicial.

⁷ Ver: “Un día de vergüenza histórica para la Justicia Española - 17/05/2010”, en <http://casogarzon.blogspot.com.es/2010/05/un-dia-de-verguenza-historica-para-la.html>.

⁸ Sobre el proceso contra el Magistrado Garzón, puede verse http://ris.hrahead.org/casos/_casos-de-ris/caso-garzon-1. En cuanto a la decisión final del Tribunal Supremo, pueden consultarse: “Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo 1. Los argumentos de partida: La “contextualización” de los hechos como crímenes contra la humanidad- 11/03/2012”; Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo. 2. Sobre los hechos denunciados: La desaparición forzada de personas. 21/03/2012”; “Análisis de la sentencia del

1.3 El proceso de consultas con la sociedad civil.

Finalmente, apuntar que sobre el procedimiento de consultas que se indica en el punto A.4 de las Directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en virtud del artículo 29 de la Convención, aprobadas por el Comité contra la Desaparición Forzada (CED/C/2, 8 de junio de 2012), entendemos preciso que se requiera **información adicional al Estado de España**. Ya que en el Informe, **párrafos 9 y 10**, no se detalle el modo y condiciones en que se desarrolló el “proceso de consultas con la sociedad civil”. Y a este respecto, y por citar un solo dato, el mismo se circunscribió a un período de una semana-diez días para poder participar en el mismo-remitir comentarios al Informe previamente elaborado por las autoridades del Estado. En concreto, tal y como en su momento notificamos al mismo Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación español: *“El 21 de noviembre 2012, la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación informaba sobre el procedimiento para la presentación del (...) Informe de España ante el Comité contra las desapariciones forzadas. De cara a la participación en el proceso de consulta, se nos daba un plazo de 5 días (hasta el 26 de noviembre) para mostrar nuestro interés específico en participar en dicho proceso. Ello nos permitió recibir el 30 de noviembre los borradores de informes y sus anejos preparados por los diferentes ministerios para realizar comentarios hasta el día 10 de diciembre. Como ya indicamos en la respuesta a la invitación formal, el procedimiento señalado, esto es, tanto el proceso en sí sin retroalimentación, diálogo o participación plena, así como el plazo de una semana que se marcó para remitir los “comentarios”, no parecen compatibles en modo alguno con el proceso/celebración de “amplias consultas” que indican las directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes.”*

En consecuencia, la AEDIDH declinó la invitación del Gobierno y no participó en las referidas “consultas”.

Tribunal Supremo. 3. Sobre la aplicación de la Ley 46/ 77 de 15 de octubre de Amnistía. 03/04/2012”; en la misma página. Así como *Series de Análisis Jurídicos-CGyF: “Posición del Tribunal Supremo sobre la Cuestión de Competencia: Consecuencias Prácticas. - Mayo 2012”,* en <http://ris.hrahead.org/areas-de-trabajo/guerra-civil-y-franquismo/analisis-juridicos/posiciondeltribunalsupremosobrelacuestiondecompetenciaconsecuenciaspracticas-mayo2012>.

II. CUESTIONES PARTICULARES RELATIVAS A LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR ESPAÑA EN RELACIÓN CON CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS DE LA CONVENCIÓN

2.1 Párrafos 48-102 del Informe (artículos 2-8 de la Convención).

En la interpretación que se defiende del **artículo 2 (y, en parte, del artículo 3)** en relación con la obligación general del **artículo 4**, es llamativo que se afirme como suficiente la actual configuración de los artículos 163 y ss. del Código Penal. La tipificación que presentan estos artículos, referidos no a delitos contra la Comunidad internacional sino a meros delitos comunes (el de detención ilegal/secuestro), sólo en el mejor de los casos podría entenderse como -de hecho así se dice en el Informe- una suerte de tipificación por equivalencia; que además es incompleta. Ni el concepto ni la misma palabra “*desaparición*” aparecen pues expresamente en el Código Penal; debiendo acudir a distintos preceptos del Código Penal para, en parte, ir encontrando tipos delictivos que aplicar a los hechos de desaparición forzada; siempre y en todo caso considerados todos ellos como meros delitos comunes. Así las cosas, hay que recordar que la Convención no ha previsto que los Estados deban aplicar por “*analogía*” los tipos penales (comunes) que ya contiene el Código Penal, sino que se ha recogido la inequívoca obligación de tipificar, como crimen de **derecho internacional, la definición contenida en el artículo 2 de la Convención (así como artículo 3)**.

En este punto, baste recordar las siguientes palabras del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias:

“la existencia de una pluralidad fragmentada de delitos no refleja la complejidad y el carácter particularmente grave de la desaparición forzada. Los delitos mencionados pueden formar parte de un tipo de desaparición forzada, pero ninguno de ellos es suficiente para abarcar todos los elementos constitutivos de esa figura delictiva, y en muchos casos no conllevan sanciones que tengan en cuenta la extrema gravedad de ese delito, por lo que no llegan a garantizar una protección completa”⁹.

⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición. Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas”, Documento de las Naciones Unidas: A/HRC/16/48/Add.3, de 28 de diciembre de 2010, p. 4.

Así que, como es sabido, el mismo Grupo de Trabajo en su informe de 2009 recordó al Estado española sus obligaciones con arreglo a la Declaración de 1992, en particular, la tipificación y sanción del delito de desaparición forzada con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad así como el deber de realizar investigaciones exhaustivas e imparciales **mientras no se haya aclarado la suerte** de la víctima de una desaparición¹⁰.

De igual suerte, en relación con la remisión que realiza el **artículo 5** hay que destacar que lo dispuesto en el artículo 607 bis apartado 2.6 del Código Penal no se acomoda con la definición de desaparición forzada como crimen contra la humanidad; es decir, esa tipificación no satisface las exigencias del derecho internacional tampoco. Al respecto, recordar por ejemplo lo codificado en el artículo 7.2 i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

De otro lado, respecto a la obligación contenida en el **artículo 6**, ni se señala, ni se contiene en el Derecho español, la responsabilidad penal de jefes y otros superiores por actos de desaparición forzada.

Respecto al **artículo 7**, se indica en el Informe que *“la detención ilegal y el secuestro son en el sistema español delitos graves y, en consecuencia, están castigados con penas graves, de 4 a 8 e incluso 10 años de prisión según sus distintas modalidades (lo que equivale al mínimo de la pena prevista para el homicidio —10 a 15 años de prisión—)”*. A nuestro entender, tal previsión no atiende adecuadamente a la obligación dispuesta en el artículo 7.1 de la Convención: *“la extrema gravedad de este delito”*. En el Informe se refiere (**párrafo 94**) a la reforma en marcha del Código Penal que prevé el aumento de penas para algunas modalidades de los delitos previstos en los artículos 163 y ss. del Código Penal. Sin reiterar lo ya señalado, consideramos que tanto su sentido como su objetivo no responden a la obligación general, pero específica y directa, dispuesta en el artículo 7 de la Convención.

En cuanto al **artículo 8**, el Informe menciona que *“con respecto al apartado primero (...) en cuanto a los demás supuestos de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada”, los mismos están sujetos 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”*. Este *“carácter general”* es contradictorio, precisamente, con lo

¹⁰ Documento de las Naciones Unidas: /HRC/13/31, de 21 de diciembre 2009, párr. 502.

dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, que prevé la especialidad necesaria en los siguientes términos: *“Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito”*.

Si como se menciona en el Informe, tenemos en cuenta que España está en un proceso de reforma actualmente en curso de su Código Penal –que se inició formalmente con la aprobación en el mes de octubre de 2012 por el Consejo de Ministros de un Anteproyecto-, **entendemos preciso que se consulte expresamente y más en detalle por qué en esta reforma no se subsanan todas las deficiencias señaladas, ni se incorpora plenamente el contenido de las obligaciones dispuestas en los artículos indicados.**

2.2 Párrafos 103-110 del Informe (artículo 9 de la Convención).

La ausencia de tipificación específica, de la necesaria y precisa consideración de la desaparición forzada como crimen de derecho internacional -y no así, la equivalencia que se pretende del delito común de los artículos 163 y ss. del Código Penal, como ya hemos destacado-, puede vaciar sustancialmente de contenido a lo que se pretende sostener de la mano del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. **A este respecto, entendemos que las explicaciones que se ofrecen en el Informe no son suficientes para aclarar este punto.**

De un lado, basta reiterar que pese a que el Informe mantiene que para el caso recogido en el artículo 9.1 c) de la Convención, a tenor de la disposición prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial: *“cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España”, estaría dando cabida –según el criterio jurisprudencial en vigor- al tipo común de desaparición forzada o involuntaria de nacionales ocurrida en el extranjero incluso a manos de no nacionales”,* el tipo penal de la *“desaparición forzada”* no existe en el Código Penal español. De otro lado, sostiene el Informe del Estado que *“el artículo 23.4.a) de la LOPJ atribuye directamente el conocimiento de los procesos por delitos de lesa humanidad con lo que estaría incluido el tipo de desaparición generalizada o sistemática del art. 5 de la Convención sobre desapariciones forzadas o involuntarias”;* sin volver a las

deficiencias de tipificación ya indicadas respecto al artículo 607 bis apartado 2.6 del Código Penal español, nada se menciona en este punto en cuanto a las condiciones adicionales impuestas tras la reforma de 2009 del artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial señalado. Esto es, en cuanto a la exigencia de que *“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”*. Ello porque, pese a que en el artículo citado se indica que lo señalado será así *“sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España”*, la práctica ha demostrado que incluso en caso de crímenes de guerra/infracciones graves del derecho internacional humanitario, tal exigencia se ha requerido sin importar que las normas internacionales al uso no la exigieran en caso alguna¹¹.

Por todo lo anterior, entendemos preciso que se solicite a los representantes del Estado español información adicional sobre cómo y hasta qué punto la legislación española en vigor cumple con las exigencias previstas en el artículo 9 de la Convención.

2.3 Párrafos 131-134 del Informe (artículos 14 y 15 de la Convención).

En el Informe no se menciona la actuación del Estado español –en concreto de la Fiscalía General del Estado- en relación con varios exhortos diplomáticos enviados por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federad Nº 1 dirigidos, en resumen, a conocer *“... si efectivamente se está investigando la existencia de un plan sistemático, generalizado, deliberado y planificado para aterrorizar españoles partidarios de la forma representativa de gobierno a través de su eliminación física, y de uno que propició la **desaparición** “legalizada” de menores de edad con pérdida de su identidad, llevado a cabo en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977”*¹². No se

¹¹ Ver *Series de Análisis Jurídicos-JU: “Análisis del Auto de la Audiencia Nacional en el caso sobre el entramado jurídico de Guantánamo: Una de Cal – Junio 2012”*

<http://ris.hrahead.org/areas-de-trabajo/jurisdicion-universal/analisis-juridicos/analisisdelautodelaudiencianacionalenelcasosobreelentramadojuridicodeguantana mounadecal>

¹² Exhorto de la Jueza María Servini de Cubría, Juez Federal a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federad Nº. 1, 14 de octubre de 2010, p. 8. Disponible en

mencionan, pues, las respuestas remitidas por la Fiscalía General del Estado español de **6 de mayo de 2011 ni de 27 de marzo de 2012**; esta última, por ejemplo, relativa al exhorto de 13 de diciembre de 2011 del citado Juzgado Argentino en el que se solicitaba al Gobierno español que arbitre los medios necesarios para que se recabe de los organismos competentes información sobre, entre otros particulares, los nombres de ministros y altos cargos de las fuerzas de seguridad del Estado –incluyendo a “*los dirigentes de la Falange Española*”– durante el periodo 1936-1977; la lista de personas asesinadas, **desaparecidas** y torturadas por motivos de persecución política, y de niños robados a sus familias, así como información sobre las fosas comunes, los cuerpos de **desaparecidos** identificados y las empresas beneficiadas del trabajo esclavo de los presos republicanos¹³.

Siendo que el objeto de estos **exhortos** responden a hechos de desaparición forzada, consideramos que el Comité debería pedir **información adicional** a este respecto al Estado español; en tanto que, en suma, **estos requerimientos no han encontrado a la fecha concreción alguna acorde** con lo que prevé por ejemplo el artículo 14.1 de la Convención, esto es, el solicitado “*suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder*”.

2.4 Párrafos 135-142 del Informe (artículo 16 de la Convención).

Aunque en el Informe se señala que “*en el ordenamiento jurídico y en la práctica judicial española se han establecido numerosas cautelas que pretenden evitar y evitan que las devoluciones o entregas de personas reclamadas a un Estado, pudieran suponer para dichas personas el peligro de ver violados sus derechos y libertades fundamentales*”, existe amplia y diversa información que indica que en España se realizan expulsiones de migrantes fuera de las vías legales. Estas expulsiones pueden violar el contenido del artículo 16 de la Convención, sobre todo teniendo en cuenta que muchos migrantes que han venido llegando a nuestras costas pueden proceder de regímenes represivos (por ejemplo, como consecuencia de las revueltas de la conocida como “*Primavera Árabe*”) a lo que

http://docs.google.com/fileview?id=1HLOsLcWY4s3-rmJtw1qTyN6DhORPr6NDya7rnfSMsj3McLmm9kLa_PhddpT&hl=es.

¹³ Este exhorto se encuentra disponible en https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxiZDYyMDVmNjltYzgyZS00NjQyLTU0ZDQ2ODljOTk2NDNm/edit?pli=1

se añade ahora el conflicto de Malí. Los migrantes expulsados podrían ser víctimas de desapariciones forzadas si fueran devueltos a su lugar de origen.

El último caso denunciado por organizaciones no gubernamentales, y confirmado y denunciado a su vez por la Defensora del Pueblo, ha sido el de la entrega el pasado mes de septiembre de 2012 a Marruecos de 71 inmigrantes que habían llegado al islote español Isla de Tierra, frente a la costa marroquí: *“El ejecutivo español siempre ha mantenido que la llegada de decenas de inmigrantes al peñasco precisaba una reacción inmediata y coordinada con las autoridades de Marruecos” (como consta en una reciente respuesta parlamentaria a UPyD), pero nunca ha reconocido la acusación de numerosas ONG que ahora asume la Defensora del Pueblo: que para resolver el problema se vulneró la ley y no se respetaron los derechos que el ordenamiento prevé en España para los inmigrantes*¹⁴.

Siguiendo el informe anual de la Defensora del Pueblo *“ya en su día se “advirtió” a la Secretaría de Estado de Seguridad de que “cuando se intercepta a un extranjero cuyo propósito sea entrar de manera irregular en España, este ha de ser puesto a disposición del Cuerpo Nacional de Policía para que se incoe el oportuno expediente de devolución, en cumplimiento de lo previsto en la ley orgánica 4/2000”. No ocurrió así en el caso de Isla de Tierra. Los inmigrantes fueron expulsados de madrugada, al margen de cualquier procedimiento legal e individualizado, y entregados sin más a las autoridades marroquíes en la playa de enfrente. Ninguno pudo hacer valer ningún tipo de derecho*¹⁵. *“Por último”, prosigue el informe, “tal como señaló la Comisión Europea en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo, con motivo de la evaluación de los Acuerdos de Readmisión de la UE, resulta necesario, además, garantizar el respeto a los derechos humanos de aquellas personas que son readmitidas en un país de tránsito donde pueden encontrarse en una situación especialmente precaria, sobre todo en países con un sistema de protección insuficiente de los derechos humanos, incluida la protección internacional”. Los inmigrantes expulsados “no tuvieron acceso a ningún procedimiento legal para pedir asilo o hacer valer sus derechos, sino que fueron directamente conducidos a la frontera con Argelia en autobuses desde Isla de Tierra y obligados a caminar hacia Argelia sin más*

¹⁴ http://politica.elpais.com/politica/2013/02/27/actualidad/1361968716_568368.html

¹⁵ *Ibidem*.

*trámite. La mayoría regresó después a pie a Oujda, ciudad marroquí junto a la frontera, donde buscaron cobijo en la Universidad o en los bosques cercanos*¹⁶.

En atención a casos como el resumido, consideramos **oportuno que se pregunte al Gobierno sobre qué medidas tiene en su caso en trámite de diseñar y establecer para garantizar que el principio de *non-refoulement* sea respetado inclusive en lugares en que el control de flujos migratorios es difícil, como es el relativo al caso expuesto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención.**

Es también un ámbito de preocupación la extradición o entrega de personas sobre todo a países que tengan una trayectoria de violación de los derechos humanos. España ha concedido extradiciones acudiendo a la figura de las “*garantías diplomáticas*” para posibilitar tales entregas a Estados en los que existe riesgo de tortura, detención arbitraria y desapariciones forzadas. En los tiempos recientes, nos consta se detienen, por ejemplo, ciudadanos kurdos con estatuto de refugiados de distintos países europeos a efectos de extradición a Turquía pese a constar certificación de ACNUR y de los respectivos países de su condición de refugiados aunque, afortunadamente como regla general, las autoridades judiciales terminan por denegar la extradición en estos casos. España tiene la obligación de no extraditar o devolver a personas a otro país donde puedan correr verdadero peligro de tortura u otros malos tratos, de negación flagrante de justicia, detención arbitraria o desaparición forzada. Por ello, además de la recomendación incluida en el párrafo anterior, consideramos igualmente oportuno necesario que España aporte **información adicional acerca de las prácticas** señaladas así como sobre los **posibles mecanismos de supervisión y vigilancia que prevé para garantizar que el cumplimiento** del principio de *non-refoulement* sea respetado en materia de cooperación judicial (devolución, extradición o entregas).

2.5 Párrafos 143-218 del Informe (artículos 17 a 22 de la Convención).

En esta parte del Informe nos preocupa especialmente la prácticamente mínima mención respecto a los conocidos como Centros de Detención/Internamiento de Extranjeros (**párrafos 156 y 163**). En los que se ha denunciado, por ejemplo, la existencia de una notable “*desinformación a las familias (...) [c]uando los*

¹⁶ *Ibidem.*

*familiares acuden a visitar a internos que ya han sido expulsados no los informan de la situación*¹⁷; esto es, por mencionar un caso concreto: *“una persona a la que le dijeron que su familiar no podía presentarse al cara a cara y luego resultó que le llamó desde Perú, ya expulsado”*¹⁸.

Igualmente, valga destacar el caso de *Adnam El Hadj*, denunciado por la AEDIDH ante el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria; en el que no se le permitió en España la denuncia ante los tribunales por las vulneraciones a sus derechos fundamentales en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Aluche (Madrid), al ser expulsado de forma inmediata. Según la denuncia, el joven marroquí fue *“arrestado por agentes de la Policía Nacional durante un control de identidad en Madrid”* y *“conducido al Centro de Internamiento de Extranjeros de Aluche”*, donde quedó detenido, y donde habría sido víctima de vejaciones, malos tratos y torturas. Tales hechos, junto con otra serie de violaciones de sus derechos humanos referidas a su tutela judicial efectiva y a su privación arbitraria de libertad motivaron una comunicación dirigida al Gobierno (el 15 de mayo de 2012) por parte del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, a la que el Gobierno no contestó.¹⁹ El Grupo de Trabajo constató (opinión 37/2012, de 30 de agosto de 2012) la existencia de una detención arbitraria por haberse violado en el caso 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 citada opinión).

En atención a lo anterior, sería pertinente que el Comité preguntase al Estado español **cómo prevé de forma concreta acabar con estas prácticas. Hay que tener en cuenta que existe un Anteproyecto de reglamento sobre Centros de Internamiento de Extranjeros²⁰, sobre el que convendría se solicitase información al Estado para poder evaluar si, y hasta qué punto, su redacción se conforma con lo previsto por la Convención.**

¹⁷ Plataforma de Entidades Cristianas con la Inmigración, *Informe del Equipo de Visitas al CIE de Barcelona*, Barcelona, 21 de Diciembre de 2012. p. 4 Vid. dretshumans.cat/actualitat/...cies...de-la.../document_1.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA: *Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 64º período de sesiones (27 al 31 de agosto de 2012). Nº 37/2012 (España). p. 2.*

²⁰ Disponible en http://nadiesinfuturo.org/IMG/pdf/ANTEPROYECTO_DE_RD_REGLAMENTO_CECE_2_.pdf

2.6 Párrafos 239-267 del Informe (artículos 24 y 25 de la Convención).

Tal y como hemos destacado al comienzo, estimamos que el Comité debería solicitar a España información, como mínimo, de **todas la medidas y decisiones adoptadas o en vigor respecto a casos de desaparición forzada tras la entrada en vigor de la Convención**. En este punto y en concreto, a los efectos de que el Comité pueda examinar su adecuación con el contenido de lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención. Y así por ejemplo, tomando en consideración la importancia (jurídica e histórica) de lo codificado en disposiciones como el artículo 24.2 de la Convención, sería preciso que, reiteramos al menos como mínimo, se ofreciese información al Comité sobre, por citar un ejemplo, algo destacado por órganos como el Comité de Derechos Humanos. Esto es, que a raíz de la vigencia en el ordenamiento jurídico español de la Ley de Amnistía de 1977 y de las dificultades tanto judiciales como administrativas que las familias han tenido para exhumar los restos de sus seres queridos, víctimas de la Guerra Civil o del franquismo, todavía en paradero desconocido, el Comité de Derechos Humanos recomendó ya en 2008 a España con motivo del examen de su quinto informe periódico sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que:

“el Estado parte debería: a) considerar la derogación de la Ley de amnistía de 1977; b) tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales; c) 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 d) permitir que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas”²¹.

Como ya apuntamos, consideramos preciso que como se hace en relación con la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, **el Estado español debería informar al Comité sobre las medidas legales, posición del Ministerio Fiscal, decisiones de los tribunales territoriales y el Tribunal Supremo, etc., al menos y como mínimo posteriores o en vigor tras el 23 de diciembre de 2010,**

²¹ Véase Documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/ESP/CO/5, de 5 de enero de 2009.

en relación con las personas (mayores de edad) sometidas a desaparición forzada.

De igual suerte, y en cuanto a aquello sobre lo que sí se remite información al Comité, los casos de apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, entendemos capital que más allá de la enumeración formal de lo activado por el Estado, **se ofrezcan datos sobre los frutos de tales medidas e iniciativas frente a la realidad reconocida de miles de casos denunciados.**