

España

Informe de seguimiento presentado al Comité contra la Desaparición
Forzada sobre el cumplimiento de las medidas recomendadas en las
observaciones finales adoptadas el 15 de noviembre de 2013
(CED/C/ESP/CO/1)

Informe de seguimiento presentado por

Fundación Internacional Baltasar Garzón pro Derechos Humanos y jurisdicción universal (FIBGAR)
TRIAL (*Track Impunity Always*)



Noviembre de 2014

Índice

Contenido	Párrafos
I. Antecedentes	1-3
II. La ausencia de investigaciones eficaces y de sanción en casos de desaparición forzada	4-9
III. Los obstáculos relativos al acceso a la información sobre personas privadas de libertad	10-12
IV. Los obstáculos relativos a la implementación de la Ley de Memoria Histórica	13-31
V. Otros temas de preocupación	32-34
VI. La reforma de la legislación en materia de jurisdicción universal	35-59
VII. Conclusiones y recomendaciones	60-63

Acerca de las organizaciones que suscriben el informe de seguimiento

I. Antecedentes

1. El 15 de noviembre de 2013 el Comité contra la Desaparición Forzada (en adelante, “el Comité”) rindió sus observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del Art. 29, párr. 1, de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, “la Convención”).¹
2. De conformidad con su reglamento, el Comité solicitó a España “que facilite, a más tardar el 15 de noviembre de 2014, información pertinente sobre la implementación de las recomendaciones que figuran en los párrafos 12, 24 y 32”.²
3. A la luz de lo anterior, la Fundación Internacional Baltasar Garzón pro Derechos Humanos y jurisdicción universal (FIBGAR) y TRIAL (*Track Impunity Always*) presentan este informe de seguimiento relativo al estado de implementación de las recomendaciones formuladas por el Comité en noviembre de 2013.

II. La ausencia de investigaciones eficaces y de sanción de los responsables en casos de desaparición forzada

Párr. 12 de las observaciones finales de noviembre de 2013 del Comité

El Comité, teniendo en consideración el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente, insta al Estado parte a que vele por que **los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad.** Asimismo, lo exhorta a que asegure que todas las desapariciones forzadas sean **investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal; que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía; que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos; y que las víctimas reciban reparación adecuada que incluya los medios para su rehabilitación y sea sensible a cuestiones de género.**

4. En primer lugar, cabe señalar que en el periodo sucesivo a la adopción de las observaciones finales del Comité, otros mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos han expresado profunda preocupación por la ausencia de investigaciones en casos de graves violaciones de derechos humanos, incluyendo desapariciones forzadas, perpetradas durante la Guerra Civil y el franquismo y por la interpretación que han dado los tribunales españoles de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, que impide formalmente el ejercicio de toda acción penal en estos casos. Esta

¹ Comité contra la Desaparición Forzada (CDF), *Observaciones finales sobre España*, doc. CED/C/ESP/CO/1 de 15 de noviembre de 2013.

² *Ibid.*, párr. 39.

³ Al respecto, véanse, Salsench i Linares, *Francoism Facing Justice: Enforced Disappearances before Spanish Courts*, en *Journal of International Criminal Justice* 11, 2013, pp. 463-483; Escudero Alday, Pérez Gonzáles (eds), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, 2013; Chinchón Álvarez, *El tratamiento judicial de la Guerra Civil y el franquismo en España*.

situación ha conducido a un estado de absoluta impunidad.³

5. En este sentido, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (en adelante, "GTDFI"), tras haber llevado a cabo una visita a España entre el 23 y el 30 de septiembre de 2013, ha constatado que "la combinación de un marco legislativo deficiente, una judicatura que no ha interpretado la ley a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, fiscales que no han impulsado las investigaciones y la presencia de la Ley de Amnistía y en particular, la interpretación judicial dada a dicha Ley, han creado *un patrón de impunidad para los casos de desapariciones forzadas ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura. No hay ninguna investigación judicial efectiva en contra de una persona determinada en curso, ni hay persona alguna condenada por las desapariciones durante la Guerra Civil y la dictadura. [...] El Tribunal Supremo en sus sentencias de absolución y competencia estableció expresamente que no procede la investigación penal por casos de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil dado que estarían prescritos, los presuntos responsables estarían muertos, el carácter permanente de las desapariciones sería una ficción inaceptable jurídicamente y, de todas maneras, sería aplicable a ellos la Ley de Amnistía de 1977.* Esta combinación de factores es contraria a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España, incluida la Declaración. [...] Estos hechos han significado en la práctica el cierre, archivo, paralización o mínima investigación de cualquier proceso para esclarecer y juzgar los miles de casos de desapariciones forzadas cometidas durante la Guerra Civil española y la dictadura. *Con posterioridad a las decisiones del Tribunal Supremo, prácticamente ningún juez inició, continuó o profundizó ni ningún fiscal impulsó investigación alguna sobre desapariciones forzadas.* Si bien esta situación ya existía con anterioridad, las decisiones del Tribunal Supremo dieron nuevos argumentos a los jueces inferiores para no avanzar en las causas judiciales".⁴
6. Por ende, el GTDFI recomendó a España "investigar de oficio y juzgar todas las desapariciones forzadas a la luz de las obligaciones internacionales, de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas; eliminar todos los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones judiciales de los casos de desapariciones forzadas; adoptar todas las medidas necesarias legislativas y judiciales, para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, en particular privando de todo efecto a la interpretación judicial dada a la Ley de Amnistía de 1977".⁵
7. En el mismo sentido, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, quien visitó España entre el 21 de enero y el 3 de febrero de 2014,

³ Al respecto, véanse, Salsench i Linares, *Francoism Facing Justice: Enforced Disappearances before Spanish Courts*, en *Journal of International Criminal Justice* 11, 2013, pp. 463-483; Escudero Alday, Pérez Gonzáles (eds), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, 2013; Chinchón Álvarez, *El tratamiento judicial de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde el Derecho Internacional*, 2012; y Citroni, *The Pitfalls of Regulating the Legal Status of Disappeared Persons Through Declaration of Death*, en *Journal of International Criminal Justice* 12, 2014, p. 793-795.

⁴ Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), *Informe sobre la visita a España*, doc. A/HRC/27/49/Add.1 de 2 de julio de 2014, párr. 37, 39 y 40 (el resaltado es agregado).

⁵ *Ibid.*, párr. 67 (aa), (bb) y (cc).

reiteró “las recomendaciones formuladas por varios mecanismos internacionales de derechos humanos sobre la *incompatibilidad de los efectos de la Ley de Amnistía con las obligaciones internacionales adquiridas por España*, incluyendo el artículo 2, párr. 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [...] Además de los estándares internacionales que establecen la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, el derecho internacional establece que, en relación con los casos de desaparición forzada, los plazos de prescripción deben contar a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida o se encuentran sus restos. El Relator Especial nota *con preocupación que durante la visita, de forma consistente, las autoridades negaron el carácter continuado de la desaparición forzada, presentando este principio como un sinsentido jurídico*”.⁶ En este sentido, el Relator Especial destacó que “*no habría impedimentos en el sistema judicial español para revisar o anular las disposiciones de la Ley 46/1977 que fueran incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado*. El Tribunal Constitucional sería la institución idónea para debatir y pronunciarse sobre la interpretación de la Ley 46/1977, a la luz de las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos”.⁷

8. Asimismo, el Relator indicó que “*invocando la Ley 46/1977, prácticamente en la totalidad de los casos que son presentados ante la justicia española por crímenes graves cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, o no se abren investigaciones, o se archivan sin que los jueces siquiera conozcan de los hechos*. Esto no sólo contradice las obligaciones internacionales en materia de derecho a la justicia, sino que también vulnera el derecho a la verdad”.⁸ Así, el Relator Especial recomendó a España “*valorar las alternativas y privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo*”.⁹
9. A pesar de las recomendaciones formuladas por las diferentes instancias internacionales arriba mencionadas, incluso el Comité, las organizaciones que suscriben el presente informe **no tienen conocimiento de que, entre noviembre de 2013 y noviembre de 2014 se haya iniciado, continuado o profundizado ninguna investigación sobre desapariciones forzadas. Asimismo, todavía no hay persona alguna que haya sido condenada por desapariciones forzadas perpetradas durante la Guerra Civil y el franquismo**. En este contexto, hay un **absoluto desacato** por parte de España de las recomendaciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, que resulta en una **violación continuada de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas, reconocidos, entre otros, por la Convención, y en una situación de total impunidad**.

⁶ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la visita a España*, doc. A/HRC/27/56/Add.1 de 22 de julio de 2014, párr. 71-72 (el resaltado es agregado).

⁷ *Ibid.*, párr. 74 (el resaltado es agregado).

⁸ *Ibid.*, párr. 76 (el resaltado es agregado).

⁹ *Ibid.*, párr. 104 (q).

III. Los obstáculos relativos al acceso a la información sobre personas privadas de libertad

Párr. 24 de las observaciones finales de noviembre de 2013 del Comité

El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas legislativas y de otra índole necesarias para **asegurar que todas las personas, independientemente del delito por el que se las acuse, gocen de todas las salvaguardas previstas en la Convención, en particular en el artículo 17, y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes.** Asimismo, lo exhorta a asegurarse de que en el texto que surja de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se incluya ninguna limitación a los derechos del detenido, aun bajo régimen discrecional, que pueda infringir lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 2, de la Convención.

10. En el informe emitido tras la visita a España, el GTDFI señaló que “los artículos 509 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen un régimen de incomunicación. De acuerdo a la legislación española el juez de instrucción puede ordenar que una persona detenida permanezca incomunicada hasta cinco días en cualquier caso y hasta 13 días si el detenido es sospechoso de integrar o estar relacionado con bandas armadas o de delitos de terrorismo. Durante ese plazo el detenido no tiene derecho a contar con un abogado de su elección ni consultar con un abogado en privado, ni a comunicarse con un familiar u otra persona de su elección sobre el hecho y lugar de su detención ni a ser examinado por un médico de su elección. El Gobierno informó de que el Ministerio de Justicia se encuentra trabajando en la reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se incluirían modificaciones al régimen de incomunicación”.¹⁰ Así, el GTDFI recomendó a España “derogar los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación y garantizar a todos las personas privadas de libertad los derechos reconocidos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales”.¹¹
11. Hasta la fecha de hoy **no se ha adoptado la reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** y España **sigue aplicando el régimen de incomunicación a pesar de las recomendaciones recibidas por distintos organismos internacionales.** Sin embargo, el régimen de detención en situación de incomunicación aplicable a las personas acusadas de terrorismo o bandas armadas (establecido por los Art. 509 y 520-bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es contrario a las obligaciones internacionales asumidas por España, entre otros, con arreglo a los Art. 17, párr. 2 (d), y Art. 18 de la Convención, que disponen unas garantías esenciales para permitir a las personas privadas de libertad comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita.
12. La incompatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos del régimen de detención *incomunicado* previsto por la legislación española vigente ha sido recientemente constatada también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha condenado nuevamente a España por una violación de las obligaciones positivas relacionadas con el Art. 3 del Convenio Europeo de Derechos

¹⁰ GTDFI, *Informe sobre la visita a España*, supra nota 4, párr. 53 (el resaltado es agregado).

¹¹ *Ibid.*, párr. 67 (jj).

Humanos (prohibición de la tortura y tratos inhumanos y degradantes) en dos casos donde personas detenidas con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal han sido mantenidas respectivamente cinco y cuatro días en régimen de detención *incomunicado* y no han podido comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y recibir su visita, tal y como lo requeriría, entre otros, el Art. 17, párr. 2 (d), de la Convención.¹²

IV. Los obstáculos relativos a la implementación de la Ley de Memoria Histórica

Párr. 32 de las observaciones finales de noviembre de 2013 del Comité

El Comité recuerda que la búsqueda de las personas que han sido sometidas a desaparición forzada y el esclarecimiento de su suerte son obligaciones del Estado, aun cuando no se haya presentado una denuncia formal, y que los familiares tienen, entre otros, el derecho a conocer la verdad sobre la suerte de sus seres queridos desaparecidos. En este contexto, el Comité recomienda que el Estado parte **adopte todas las medidas necesarias, incluyendo la asignación de los recursos de personal, técnicos y financieros suficientes, para la búsqueda y esclarecimiento de la suerte de las personas desaparecidas.** Al respecto, el Estado parte debería considerar la posibilidad de **establecer un órgano específico encargado de la búsqueda de las personas sometidas a desaparición forzada, que posea facultades y recursos suficientes para llevar adelante sus funciones de manera efectiva.**

13. Con respecto a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de la Memoria Histórica, el GTDFI ha subrayado que “las medidas previstas por la Ley dependen de la iniciativa de los familiares que las soliciten, sin establecer una obligación estatal de actuar de oficio, lo que ha creado varias dificultades en el disfrute de los derechos contenidos en la Ley. Según su artículo 11, las administraciones públicas solo tienen la obligación de cooperar con los particulares y facilitar las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas, transfiriendo de hecho la responsabilidad de estas actividades desde el Estado hacia los familiares. *La búsqueda de los desaparecidos no puede depender de la tarea o iniciativa de los familiares, sino que debe ser asumida como una obligación del Estado*”.¹³
14. Asimismo, el GTDFI agregó que “no hay ningún reglamento específico a nivel nacional concerniente a los restos mortales, después de su exhumación. La Ley de Memoria Histórica omite regular el procedimiento y responsabilidad institucional en materia de búsqueda,

¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Caso *Etxebarria Caballero v. España*, sentencia del 7 de octubre de 2014, párr. 44 y 48; y Caso *Ataun Rojo v. España*, sentencia del 7 de octubre de 2014, párr. 35 y 38. Asimismo, sobre la relación existente entre el régimen de detención *incomunicado* y la tortura, véase, ARGITUZ, Spanish Association of Neuropsychiatry, Ekimen Elkarte, GAC, Jaiki-Hadi, Prebentzio eta Asistentziarako Elkarte, OME, Mental Health and Community Psychiatry Association, OSALDE, Department of Social Psychology of the University of the Basque Country, *Incommunicado Detention and Torture: Assessments Using the Istanbul Protocol*, 2014, disponible en <http://mhpps.net/?get=195/Informe-Incomunicacion-tortura-Analisis-protocolo-Estambul-Eng.pdf>.

¹³ GTDFI, *Informe sobre la visita a España*, *supra* nota 4, párr. 21 (el resaltado es agregado).

exhumación e identificación. Ello ha dado como resultado que las familias deban llevar a cabo numerosos trámites judiciales y administrativos para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas sin una claridad del marco legislativo ni administrativo correspondiente. En particular, *se carece de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, no existe coordinación de las actividades de exhumación e identificación ni una actualización de los mapas de fosas desarrollados con arreglo a la Ley de Memoria Histórica. La creación de un mecanismo institucional que asuma estas tareas debería mejorar la aplicación de la Ley de Memoria Histórica y promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas, promover una cultura de responsabilidad y rendición de cuentas, y el respeto del estado de derecho*.¹⁴

15. Además, el GTDFI señaló que “en los dos últimos ejercicios presupuestarios, *no se han abierto líneas de financiación para la División de Derechos de Gracia y otros Derechos del Ministerio de Justicia, que tiene ahora la responsabilidad de desarrollar y dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Memoria Histórica a nivel nacional*. Esta División ha integrado a inicios de 2012 la Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura”.¹⁵ El GTDFI recomendó a España “crear una entidad estatal con pleno apoyo institucional, particularmente dotada de suficientes recursos humanos, técnicos y financieros, encargada de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas, incluyendo el establecimiento y la gestión de una base de datos central sobre las desapariciones”¹⁶ y “proporcionar los fondos adecuados para que la Ley de Memoria Histórica pueda aplicarse eficazmente”.¹⁷ Finalmente, el GTDFI mencionó su preocupación por la existencia de distintas categorías de víctimas en la legislación española, destacando que la Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de Terrorismo (Ley 29/2011, de 22 de septiembre) provee más derechos a las víctimas que la Ley de Memoria Histórica.¹⁸
16. De su parte, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición expresó su “preocupación por el hecho que el Estado no haya hecho más para gestionar las exhumaciones e identificación de los restos, especialmente cuando esto es técnica y materialmente factible. [...] Además de notar que *desde 2011 el presupuesto para la implementación de la Ley, incluyendo las exhumaciones, ha sido anulado*, el Relator Especial señala que estas medidas no representan una reparación adecuada. [...] Asimismo, la

¹⁴ *Ibid.*, párr. 24 (el resaltado es agregado).

¹⁵ *Ibid.*, párr. 27 (el resaltado es agregado). En general, sobre los obstáculos existentes en materia de acceso a la justicia, véanse los párr. 28-37 del informe.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 67 (m).

¹⁷ *Ibid.*, párr. 67 (w).

¹⁸ *Ibid.*, párr. 20.

Ley 52/2007 no establece una política estatal en la materia, sino que delega a los familiares y las organizaciones la responsabilidad de los proyectos de exhumación. Los familiares de las víctimas y las asociaciones han suplido entonces funciones que corresponden al Estado, sin recibir siempre el apoyo suficiente. [...] si bien es positiva la adopción de protocolos técnicos, el recorte total de las subvenciones y la renuencia del Estado de asumir responsabilidad en los procesos de exhumaciones genera inconvenientes mayores en materia de coordinación y metodología”.¹⁹

17. Sin embargo, a pesar de las recomendaciones concordes de los distintos organismos internacionales de protección de los derechos humanos, la **División de Derechos de Gracia y otros Derechos del Ministerio de Justicia, a cargo de la implementación de la Ley de Memoria Histórica a nivel nacional, sigue sin tener un presupuesto asignado para ese fin.** Así, España sigue **incumpliendo sus obligaciones internacionales con arreglo al Art. 24, párr. 2 y 3, de la Convención y deja a los familiares de las personas desaparecidas la carga** de tomar las medidas necesarias para gestionar las exhumaciones y la identificación de restos mortales y establecer la verdad sobre la suerte de sus seres queridos. Mientras tanto, los jueces, fiscales o policías no están presentes en las exhumaciones que llegan a tener lugar, representando su ausencia una grave omisión.
18. Con respecto a la existencia de significativas **discrepancias en la legislación española relativa a la noción de víctimas**²⁰ y en el **trato recibido por las mismas**, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición relató que “en la actualidad muchas organizaciones y víctimas han expresado que se siguen sintiendo como *‘víctimas de segunda categoría’*. Este sentimiento vendría alimentado por una serie de medidas más ambiciosas en favor del reconocimiento y reparación otorgadas a otra categoría de víctimas de delitos graves como el terrorismo. En este sentido, el Relator Especial alienta a que *se aprovechen los debates y revisiones del Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima del Delito como oportunidad para incluir todas las categorías de víctimas, incluyendo las de la Guerra Civil y el franquismo*, promoviendo la participación de las mismas en la elaboración de la ley”.²¹
19. Sin embargo, lejos de implementar las recomendaciones del Relator Especial, el pasado 5 de septiembre de 2014 se aprobó en España el Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del

¹⁹ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la visita a España*, supra nota 6, párr. 62-65 (el resaltado es agregado).

²⁰ En el caso de la desaparición forzada de personas es imperativo que España tome en cuenta la definición de víctima proporcionada por el Art. 24 de la Convención y asegure el goce de los derechos reconocidos por esa misma disposición.

²¹ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la visita a España*, supra nota 6, párr. 86-87 (el resaltado es agregado).

Delito,²² y se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciéndose un plazo inicial de enmiendas por un período de 15 días hábiles, que se ha ido ampliando de semana en semana desde el día 23 de septiembre y continúa abierto a día de hoy.²³

20. Este Proyecto supondrá la necesidad de modificación del código penal actual para dar un papel más relevante a la víctima en aplicación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012,²⁴ que solicita a los Estados miembros la mejora de su legislación sobre medidas de protección y apoyo a las víctimas.
21. En la Exposición de Motivos del Proyecto se afirma que la norma no sólo pretende transponer los contenidos mínimos exigidos por el legislador europeo, sino que el texto "*trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo **las demandas y necesidades de la sociedad española**, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado*". Pareciera entonces que nos encontrásemos ante un momento propicio para incluir en el Proyecto las demandas de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, durante tanto tiempo desoídas por la administración y los tribunales españoles, y dar de este modo cumplimiento a cuanto dispone el derecho internacional aplicable. El propio Comité, en su recomendación contenida en el párrafo 30 de las observaciones finales de noviembre de 2013, acogía esta iniciativa de crear un Estatuto de la Víctima y alentaba al Estado a valerse de esta oportunidad.
22. Sin embargo, y a pesar de este llamamiento, es significativo que ya en el Apartado II de la Exposición de Motivos, al establecer una enumeración de las leyes de víctimas existentes a día de hoy en el ordenamiento jurídico español, **se omite una referencia expresa a la Ley 52/2007** por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (más conocida como "Ley de Memoria Histórica").
23. Dice el texto del Proyecto: "*Respecto de España, este Informe destaca la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de*

²² Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-115-1.PDF.

²³

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/w/c/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=\(121%2F000115*.NDOC.\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/w/c/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=(121%2F000115*.NDOC.))

²⁴ Disponible en <http://www.boe.es/doue/2012/315/L00057---00073.pdf>.

Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo".

24. Siguiendo con el contenido del Proyecto, en cumplimiento de la Directiva 2012/29/UE se establece un régimen de atención a las víctimas de delitos que incluye: la participación de las víctimas durante el proceso, reconociéndolas como sujeto interlocutor; el soporte por parte del Estado de todo apoyo económico, psicológico o judicial que las víctimas pudieran precisar; la capacitación del funcionariado público en relación a la condición de víctima y su atención especializada y la cooperación institucional como principio básico del tratamiento de protección integral a las víctimas, entre otros aspectos. Se trata de prestar una ayuda integral a las víctimas, dentro de un contexto de "justicia reparadora" que la Directiva define como "*proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial*".
25. En lo que respecta a la definición de víctima que establece el texto, se incluye el concepto de "víctima indirecta", indicando expresamente que esta incorporación se hace en cumplimiento de normas internacionales, como la Convención. Sin embargo, la Disposición transitoria única al decretar que "*las disposiciones contenidas en esta Ley serán **aplicables a las víctimas de delitos a partir de la fecha de su entrada en vigor**, sin que ello suponga una retroacción de los trámites que ya se hubieran cumplido*", **excluye como titulares de derechos a las víctimas de las desapariciones que tuvieron lugar en España durante la Guerra Civil y el franquismo.**
26. Una vez más, el principio de retroactividad no tiene aplicación con respecto a las graves violaciones de derechos humanos perpetradas en el segundo país del mundo con mayor número de fosas comunes, contraviniendo así la Convención y el derecho internacional. Además, la exclusión de estas personas supone una nueva **discriminación con respecto a la protección de la que gozan en España otro tipo de víctimas – estigmatizándolas una vez más –** y un incumplimiento de la propia directiva europea que expresamente dispone: "*Los derechos establecidos en la presente Directiva se aplicarán a las víctimas de manera no discriminatoria [...]*".
27. Sin embargo, en la legislación española la discriminación continúa siendo patente y así lo ha señalado el Juzgado Central de Instrucción Nº 1 de la Audiencia Nacional que, con motivo de la reforma de la jurisdicción universal²⁵ constata la existencia de distintos niveles de protección en

función de los diferentes tipos de víctimas españolas.²⁶

28. En definitiva, la exclusión del Proyecto de Estatuto aboca en todo caso a estas víctimas al marco establecido por la Ley 52/2007. Una ley que, como se ha detallado más arriba, ya se ha comprobado en primer lugar insuficiente, puesto que la localización e identificación de las personas desaparecidas dependen de la iniciativa de los familiares y, sobre todo, inaplicable en la práctica, no sólo por las trabas de las instituciones públicas sino también por la falta de dotación presupuestaria en la actualidad.
29. Un Estatuto de la Víctima respetuoso de los estándares internacionales en la materia debe establecer expresamente una definición de víctima de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario; incluir la obligación del Estado de promover medidas de reparación integral, sin establecer distinción alguna entre un tipo de víctima u otro; y disponer los recursos presupuestarios necesarios para llevar adelante dichas medidas.
30. En caso de que el texto actual no se modifique para incluir a todas las víctimas, la aprobación de esta Ley supondrá desperdiciar una nueva oportunidad para dar cumplimiento a las recomendaciones efectuadas a España, tanto por el Comité como por otros organismos de Naciones Unidas, que exigen que cualquier persona víctima de desaparición forzada tenga garantizado su derecho a la verdad y pueda recibir todas las medidas de indemnización y reparación previstas en el ordenamiento jurídico, aún cuando no se haya iniciado un proceso penal.
31. Finalmente, cabe señalar que desde noviembre de 2013, a pesar de todas las recomendaciones en este sentido emitidas por organismos internacionales, **España no ha creado una entidad estatal específica encargada de la búsqueda de las personas desaparecidas y no consta que hasta la fecha de hoy se hayan emprendido actividades encaminadas al establecimiento de dicha entidad.**

V. Otros temas de preocupación

32. Además de los temas de preocupación mencionados en los párrafos precedentes y sobre los cuales el Comité pidió expresamente a España que facilitara información sobre el seguimiento dado a sus recomendaciones, existen otros asuntos que las organizaciones que suscriben el presente informe de seguimiento quisieran llevar a la atención del Comité. En particular,

FIBGAR y TRIAL consideran que la reforma del marzo de 2014 de la legislación española en materia de jurisdicción universal representa un retroceso significativo y un patente incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España al ratificar, entre otros, la Convención.

33. En este sentido, el pasado 23 de febrero de 2014, junto con la organización *Rights International Spain*, FIBGAR, y TRIAL enviaron una nota urgente al Comité para informar de la incompatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos de la reforma de la legislación nacional en materia de jurisdicción universal.²⁷
34. Si bien la sección siguiente del presente informe de seguimiento se enfocará sobre las falencias de la legislación en materia de jurisdicción universal, cabe señalar que la omisión de otros temas no implica de ninguna manera que FIBGAR y TRIAL consideren que España cumple con todas las otras recomendaciones formuladas por el Comité en sus observaciones finales de noviembre de 2013 y con todas sus obligaciones de acuerdo con la Convención.

VI. La reforma de la legislación en materia de jurisdicción universal

Párr. 14 de las observaciones finales de noviembre de 2013 del Comité

El Comité insta al Estado parte a velar por que se garantice el ejercicio de la jurisdicción de sus tribunales sobre los delitos de desaparición forzada, de conformidad con las obligaciones que se desprenden del artículo 9 de la Convención y, en particular, al principio *aut dedere aut judicare* previsto en el mismo.

35. Con respecto a las modificaciones de la legislación española en materia de jurisdicción universal, el GTDFI declaró que “la Ley Orgánica 1/2009 ha restringido de manera considerable la competencia de los tribunales españoles y la aplicación del principio de jurisdicción universal. En *aplicación de esta Ley por lo menos dos querellas que incluían alegaciones de desapariciones forzadas han sido archivadas. Un nuevo marco legislativo aprobado con posterioridad a la visita restringe aún más el alcance de la jurisdicción universal*”.²⁸ En este sentido, el GTDFI recomendó a España “*revisar las reformas legislativas que limitan indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada; interpretar, de manera restrictiva, las reformas legislativas a la jurisdicción universal sobre casos de desaparición forzada; asegurar que ninguna medida administrativa,*

²⁷ Véase <https://docs.google.com/file/d/0BYcq2q12Q5BENGdjNVZBZE9aX1k/edit?pli=1>.

²⁸ GTDFI, *Informe sobre la visita a España*, supra nota 4, párr. 49 (el resaltado es agregado).

legislativa o judicial represente un retroceso en el alcance actual de la jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada”.²⁹

36. Tras haber llevado a cabo su visita a España, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, justicia, reparaciones y garantías de no repetición señaló que “los tribunales españoles han sido reconocidos como pioneros en la aplicación de la jurisdicción universal por varios mecanismos de derechos humanos. Sin embargo, el Relator Especial *reitera su preocupación por las sucesivas reformas de 2009 y 2014 de la Ley Orgánica 6/1985 que limitan significativamente la posibilidad de que los juzgados españoles puedan ejercer su jurisdicción sobre crímenes internacionales graves, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra*. El Relator Especial sigue atentamente los desarrollos relacionados con el cierre de procesos judiciales en curso, así como la resistencia de algunos jueces de cerrar las causas, invocando estándares internacionales en la materia”.³⁰ En este sentido, el Relator Especial recomendó a España “tomar medidas contra el debilitamiento del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de tribunales españoles”.³¹
37. Asimismo, en su último informe anual, el Relator Especial destacó que “los Estados tienen la obligación de prestarse asistencia unos a otros para someter a la justicia a los sospechosos de haber cometido violaciones graves de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario que estén tipificadas como crímenes por la legislación nacional o internacional. Con respecto a crímenes tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la tortura, los Estados, para cumplir su obligación, deben extraditar o procesar a los presuntos autores y promulgar y poner en vigor legislación con efecto extraterritorial que comprenda esos crímenes, dondequiera se cometan y sea quien fuere el autor (jurisdicción universal)”.³² Con una evidente referencia al caso de España, el Relator expresó “*su preocupación por el reciente retroceso en el ámbito de la jurisdicción universal, en que algunos ‘países pioneros’ han decidido ser más restrictivos en sus legislaciones con respecto a la jurisdicción extraterritorial sobre los crímenes internacionales*”.³³ Así, el Relator alentó “a los Estados a que promulguen legislación con efectos extraterritoriales en relación con violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario y *exhorta a los Estados con jurisdicción universal a que no den marcha atrás en sus logros*”.³⁴
38. Sin embargo, lejos de seguir las recomendaciones formuladas por los diferentes organismos internacionales e incluso por el Comité, en España se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de

²⁹ *Ibid.*, párr. 67 (ee), (ff) y (gg), el resaltado es agregado.

³⁰ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la visita a España, supra* nota 6, párr. 83 (el resaltado es agregado).

³¹ *Ibid.*, párr. 104 (s).

³² Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual*, doc. A/HRC/27/56 de 27 de agosto de 2014, párr. 30.

³³ *Ibid.*, párr. 102 (el resaltado es agregado).

³⁴ *Ibid.*, párr. 118 (c), el resaltado es agregado.

marzo de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, "LOPJ"), relativa a la jurisdicción universal.³⁵

39. Esta modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial **reduce aún más las posibilidades de persecución de crímenes internacionales, incluso de desapariciones forzadas, cuando se cometan fuera del territorio nacional, hasta el punto de dejar sin efecto en la práctica el principio de jurisdicción universal.**
40. El texto del artículo único de la Ley Orgánica 1/2014 modifica el Art. 23, párr. 4, de la LOPJ y determina cuándo y cómo va a operar en el derecho español la que denomina "jurisdicción universal". Lo hace en el siguiente sentido: *"Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas"*.³⁶
41. A continuación se enumeran en quince puntos las distintas categorías de delitos y las condiciones a cumplir según la clase de delito susceptible de "jurisdicción universal". En el **caso concreto del delito de desapariciones forzadas, la reforma ha establecido un requisito adicional de perseguibilidad no previsto en la Convención.** A saber, la reforma establece que la jurisdicción española será competente cuando: *"1. El procedimiento se dirija contra un español o, 2. La víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español"*. La redacción dada a esta disposición **supone de facto una clara discriminación de las víctimas sin que se deduzca justificación alguna.**³⁷
42. Así, en el ordenamiento jurídico español, cabe encontrar **tres categorías de víctimas con diferentes niveles de protección:** a) Máxima protección, esto es, basta que la víctima sea española: delitos de terrorismo, contra la libertad e indemnidad sexual sobre menores de edad, y falsificación de productos médicos y que supongan una amenaza para la salud pública; b) Protección intermedia: que la víctima sea española, pero que la persona a la que se impute el delito se encuentre en España (tortura, desaparición forzada, violencia contra las mujeres y violencia doméstica, y trata de seres humanos); y c) Sin especial protección, al no mencionarse a las víctimas: genocidio, lesa humanidad, contra la personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado; al exigirse que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

³⁵ Por un análisis pormenorizado de las consecuencias de la legislación española en materia de jurisdicción universal, véase Amnistía Internacional, *Análisis sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la LO 1/2014*, octubre de 2014, disponible en https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Analisis_AI_reforma_Jurisdiccion_Universal_FIN_01.pdf.

³⁶ Vale aquí la pena recordar que la legislación penal española no tipifica el delito autónomo de desaparición forzada. En este sentido, CDF, *Observaciones finales*, supra nota 1, párr. 9-10; y GTDFI, *Informe sobre la visita a España*, supra nota 4, párr. 13.

³⁷ Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias Previas 331/99, Auto de 20 de mayo de 2014.

43. La situación arriba descrita no sólo supone una evidente desprotección para las víctimas y un alto riesgo de que los crímenes concernidos queden impunes, sino que además es contraria a las recomendaciones efectuadas por el propio Comité y a las de otros organismos internacionales como el Comité contra la Tortura, el GTDFI, y el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
44. Igualmente, la reforma transgrede obligaciones internacionales, como la de perseguir y sancionar la desaparición forzada y el deber de proporcionar un recurso efectivo a “toda” víctima, contrariamente a lo requerido, entre otros, por los Art. 9, 10, 11, 12, y 24, párr. 4, de la Convención.³⁸
45. Sin perjuicio de lo anterior, la reforma otorga una nueva regulación al apartado 5 del Art. 23 de la LOPJ, estableciendo el criterio o regla de subsidiariedad, como límite al principio de jurisdicción universal, frente al principio de concurrencia de jurisdicciones consagrado en el derecho internacional para evitar la impunidad en la persecución de los crímenes más graves según el derecho internacional y que había sido anteriormente reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.³⁹
46. La obligación de entregar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), establecida entre otros por el Art. 11 de la Convención, debe interpretarse como una obligación primaria del Estado de investigar y juzgar en el lugar en que la persona sospechosa es hallada, con independencia de cualquier solicitud de extradición, que, en todo caso, tendría un carácter secundario. Se trata por ende de una obligación “alternativa” (y no excluyente) de juzgar o extraditar, y ello respecto a los distintos crímenes según el derecho internacional, incluyendo la desaparición forzada.
47. **La reforma de marzo de 2014 vulnera el mencionado principio *aut dedere aut judicare* con respecto a las personas sospechosas de cometer actos de tortura y desaparición forzada. La Ley Orgánica en su actual formulación condiciona el ejercicio de la jurisdicción española sobre los sospechosos de nacionalidad extranjera hallados en España a la recepción y posterior denegación por parte de las autoridades españolas de una solicitud de extradición. Por lo tanto, se elude la obligación de juzgar en caso de no haberse recibido tal solicitud de extradición, según exigen el derecho y los estándares internacionales.**⁴⁰
48. La reforma incluye una disposición transitoria única que, en un acto de clara injerencia del legislador sobre el poder judicial, dispone que las causas abiertas en el momento de entrada en vigor serán sobreeséidas. Esto ha llevado a los jueces a examinar las distintas causas de jurisdicción universal que estaban tramitando, con los resultados que se detallan a continuación.

³⁸ En el mismo sentido, véanse los Art. 5, 6, 7, 12 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ratificada por España en 1987).

³⁹ Véanse las sentencias 87/2000, 237/2005 y 227/2007.

⁴⁰ Véanse, en este sentido, Corte Internacional de Justicia, Caso *Bélgica v. Senegal - Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, sentencia del 20 de julio de 2012, párr. 94; y Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre Francia*, doc. CAT/C/FRA/CO/4-6 de 20 de mayo de 2010, párr. 19.

49. En el “caso Couso”⁴¹ se ha declarado la inaplicación de los apartados 4 a) y 5 del Art. 23 de la LOPJ, en el supuesto de la persecución de un delito contra las personas en una situación de conflicto armado, concretamente la muerte de un periodista español a manos de militares norteamericanos durante la guerra de Irak: *“Como se sigue de la nueva reforma... siendo los procesados extranjeros que no se hallan ni residen en España, de conformidad a la reforma señalada, procedería, sin más, el archivo de la presente causa. Sin embargo, **teniendo en cuenta que el citado artículo 146 de la IV Convención de Ginebra se contradice abiertamente con el nuevo apartado 4 a) del artículo 23, no procede el archivo de la causa.** De otro modo estaríamos admitiendo la posibilidad de que una norma interna modifique o derogue una disposición de un tratado o convenio internacional vigente para España”*.⁴² Asimismo, se ha afirmado que *“de otro lado, no cabe duda de la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, máxime en materia de Derecho Internacional Humanitario... y precisamente, los cuatro Convenios de Ginebra se consideran el núcleo de Derecho Internacional Humanitario”*.⁴³
50. En el “caso de los jesuitas”,⁴⁴ relativo al asesinato de ocho sacerdotes jesuitas españoles en el marco del conflicto interno salvadoreño, se continúa la investigación únicamente por las imputaciones de asesinatos terroristas, **dejando sin efecto el procesamiento por los delitos de lesa humanidad**. Así, la Audiencia Nacional ha dictaminado *“descartar la continuación de la misma por la imputación de lesa humanidad, **pues conforme a la nueva redacción de la ley, esta sólo procedería cuando el procedimiento se dirigiese contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, casos todos ellos que no concurren,** obligando a desistir de continuar la investigación por esta imputación formal, y a la vez a dejar sin efecto el procesamiento exclusivamente en lo que a ese delito se refiere”*.⁴⁵ En cambio, *“respecto a las imputaciones por ocho delitos de asesinato terroristas, la causa, por el contrario, debe proseguir..., dado que de las atribuciones competenciales si las muertes terroristas ocurren en el extranjero, es aplicable el - Art 23. 4 e) 4º LOPJ - de que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos”*.⁴⁶
51. En el denominado “caso Sáhara”⁴⁷ se continúa la instrucción de la causa por delito de genocidio, asesinatos, lesiones y torturas: *“...al haberse cometido parte de los hechos objeto de las querellas interpuestas y admitidas a trámite en territorio que, a todos los efectos, debe tener la consideración de español en el momento de comisión de aquéllos”*.⁴⁸ Además, el Juzgado Central de Instrucción No. 5

⁴¹ Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007, Auto de 17 de marzo de 2014.

⁴² Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007, Auto de 17 marzo de 2014, Razonamiento Jurídico Segundo.

⁴³ *Ibid.*, razonamiento Jurídico Tercero.

⁴⁴ Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Sumario 97/2010, Auto de 31 marzo de 2014.

⁴⁵ *Ibid.*, razonamiento Jurídico Segundo.

⁴⁶ *Ibid.*, razonamiento Jurídico Tercero.

⁴⁷ Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de Madrid, PROC. ABREVIADO 362/2007, Auto 15 de abril de 2014.

⁴⁸ *Ibid.*, razonamiento Jurídico Primero

ha declarado que “aunque en el presente caso concurre la circunstancia de que el territorio que formaba parte de España cuando se cometieron los hechos ya no forma parte de nuestro país, ello no debe ser un impedimento para que este Juzgado siga conociendo de tales hechos en virtud del principio de ‘perpetuatio iurisdictionis’. La competencia se extiende a los hechos posteriores a la fecha en la que el Sáhara Occidental dejó de ser territorio español (el 28 de febrero de 1976), ya que los mismos son plenamente conexos con los iniciales (invasión por Marruecos del Sáhara Occidental en octubre de 1975)”.⁴⁹

52. En el “caso Guatemala” se continúa la investigación de la causa por diversos delitos de genocidio (con los específicos de feminicidio/crímenes de género), lesa humanidad, torturas, asesinato, detenciones ilegales y terrorismo.⁵⁰ La Audiencia Nacional ha dictaminado que “**si se atiende a los requisitos que exige el nuevo artículo 23 de la LOPJ, la jurisdicción española no sería competente, salvo para los delitos de terrorismo, en los que basta que la víctima sea española. De esta forma, no cabe duda que la presente causa puede continuar por los delitos de terrorismo. Pero también debe extenderse el título jurisdiccional universal al resto de los delitos; porque de otra forma se rompería la denominada continencia de la causa (es imposible juzgarlos por separado). Los delitos de genocidio, lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales serían conexos al de terrorismo**”.⁵¹
53. En el caso “Carmelo Soria”,⁵² relativo al asesinato de un nacional español que trabajaba como personal diplomático para la Comisión Económica para América Latina perpetrado en el marco del régimen de Augusto Pinochet, se continúa la investigación por un delito de genocidio, un delito de asesinato, un delito de detención ilegal y terrorismo. La decisión ha tomado en cuenta la nacionalidad española de la víctima.
54. En el llamado “caso Guantánamo”⁵³ se continúa la investigación por delitos de torturas y contra la integridad moral, delitos contra las personas y bienes protegidos en el contexto de un conflicto armado. El juez reconoce la “...**evidente colisión entre la regulación según derecho interno de la norma habilitadora de la extensión de la jurisdicción penal, y las obligaciones contraídas por España en virtud de los Tratados internacionales previamente ratificados y que integran nuestro ordenamiento jurídico...**” y acuerda que sea el tribunal sentenciador el encargado en su caso, de sobreseer el procedimiento tras la finalización de la investigación.
55. Asimismo, cabe recordar que, frente a la referida situación de impunidad de los responsables de crímenes, incluyendo desapariciones forzadas, cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo,⁵⁴ **los tribunales de Argentina han querido ejercer la jurisdicción universal por querellas sobre**

⁴⁹ Informe del Ministerio Fiscal.

⁵⁰ Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias Previas 331/99, Auto 20 de mayo de 2014.

⁵¹ *Ibid.*, razonamiento Jurídico Tercero, el resaltado es agregado.

⁵² Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de Madrid, Sumario 19/1997-DPIEZA III, Auto de 23 de mayo de 2014.

⁵³ Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias Previas 150/2009, Auto de 15 de abril de 2014.

⁵⁴ *Supra* párr. 4-9.

actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, incluyendo los cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo.⁵⁵ En este último proceso la justicia argentina ha dirigido a España dos exhortos para saber si el Estado está investigando estos hechos y solicitando su colaboración.⁵⁶ La Fiscalía General del Estado española ha afirmado que se están investigando los crímenes referidos y que tiene jurisdicción preferente para hacerlo respecto a Argentina.⁵⁷

56. Así, en sus observaciones finales de noviembre de 2013, el Comité había recomendado a España velar “porque se asegure el auxilio judicial necesario, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, a las autoridades de otros Estados partes que así lo soliciten en el marco de investigaciones de posibles casos de desaparición forzada. Asimismo, lo alienta a velar por que las autoridades correspondientes presten todo el auxilio posible cuando reciban solicitudes en los términos del artículo 15 de la Convención”.⁵⁸
57. Sin embargo, tras la reforma de la Ley Orgánica de marzo de 2014, la Audiencia Nacional ha resuelto la petición de extradición instada por las autoridades judiciales de Argentina para ejercicio de la acción penal por delitos de torturas infligidas a un ciudadano español. **La Audiencia ha denegado la extradición al entender que los hechos estarían prescritos, ya que las torturas no integrarían un delito de lesa humanidad, por lo que estarían sujetos al plazo de prescripción ordinario:** *“...sin que la descripción de la infracción punible, permita afirmar que pudiera constituir un delito de lesa humanidad del artículo 607 bis del Código penal nacional, dado el tenor aislado de la acción imputada sin conexión aparente con el delito de genocidio que se investiga en la causa 4591/2010 del órgano judicial requirente y la aparente falta de conexión entre el reclamado y cualesquiera otras personas involucradas en acciones análogamente reprobables, tanto por su naturaleza como por las fechas de ejecución. En consecuencia, deviene aplicable la causa obstativa de la entrega prevista en*

⁵⁵ El 14 de abril de 2010 se interpuso ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 1 de Buenos Aires, a cargo de la Jueza María Servini de Cubría, una querrela por “genocidio y/o crímenes de lesa humanidad cometidos en España entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977”.

⁵⁶ El 14 de octubre de 2010 la Jueza envió un primer exhorto a las autoridades españolas para que le informaran si en España se ha estado investigando “la existencia de un plan sistemático, generalizado o, deliberado y planificado” en aquel período “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 identidad” entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977. Asimismo, el 13 de diciembre de 2011, la Jueza Servini de Cubría remitió a España un segundo exhorto solicitando al gobierno español que “arbitre los medios necesarios” para que se recabe de los organismos competentes información sobre la identificación de altos cargos del Estado durante la Guerra Civil y el franquismo, sobre las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, incluidos los niños y niñas desaparecidos, sobre las fosas comunes halladas y sobre las empresas que se beneficiaron de trabajo forzado y esclavo de presos.

⁵⁷ Ver respuestas de la Fiscalía General del Estado del 6 de mayo de 2011 y del 27 de marzo de 2012. Sobre este casos véanse Amnesty International, *El tiempo pasa, la impunidad permanece. La jurisdicción universal, una herramienta contra la impunidad para las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España*, doc. EUR 41/140013, 2013, p. 16, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/EUR4140013-25119%20EI%20tiempo%20pasa%20la%20impunidad%20permanece%20Informe?CMD=VEROBJ&MLKOB=32463093939>. Véase también Amnesty International, *Casos cerrados, heridas abiertas, El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España*, 2012, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/44110112-6297%20Informe%20heridas%20abiertas?CMD=VEROBJ&MLKOB=31218154242>.

⁵⁸ CDF, *Observaciones finales sobre España*, supra nota 1, párr. 20.

el artículo 9. c) del Tratado bilateral de extradición que precede al artículo 11.a), y ello no obstante proceder asimismo la denegación en razón de la nacionalidad del reclamado, carente de vínculo alguno con Argentina...”.⁵⁹

58. Al obstaculizar la acción de la justicia argentina a la hora de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, la decisión de la Audiencia Nacional está en **abierta contravención de las obligaciones internacionales de España establecidas, entre otros, por los Art. 10, 11 y 14 de la Convención.**
59. Finalmente, cabe señalar que el 31 de octubre de 2014, la jueza federal argentina María Servini de Cubría dispuso el arresto preventivo para fines de extradición, con miras a tomar declaración indagatoria, de 20 personas acusadas de crímenes de lesa humanidad cometidos durante el franquismo.⁶⁰ Las 20 personas concernidas se encuentran en la actualidad en España y es de esencial importancia que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales y preste todo el auxilio judicial posible a Argentina.

VII. Conclusiones y recomendaciones

60. A la luz de los párrafos precedentes, se desprende que España **no ha cumplido con las recomendaciones contenidas en los párr. 12, 24 y 32 de las observaciones finales de noviembre de 2013 del Comité.** Asimismo, cabe destacar que, a la fecha de hoy, España **tampoco ha cumplido con las otras recomendaciones formuladas por el Comité,** en particular en materia de jurisdicción universal, pero también con respecto a la incorporación de un delito autónomo de desaparición forzada en el código penal español; a la exclusión explícita de la competencia del fuero militar en casos de desaparición forzada; a la reforma de la legislación para incluir de manera expresa la prohibición de expulsión, devolución, entrega o extradición cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada; al reconocimiento explícito del derecho inderogable a solicitar el procedimiento de *habeas corpus*; a la adopción de medidas legislativas para establecer una definición de víctima y medidas de reparación que estén en conformidad con el Art. 24 de la Convención; al establecimiento de una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el pasado; y a la búsqueda e identificación de los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y sustitución de identidad durante la Guerra Civil

⁵⁹ Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 3ª) Auto de 24 abril 2014, Fundamento de Derecho Tercero.

⁶⁰ Véanse, entre otros, <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/franquismo-servini-ordeno-la-detencion-de-dos-exministros-espanoles-6296.html> y <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-258866-2014-11-01.html> .

y el franquismo. Esta situación de **patente desacato de las recomendaciones de un organismo internacional de protección de los derechos humanos es fuente de profunda preocupación** para las organizaciones que suscriben el presente informe de seguimiento y amerita la atención del Comité.

61. Por todo lo anterior, FIBGAR y TRIAL solicitan al Comité a:

- con arreglo al Art. 54, párr. 2 y 3, de su reglamento, nombrar uno o varios relatores que se encarguen de hacer un **seguimiento periódico** con las autoridades españolas sobre la aplicación de las observaciones finales de noviembre de 2013 y evalúen regularmente los progresos en la implementación.

62. Asimismo, FIBGAR y TRIAL piden al Comité que recomiende públicamente a España:

- Implementar sin demora las recomendaciones formuladas por distintos organismos internacionales de derechos humanos, en particular las emitidas en noviembre de 2013 por el propio Comité; las del GTDFI y las del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
- Investigar de oficio y juzgar todas las desapariciones forzadas a la luz de sus obligaciones internacionales, de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas; eliminar todos los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones judiciales de los casos de desapariciones forzadas; adoptar todas las medidas necesarias legislativas y judiciales, para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, en particular privando de todo efecto a la interpretación judicial dada a la Ley de Amnistía de 1977.
- Derogar los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación y garantizar a todas las personas privadas de libertad los derechos reconocidos en la Convención y en otros instrumentos internacionales.
- Asegurar que la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no incluya ninguna limitación a los derechos de las personas privadas de libertad, aun bajo régimen discrecional, que pueda infringir lo dispuesto por los Art. 17, párr. 2, y 18 de la Convención.
- Aprobar y asegurar la existencia de una línea presupuestaria y de los recursos humanos y financieros adecuados para la implementación de la Ley de Memoria

Histórica, e incluso para las exhumaciones.

- Asumir sus obligaciones internacionales, ejercerlas mediante un claro liderazgo y comprometerse de manera más activa y urgente en la determinación de la suerte o el paradero de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y el franquismo. Todas las iniciativas relativas a la búsqueda de desaparecidos deben ser asumidas como una obligación estatal y tienen que ser parte de una política de Estado integral, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa.
- Establecer un órgano específico encargado de la búsqueda de las personas desaparecidas, que posea facultades y recursos suficientes para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva.
- Modificar la legislación existente para asegurar que no existan discrepancias en la noción de víctima del delito y que, en particular, las víctimas de crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo y sus familiares no reciban un trato inferior respecto a las víctimas de otros delitos. En los casos relacionados con desaparición forzada, tanto la noción de víctima como los derechos de la misma deben cumplir con las obligaciones establecidas por el Art. 24 de la Convención.
- Revisar las reformas legislativas que limitan indebidamente el ejercicio de la jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada, en particular, garantizando la inaplicación del Art. 23, párr. 4 (b) y (c), de la Ley Orgánica 1/2014, que vincula la jurisdicción universal sobre la desaparición forzada a la nacionalidad española del acusado o de la víctima. Asimismo, se debe garantizar a todas las víctimas su derecho a la reparación.
- Modificar la Ley Orgánica 1/2014 de manera tal que se respete y garantice el principio *aut dedere aut judicare*, sin que se condicione el ejercicio de la jurisdicción española sobre los sospechosos de nacionalidad extranjera hallados en España a la recepción y posterior denegación por parte de las autoridades españolas de una petición de extradición. Asimismo, mientras el poder legislativo reforma la Ley Orgánica 1/2014, el poder judicial no deberá aplicar los preceptos contenidos en el Art. 23, párr. 4.
- Asegurar el auxilio judicial necesario, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, a las autoridades de otros Estados partes que lo soliciten en el marco de investigación de posibles casos de desapariciones forzadas.

63. FIBGAR y TRIAL permanecen a disposición del Comité para cualquier aclaración o información adicional que puedan resultar necesarias y aprovechan la oportunidad para agradecer de antemano la atención y saludar al Comité y a su Secretariado por su valiosa labor.

Acerca de las organizaciones que suscriben el informe de seguimiento

Fundación Internacional Baltasar Garzón pro Derechos Humanos y jurisdicción universal (FIBGAR)

FIBGAR se sustenta sobre los pilares de la solidaridad, el respeto, la promoción de los derechos humanos, la cooperación al desarrollo de los pueblos, la mediación y la lucha contra la impunidad. Sobre esas bases, FIBGAR fomenta programas para actuar desde los ámbitos de la educación, la justicia, la sociedad, la política y la cultura que defiendan y apliquen los Derechos Humanos, en defensa de las víctimas y sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, así como para perseguir la corrupción y el crimen organizado en cualquiera de sus formas.

Las herramientas básicas que FIBGAR promueve para desarrollar las actividades que constituyen la esencia de la Fundación, serán la investigación, la formación y la cooperación con otras fundaciones, organizaciones y entidades académicas, sociales, políticas y jurídicas, junto con la acción directa en coordinación con los actores afectados.

Los fines de FIBGAR son:

- a) Potenciar una cultura de activismo, promoción, garantía, desarrollo y defensa de los Derechos Humanos (DDHH) y cooperación al desarrollo de los pueblos en una cultura de seguridad jurídica y de paz.**
- b) Desarrollar programas de investigación, de formación y de prácticas sociales en el área de los DDHH.**
- c) Cooperar en el desarrollo social, económico, político y cultural, potenciando la creación de movimientos sociales y estructuras básicas que aseguren la consecución de los principios de verdad, justicia y reparación.**
- d) Difundir, defender e impulsar**

Los principios de Jurisdicción Universal y Justicia Internacional, mediante una labor de promoción permanente y, con el fin desarrollar los mecanismos necesarios para combatir la impunidad, a nivel nacional e internacional, iniciar, desarrollar e impulsar las causas judiciales que suponen la aplicación práctica de estos principios en cualquier parte del mundo. Los programas, principios, mecanismos y acciones, en los ámbitos académicos, sociales, políticos y jurídicos, que fueren necesarios, para perseguir la corrupción y el crimen organizado en cualquiera de sus formas.

- e) Promover el conocimiento mutuo y la colaboración activa con instituciones, organismos y organizaciones en las esferas que afectan a los DDHH, la seguridad jurídica, la prevención de la drogodependencia, la promoción de la justicia, la lucha contra la corrupción y el crimen organizado.**

Contacto: Manuel M. Vergara Céspedes

E-mail: mvergara@fibgar.org

Dirección: Calle del Codo, 5. 28005 Madrid, España

Tel./Fax No.: + 34 914332940

Website: <http://www.fibgar.org/>

TRIAL (*Track Impunity Always*)

TRIAL (*Track Impunity Always*) es una organización no gubernamental establecida en 2002 con sede en Ginebra. El objetivo principal de la organización es poner el Derecho al servicio de las víctimas de los crímenes más graves según el derecho internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y desaparición forzada). TRIAL lucha contra la impunidad de los responsables, autores intelectuales y cómplices de crímenes internacionales. La organización defiende los derechos de las víctimas ante tribunales suizos y varios mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Asimismo, TRIAL sensibiliza a las autoridades y al público general sobre la necesidad de establecer, tanto a nivel nacional como internacional, un sistema de justicia que permita el enjuiciamiento de los responsables de crímenes internacionales. En los últimos 12 años, TRIAL ha defendido más de 360 víctimas en 145 procedimientos relacionados con Argelia, Bosnia-Herzegovina, Burundi, Libia, Nepal, Rusia y Túnez (habiendo ganado los primeros 25 casos que se han decidido hasta la fecha). Asimismo, la organización ha presentado alrededor de 40 informes alternativos ante Naciones Unidas y alrededor de 120 denuncias penales ante los tribunales nacionales en Argelia, Bosnia-Herzegovina, Burundi, Francia, Nepal, Suiza, Túnez y el Reino Unido. Un número significativo de estos procedimientos a nivel nacional han llevado a la apertura de investigaciones y, en algunos casos, a condenas de los responsables y, otros todavía se encuentran abiertos.

TRIAL es miembro de la [Coalición Internacional contra las Desapariciones Forzadas](#).

Contacto: Dr. iur. Philip Grant (Director)

E-mail: philip.grant@trial-ch.org

Dirección: TRIAL, P.O. Box 5116, 1211, Geneva 11, Suiza

Tel./Fax No.: + 41 22 321 61 10

Website: www.trial-ch.org/