

Información de la Sociedad Civil sobre el Informe con información complementaria presentada por España con arreglo al artículo 29, párrafo 4, de la Convención

Women's Link Worldwide (WLW) y Rights International Spain (RIS) agradecen la oportunidad de contribuir con esta respuesta a la situación de España.

Women's Link Worldwide es una organización internacional que utiliza el poder del Derecho para promover el cambio social que favorezca los derechos de las mujeres y las niñas, en especial, de aquellas que enfrentan discriminación interseccional¹. Entre nuestras áreas de trabajo, participamos en procesos de justicia transicional para asegurarnos de que la violencia que se comete contra las mujeres en contextos de conflictos armados, dictaduras o contexto de abuso de autoridad no quede impune.

RIS es una organización no gubernamental, independiente, cuya misión es la promoción y defensa de los derechos y libertades civiles. Trabajamos para que el Estado español responda frente a su obligación de proteger, respetar y realizar los derechos humanos y libertades civiles. Identificamos vulneraciones de derechos y libertades civiles y trabajamos para que sean corregidas por las autoridades, con el fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos humanos para todas las personas. Asimismo, buscamos un mejor conocimiento y aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos².

Por medio de la presente, queremos trasladar al Comité contra la Desaparición Forzada (en adelante, el "Comité") información acerca del cumplimiento por el Estado español de las recomendaciones efectuadas por el Comité en sus Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, la "Convención") formuladas el año 2013. Como quedará de manifiesto, el Estado sigue incumpliendo numerosas obligaciones internacionales impuestas por la Convención.

1. Información de seguimiento sobre el párrafo 10 de las observaciones finales (CED/C/ESP/CO/1): Definición y criminalización de las desapariciones forzadas (artículos 1 a 7)

En la información complementaria presentada por España al respecto, las autoridades se refieren al artículo 607 bis 2. 6 y a la reforma del artículo 167.2 a) del Código Penal³ operada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Aunque el contenido del artículo 167.2 a) "mejora" la definición anterior, sigue sin satisfacer las exigencias de las normas internacionales. Es más: presenta diferencias incomprensibles precisamente respecto a la definición del mismo crimen ("desaparición forzada") como parte de los crímenes contra la humanidad del artículo 607 bis 2. 6 del Código Penal.

¹ Más información en: www.womenslinkworldwide.org

² Más información en: www.rightsinternationalspain.org

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

Por tanto, la deficiente (más bien inexistente) tipificación del delito de desaparición forzada en el Código Penal se sigue manteniendo hasta la fecha.

Así, pese a las obligaciones contenidas en la Convención – empezando por lo dispuesto en su artículo 4: “*Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal*”—, en el Código Penal no se encuentra recogido tal tipo penal. Es decir, para el legislador español la “desaparición forzada” como tal no existe.

La definición típica que presentan los artículos 163 y siguientes del Código Penal, referidos no a delitos contra la Comunidad internacional sino a meros delitos comunes (detención ilegal/secuestro), sólo en el mejor de los casos podría entenderse como una suerte de tipificación por equivalencia; que además es incompleta. Ni el concepto ni la misma palabra “desaparición” aparecen por tanto expresamente en el Código. Ello obliga a acudir a distintos preceptos para, en parte, ir encontrando tipos delictivos que aplicar a los supuestos 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 o puedan 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; obligación sobre la que España, evidentemente, ha consentido.

Apuntar además que a pesar de lo que dispone el artículo 6 de la Convención, tampoco existe aún en el Derecho español previsión que recoja expresamente la responsabilidad penal de jefes y otros superiores (por acción u omisión) por actos de desaparición forzada, ni la exclusión expresa de la posible aplicación de exención de responsabilidad por el cumplimiento de un deber.

En este sentido, valga volver a recordar que el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTFDI) señaló en 2017 que la tipificación de la desaparición forzada sigue siendo incompatible con la Convención y con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, “*por omitirse características típicas que definen este crimen, tal como la negación de dar información sobre la suerte o el paradero de la víctima, elemento que amplía tanto las conductas imputables como los bienes jurídicos a proteger*”⁴. A juicio del Grupo de Trabajo, la legislación española tampoco contempla/aprecia el carácter continuado del delito de desaparición forzada a efectos de prescripción, como exige el artículo 8 de la Convención. Posición que suscribimos plenamente.

2. Información de seguimiento sobre el párrafo 12 de las observaciones finales: responsabilidad penal y cooperación judicial en materia de desaparición forzada (artículos 8 a 15): sobre la obligación continuada de investigación y reparación con perspectiva de género de las desapariciones forzadas

⁴ GTFDI, *Informe de seguimiento sobre la misión a España*, UN Doc. A/HRC/36/39/Add.3 del 7 de septiembre de 2017, párr. 34.

El Estado español tiene la obligación internacional de llevar a cabo una investigación de oficio (sin necesidad de que los familiares deban denunciar previamente)⁵, rápida⁶, imparcial⁷, exhaustiva⁸ e independiente⁹ sobre la comisión de violaciones masivas de derechos humanos como las desapariciones forzadas. Asimismo, en los casos en que estas violaciones afecten a mujeres, el Estado español tiene la obligación de investigar y enjuiciar con perspectiva de género y de adoptar medidas adicionales para que las mujeres víctimas de desapariciones forzadas tengan acceso efectivo a los medios necesarios para ejercer sus derechos¹⁰.

El Comité exhortó al Estado español a asegurar “*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*” y “*que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos*”¹¹. Sin embargo, en el Estado español no se ha adoptado ninguna medida que permita remover los obstáculos que impiden que los tribunales nacionales investiguen las desapariciones forzadas que iniciaron durante la Guerra Civil y la dictadura, y se establezca una verdad judicial en la cual se esclarezcan las violaciones de derechos humanos cometidas, se juzgue y condene a sus responsables y se repare debidamente a las víctimas.

Como han reconocido en múltiples ocasiones distintos organismos internacionales¹², no existen recursos que permitan a las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura, entre las que se encuentran numerosas víctimas de desapariciones forzadas, acceder a la justicia en España. A la existencia de un marco normativo deficiente se une la práctica de los tribunales de no interpretar el Derecho aplicable conforme al Derecho internacional de los derechos humanos.

La falta de investigación efectiva se enmarca en un contexto general de impunidad en el que la sentencia del Tribunal Supremo núm. 101/2012 de 27 de febrero de 2012 – a la que el Estado alude repetidamente para justificar el incumplimiento de la recomendación formulada

⁵ Véase, *inter alia*, CDH, *Caso Bautista c. Colombia*, dictamen de 27 de octubre de 1995, párr. 8.6; CDH, *Caso Ana Rosario Celis Laureano c. Perú*, dictamen de 4 de julio de 1994, párr. 10; CDH, *Caso Sarma c. Sri Lanka*, dictamen de 16 de junio de 2003, párr. 11; CDH, *Caso Vicente y otros c. Colombia*, dictamen de 29 de julio de 1997, párr. 8.8; CDH, *Caso Blanco c. Nicaragua*, dictamen de 18 de agosto de 1994, párr. 11; y CDH, *Observación General no. 20, Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Artículo 7*, del 13 de marzo de 1992, párr. 14.

⁶ Véase, *inter alia*, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 12; CDH, *Observación General no. 31*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004, párr. 15; Consejo Económico y Social (ECOSOC), *Resolución 1989/65, Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, del 24 de mayo de 1989, Principio 9; CIDH, *Caso Heliodoro Portugal c. Panamá*, sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 143; CIDH, *Caso Tibi c. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 159; TEDH, *Caso Finucane c. Reino Unido*, sentencia de 1 de julio de 2003, párr. 70; y TEDH, *Caso Tanriku c. Turquía*, sentencia de 8 de julio de 1999, párr. 109.

⁷ Véase, *inter alia*, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 12; CDH, *Observación General no. 31, Op. cit.*, párr. 15; ECOSOC, *Resolución 1989/65, Op. cit.*, Principio 9; CIDH, *Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, Op. cit.*, párr. 144; y TEDH, *Caso Finucane c. Reino Unido, Op. cit.*, párr. 71.

⁸ Véase, *inter alia*, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 12; CDH, *Observación General no. 31, Op. cit.*, párr. 15; Consejo Económico y Social (ECOSOC), *Resolución 1989/65, Op. cit.*, Principio 9; CIDH, *Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, Op. cit.*, párr. 115 y 144; y TEDH, *Caso Finucane c. Reino Unido, Op. cit.*, párr. 67.

⁹ Véase, *inter alia*, CDH, *Observación General no. 31, Op. cit.*, párr. 15; Consejo Económico y Social (ECOSOC), *Resolución 1989/65, Op. cit.*, Principio 9; CIDH, *Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, Op. cit.*, párr. 144; y TEDH, *Caso Finucane c. Reino Unido, Op. cit.*, párr. 68.

¹⁰ GTDFI, *Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas*, UN Doc. A/HRC/WGEID/98/2 del 14 de febrero de 2013, preámbulo y párr. 26; CEDAW, *Recomendación general no. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general no. 19*, UN Doc. CEDAW/C/GC/35, párr. 23 y 24.

¹¹ CDF, *Observaciones finales sobre España*, UN Doc. CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 12.

¹² CDF, *Observaciones finales sobre España, Op. cit.*, párr. 12; CDH, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, UN Doc. CCPR/C/ESP/CO/6, del 14 de agosto de 2015, párr. 21; CAT, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, UN Doc. CAT/C/ESP/CO/6, del 29 de marzo de 2015, párr. 15; GTDFI, *Informe sobre la visita a España*, UN Doc. A/HRC/27/49/Add.1 del 2 de julio de 2014, párr. 35 y 37; GTDFI, *Informe de seguimiento sobre la misión a España, Op. cit.*, párr. 31 y 219- 220; Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la misión a España*, UN Doc. A/HRC/27/56/Add. 1 del 22 de julio de 2014, párr. 71, 76 y 77.

por el Comité – es el ejemplo paradigmático de esta práctica y resulta clave para comprender la perpetuación de la impunidad y la imposibilidad de cualquier víctima de la Guerra Civil y/o la dictadura franquista de acudir a instancias judiciales nacionales para obtener justicia.

El Tribunal Supremo a partir de esa sentencia sentó jurisprudencia sobre los motivos que impiden a los tribunales españoles investigar los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo, a saber: la existencia de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía¹³ (en adelante, “Ley de Amnistía”); la imposibilidad de enjuiciar los crímenes porque en su momento no estaban tipificados en normas penales (principio de legalidad en relación con la irretroactividad de la ley penal); la prescripción de los delitos; el presunto fallecimiento de los autores; y la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, 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 dictadura¹⁴ (en adelante, “LMH” o “Ley de Memoria Histórica”).

En años posteriores, y hasta la fecha de hoy, los juzgados han seguido archivando las causas relacionadas con las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo. Estas resoluciones de archivo de los distintos juzgados territoriales acuden repetidamente a la citada sentencia del Tribunal Supremo para justificar el sobreseimiento y archivo de las denuncias y, en consecuencia, se amparan igualmente en los mismos argumentos¹⁵.

Los argumentos esgrimidos por el Estado español y por los tribunales en España son absolutamente improcedentes y contrarios al Derecho internacional de los derechos humanos, tal y como han reconocido diferentes instancias internacionales¹⁶. Las desapariciones forzadas son crímenes que, por su naturaleza, están sancionados por el Derecho internacional, tienen carácter continuado/permanente, no están sujetos a prescripción y no son amnistiables, por lo que pueden y deben ser investigados por los tribunales españoles¹⁷.

A mayor abundamiento, es importante recordar que la desaparición forzada es un delito continuado¹⁸, por lo cual la obligación de búsqueda de los restos y de investigación es permanente y existe hasta que se determine la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y, en su caso, se encuentren sus restos, con independencia de cuando se iniciara

¹³ Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. «BOE» núm. 248, de 17 de octubre de 1977. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1977-24937>.

¹⁴ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, 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. «BOE» núm. 310, de 27 de diciembre de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22296>.

¹⁵ Ejemplos de esta tendencia son los Autos nº2/2014 de 13 de enero de 2014 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno); nº814/2018 de 1 de octubre de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30ª; nº147/2017 de 8 de noviembre de 2017 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª; nº376/2017 de 30 de octubre de 2017 del Juzgado de Instrucción de Pamplona, Sección 3ª; nº103/2017 de 29 de mayo de 2017 de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª; nº 148/2017 de 31 de julio de 2017 de la Audiencia Provincial de Soria (dimanante de las D. P. nº 332/16 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Almazán); de 3 de agosto de 2017 procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de Manacor D.P. 519/2017; de 20 de diciembre de 2019 de la Audiencia Provincial de Zaragoza; y nº 105/2020 de 15 de junio de 2020 de la Audiencia Provincial de Soria (dimanante de D. P. 224/19 del J. Instrucción nº 1 de Almazán). Estas resoluciones judiciales se adjuntan como Anexo 1. Ver también, en este sentido, <https://www.publico.es/politica/memoria-historica-juenza-elige-18-julio-archivar-querella-zaragozana-franquismo.html>; <https://www.noticiasdenavarra.com/2019/02/13/sociedad/navarra/archivan-la-querella- contra-el-franquismo-por-entender-prescritos-los-delitos#Loleido>

¹⁶ CAT, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, Op. cit., párr. 15.

¹⁷ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la misión a España*, Op. cit., párr. 77.

¹⁸ GTDFI, *Comentario general sobre las desapariciones forzadas como delitos continuados (párr. 39)*, UN Doc. A/HRC/16/48 del 26 de enero de 2011.

la desaparición. Así lo ha reconocido expresamente este Comité¹⁹, el GTDFI²⁰ y el Comité de Derechos Humanos²¹.

A todo lo anterior se añade que no se ha dado ningún espacio al enfoque de género y no se ha tomado ninguna medida positiva para ofrecer una respuesta adecuada a las desapariciones forzadas con una perspectiva de género, tal y como exigen los estándares internacionales aplicables en la materia²². En este sentido, no se ha tomado en consideración que la desaparición tuvo en las mujeres familiares/víctimas de los desaparecidos efectos específicos y diferenciados, debido a las desigualdades de género. Asimismo, el hecho de que estos efectos se produzcan en el ámbito privado contribuye a invisibilizar su sufrimiento.

Obstáculos que perpetúan la impunidad: la Ley de Amnistía, los principios de legalidad y de irretroactividad penal y la prescripción de los delitos

Este Comité exhortó al Estado español a “*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*”²³.

Como se ha expuesto, la Ley de Amnistía ha sido y sigue siendo uno de los principales argumentos esgrimidos por los tribunales españoles para inadmitir las decenas de querellas interpuestas en el Estado español para investigar y enjuiciar las desapariciones forzadas iniciadas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista²⁴. Esta Ley en la que se apoyan los tribunales en España para evitar la investigación y enjuiciamiento de estos crímenes internacionales, no ha sido derogada, inaplicada ni modificada siguiendo las recomendaciones de los órganos de los tratados y de los procedimientos especiales de Naciones Unidas²⁵.

Como ejemplo de lo expuesto, en el mes de marzo de 2018 se debatió en el Congreso de los Diputados una iniciativa parlamentaria que suponía la modificación de la Ley de Amnistía en los términos requeridos por el Comité. Más concretamente, la modificación propuesta añadía un párrafo donde se señalaba que esta Ley no puede impedir que los juzgados y tribunales investiguen, enjuicien e impongan las penas correspondientes a las personas responsables de haber cometido delitos de genocidio, lesa humanidad y delitos de guerra. Sin embargo, esta iniciativa legislativa²⁶ fue rechazada por el Congreso de los Diputados, lo cual es sintomático de la falta de voluntad real del Estado de favorecer la justicia y la reparación integral de las víctimas.

En la misma línea que sigue el Estado en la información complementaria presentada a este Comité, los grupos parlamentarios contrarios a su aprobación, lejos de abogar por el

¹⁹ CDF, *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas*, UN Doc. CED/C/7 del 8 de mayo de 2019, principio 7.

²⁰ Ver, por ejemplo, GTDFI, *Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas acerca de las normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas*, UN Doc. A/HRC/45/13/Add.3 de 7 de agosto de 2020, párr. 33.

²¹ CDH, *Caso Cifuentes Elgueta c. Chile*, dictamen de 28 de julio de 2009, párr. 8.5; *Caso Yurich c. Chile*, dictamen de 2 de noviembre de 2005, párr. 6.4; CDH, *Caso Sarma c. Sri Lanka*, *Op. cit.*, párr. 6.2; CDH, *Caso Mariam Sankara et al. c. Burkina Faso*, dictamen de 28 de marzo de 2006, párr. 6.3.

²² CDF, *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas*, *Op. cit.*, principio 4; Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, UN Doc. A/75/174 de 17 de julio de 2020, párr. 92.

²³ CDF, *Observaciones finales sobre España*, *Op. cit.*, párr. 12.

²⁴ Anexo 2. Listado de la situación actual de las querellas presentadas.

²⁵ CDF, *Observaciones finales sobre España*, *Op. cit.*, párr. 12; CDH, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, *Op. cit.*, párr. 21; CAT, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, *Op. cit.*, párr. 15; GTDFI, *Informe sobre la visita a España*, *Op. cit.*, párr. 67.cc); GTDFI, *Informe de seguimiento sobre la misión a España*, *Op. cit.*, págs. 219-220; Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la misión a España*, *Op. cit.*, párr. 104.g).

²⁶ El texto de la Proposición de Ley de modificación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre de Amnistía presentada por los Grupos Parlamentarios Confederado de Unidos Podemos-En Comú, Podem-En Marea, de Esquerra Republicana, Vasco (EAJ-PNV) y Mixto fue publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales No. 173-1, el 10 de noviembre de 2017. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-173-1.PDF.

cumplimiento del Derecho internacional de los derechos humanos, expusieron argumentos políticos basados en el establecimiento de la Ley de Amnistía como uno de los pilares básicos de la transición española y la necesidad de salvaguardar una supuesta seguridad jurídica. Haciendo hincapié en políticas más encaminadas al olvido, lo que conlleva, una vez más, la negación del derecho a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, y por tanto, la perpetuidad de la impunidad de los culpables.

Por otro lado, en 2013, este Comité instó al Estado español a “*velar porque 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*”²⁷. En la información complementaria presentada por España el Estado se limita a transcribir los artículos del Código Penal que rigen la prescripción de los delitos y a explicar a partir de cuando comienza a contarse la prescripción del delito de desaparición forzada en cada caso: (i) Si se trata de delitos de lesa humanidad, estos serán imprescriptibles; si bien, hay que aclarar que esto se refiere sólo a los crímenes de estas características cometidos a partir de la incorporación de dicho delito en el Código Penal español por la Ley Orgánica 15/2003 (artículo 607 bis 2.6). (ii) Si la víctima aparece con vida, el plazo de prescripción comienza a contarse desde que ello ocurra. Y (iii) si es privada de su vida por sus captores, el plazo de prescripción comienza a contarse a partir del acaecimiento de la muerte.

En este último sentido, el Estado no asegura que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada; en concreto, no asegura que la prescripción comience a contar desde que se encuentran los restos de la persona desaparecida o se restituye su identidad.

Al margen de cómo se regula la prescripción en el Código Penal, en lo que se refiere a las desapariciones forzadas que comenzaron durante la Guerra Civil y el franquismo, los tribunales en España también se han mostrado contrarios a asegurar que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, tal y como exige la Convención. Para los jueces y tribunales españoles las desapariciones iniciadas durante la Guerra Civil y el franquismo son delitos comunes (no “desapariciones forzadas” entendidas como delitos de lesa humanidad) y por ello sujetas a los plazos de prescripción del Código Penal. Ya se ha explicado que de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo nº 101/2012 de 27 de febrero de 2012, la prescripción de los delitos es uno de los motivos que impiden a los tribunales españoles investigar las desapariciones forzadas. Esta jurisprudencia ha sido extensamente aplicada por los tribunales inferiores.

Ejemplo reciente de esta posición de la justicia española lo constituye, entre muchos otros, el Auto nº 62/2019 de 25 de marzo de 2019 de la Audiencia Provincial de Soria²⁸ que considera prescritas las desapariciones forzadas denunciadas, porque el delito de detención ilegal de carácter permanente sin dar razón del paradero de la víctima “*no estuvo vigente durante la mayor parte del tiempo en que tuvieron lugar las acciones que se trataría de perseguir*”; y porque “*como se dice en la STS 101/2012, el argumento de la permanencia del delito fundado en la hipotética subsistencia actual de situaciones de detención producidas en torno al año 1936, carece de plausibilidad*”. Así, afirma esta decisión judicial que “*la argumentación sobre la permanencia del delito no deja de ser una ficción contraria a la lógica jurídica*”. Este tribunal sostiene que, aun tratándose de delitos de lesa humanidad, no puede considerarse que estos sean imprescriptibles porque la declaración de imprescriptibilidad de estos prevista en los tratados internacionales ratificados por España no puede ser aplicada retroactivamente por impedirlo el principio de seguridad jurídica

²⁷ CDF, *Observaciones finales sobre España, Op. cit.*, párr. 12.

²⁸ Adjunto como Anexo 3.

recogido en el artículo 9.3 de la Constitución y los artículos 1 y 2 del Código Penal, todo lo cual es manifiestamente contrario a la Convención.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el Estado menciona la circular de la Fiscalía General del Estado 2/2012 sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, resulta necesario hacer referencia a la Sentencia nº 640/2018 de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de septiembre de 2018²⁹. Esta sentencia considera probados los delitos de detención ilegal, suposición de parto y falsedad en documento oficial cometidos por un médico que en 1969 hizo entrega a un matrimonio de una niña de pocos días sin el consentimiento de los padres biológicos cuya identidad se desconoce. No obstante, este tribunal absuelve al médico al considerar que los delitos han prescrito, ya que comienza a contar el plazo de prescripción del delito de detención ilegal a partir de la mayoría de edad de la víctima debido a que “*la limitación de libertad termina en el momento en que el menor alcanza la mayoría de edad, puesto que es a partir de ese momento cuando ya su libertad se ejercita de modo independiente, sin precisar del auxilio de sus tutores o guardadores*”. Por las mismas razones que el Auto mencionado anteriormente, entiende que los delitos no pueden ser considerados imprescriptibles³⁰.

Sobre la ausencia de medidas de indemnización y reparación eficaces y la falta de perspectiva de género

En materia de reparación, el Comité exhortó al Estado a “*que las víctimas reciban reparación adecuada que incluya los medios para su rehabilitación y sea sensible a cuestiones de género*”³¹. En la información complementaria presentada, el Estado español no se refiere a esta cuestión. La falta de respuesta del Estado en este punto es ilustrativa de la ausencia en España (tanto a nivel estatal como a nivel autonómico) de medidas completas y suficientes de reparación del daño integrales que garanticen los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura.

A nivel estatal, la Ley de Memoria Histórica permanece vigente a día de hoy. Este marco normativo ha sido repetidamente señalado como deficiente, inadecuado e ineficaz por distintos mecanismos internacionales. En efecto, tanto el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el GTDFI y el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición han dejado claro que en España no existen recursos que brinden indemnización y reparación integral a las víctimas³².

En **materia de verdad**, no se ha atendido de forma urgente las demandas de las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura franquista, ni se ha establecido un mecanismo para “oficializar la verdad”, ni para resolver la excesiva fragmentación que caracteriza la construcción de la memoria en España. Respecto a la recomendación del Comité (párrafo 33) instando al Estado español a reconocer expresamente el derecho a la verdad, así como a crear una comisión de expertos independientes encargados de determinar la verdad sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado, en particular las desapariciones forzadas, el Estado opta por no responder a dicha cuestión y se limita a hacer una remisión (párrafo 78) a la enumeración de funciones de la Dirección General para la Memoria Histórica (en adelante, “DGMH”). Revisando dichas funciones, no encontramos ninguna directamente encaminada a cumplir con las recomendaciones del Comité en este sentido.

²⁹ Adjunta como Anexo 4.

³⁰ Esta Sentencia fue en parte revertida por la Sentencia del Tribunal Supremo nº 286/2020 de 4 de junio de 2020 que consideró no probada la detención ilegal; sin embargo, no se pronunció sobre el instituto de la prescripción al haberse extinguido la responsabilidad criminal por el fallecimiento del acusado.

³¹ CDF, *Observaciones finales sobre España*, Op. cit., párr. 12.

³² CDF, *Observaciones finales sobre España*, Op. cit., párr. 12; CDH, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, Op. cit., párr. 21; CAT, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, Op. cit., párr. 15; GTDFI, *Informe de seguimiento sobre la misión a España*, Op. cit., párr. 33; Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la misión a España*, Op. cit., párr. 90, 93 y 97.

El derecho a la verdad en España encuentra un fuerte obstáculo en la fragmentación de la información, que ciertamente podría ser salvado si se crease una Comisión de la Verdad, que reunificase la excesiva información y fuese capaz de volcar una verdad unificada sobre las violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo, entre las cuales se encuentran las desapariciones forzadas, tal y como han recomendado el Comité y el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición³³.

En **materia de reparación**, únicamente se han aprobado normas y medidas de apoyo psico-social (pensiones sociales) tendentes a reparar los daños y perjuicios que la Guerra Civil y la dictadura causaron a determinados colectivos, pero no se ha abordado una política pública integral de reparación del daño a las víctimas. Por su parte, la Ley de Memoria Histórica no prevé reparaciones económicas. En su artículo 4 solamente se hace referencia a una declaración de reparación y reconocimiento personal, pero que cierra las puertas a toda indemnización cuando establece que: “*no constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional*”. No puede por tanto entenderse que estas medidas hayan sido reparatorias en el sentido expuesto por el derecho internacional de los derechos humanos³⁴.

Recientemente, tras varios años de trabajo desde la sociedad civil, algunas Comunidades Autónomas han desarrollado una normativa regional complementaria a la estatal y, en algunos casos, más garantista³⁵. Estas leyes han permitido avanzar en la búsqueda de personas desaparecidas. En la práctica, estas acciones dependen en gran medida de asociaciones y particulares para su efectivo desarrollo, al estar también condicionadas por los artículos 11, 12 y 13 de la LMH que imponen un procedimiento de privatización de las labores de exhumación e identificación de las personas desaparecidas que ha supuesto que la carga de la obligación de investigar, localizar e identificar a los desaparecidos recaiga en sus familiares³⁶. Además, durante años los recursos presupuestarios destinados a la implementación de las medidas contempladas en dicha Ley se eliminaron completamente.

Esta situación genera un tratamiento diferenciado de las víctimas dependiendo de si la regulación de la zona geográfica en la que se iniciaron las desapariciones forzadas es más o menos favorable a las víctimas y sus familiares. En efecto, la ausencia de una legislación integral a nivel estatal introduce un tratamiento discriminatorio a las víctimas en base a consideraciones geográficas³⁷.

³³ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la misión a España*, Op. cit., párr. 104.g).

³⁴ Consejo Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias. UN Doc. A/HRC/22/45, de 28 de enero de 2013, párr. 48.

³⁵ Se trata de las siguientes leyes autonómicas: Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía; Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de memoria democrática de Aragón; Ley 1/2019, de 1 de marzo, para la recuperación de la memoria democrática en el Principado de Asturias; Ley 2/2018, de 13 de abril, de memoria y reconocimiento democráticos de las Illes Balears; Ley 5/2018, de 14 de diciembre, de memoria histórica de Canarias y de reconocimiento y reparación moral de las víctimas canarias de la guerra civil y la dictadura franquista; Decreto 9/2018, de 12 de abril, de la Memoria Histórica y Democrática de Castilla y León; Ley 10/2009, de 30 de junio, sobre la localización e identificación de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista, y la dignificación de las fosas comunes en Cataluña; Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana; Ley 1/2019, de 21 de enero, de memoria histórica y democrática de Extremadura; y Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.

³⁶ Ejemplo de los esfuerzos desarrollados por la sociedad civil es la siguiente página web: <https://sites.google.com/aranzadi.eus/exhumaciones/inicio>

³⁷ CDH, *Informe sobre el seguimiento de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*, UN Doc. CCPR/C/122/3, del 18 de abril de 2018; GTDFI, *Informe de seguimiento sobre la misión a España*, Op. cit., resumen, párr. 38, 104.g).

La violación por parte del Estado español de sus obligaciones positivas en materia de verdad, justicia, reparación, garantías de no repetición y memoria se ve ‘agravada’ porque no se ha dado espacio al **enfoque de género** y no se ha tomado ninguna medida positiva para ofrecer una respuesta adecuada con una perspectiva de género necesaria para investigar, sancionar y reparar las formas específicas de represión de género que sufrieron las mujeres como consecuencia de la Guerra Civil y el franquismo., tal y como exigen los estándares internacionales aplicables en la materia³⁸.

Tampoco se han desarrollado medidas de reparación y reconocimiento especial del daño que sufrieron las mujeres desaparecidas como consecuencia de la Guerra Civil y el franquismo, incluyendo la violencia sexual, agresiones, humillaciones y discriminación en represalia por su afiliación real o supuesta o la de sus familias o parejas. Esta carencia es importante, ya que las reparaciones con perspectiva de género permiten hacer frente adecuadamente a los efectos de la desaparición forzada en las mujeres (tanto en las desaparecidas como en sus familiares) y pueden transformar la comunidad eliminando las jerarquías de género preexistentes³⁹.

3. Información de seguimiento sobre los párrafos 14 y 20 de las observaciones finales: responsabilidad penal y cooperación judicial en materia de desaparición forzada (artículos 8 a 15): jurisdicción de los tribunales para investigar los delitos de desaparición forzada, aplicación del principio *aut dedere aut judicare* y cooperación judicial con las investigaciones de desapariciones forzadas que tengan lugar en el extranjero

Respecto al cumplimiento del principio *aut dedere aut judicare*, el cual ha sido recomendado por este Comité y por otros órganos internacionales⁴⁰, el Estado se limita a transcribir los artículos 276 y 277 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁴¹ (en adelante, “LOPJ”), ambos en referencia a las obligaciones de colaboración y cooperación de los tribunales españoles para con las autoridades judiciales extranjeras.

Para contextualizar este incumplimiento recordamos que, en el año 2010, y debido al archivo de todas las causas que pretendían buscar justicia en el Estado español, cientos de víctimas y familiares del franquismo (entre ellos, numerosas víctimas de desapariciones forzadas) decidieron acudir a los tribunales argentinos, abriéndose la causa 4591/2010 en el Juzgado Nacional de lo Criminal y Correccional Federal número 1, de la República Argentina en virtud del principio de justicia universal. La causa, que enjuicia crímenes contra la humanidad cometidos durante la Guerra Civil y la dictadura franquista, ha sido continuamente obstaculizada por el Estado español, el cual se ha negado sistemáticamente a colaborar con la justicia argentina para que esta pudiera depurar responsabilidades. Por esta falta de cooperación, el Estado ha recibido llamados de atención tanto del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁴², como del GTDFI⁴³.

³⁸ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, Op. cit., párr. 92.

³⁹ GTDFI, *Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas*, Op. cit., párr. 22. “Por ejemplo, las exhumaciones deberían incluir el análisis de los restos para detectar indicios de violencia sexual, los investigadores deberían recibir capacitación para realizar entrevistas desde una perspectiva de género” (Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ) (2015). *Las desaparecidas y las invisibles. Repercusiones de la desaparición forzada en las mujeres*, p. 38. Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Desapariciones-Genero-2015-ES.pdf>).

⁴⁰ CDF, *Observaciones finales sobre España*, Op. cit., párr. 14; CAT, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, Op. cit., párr. 14.

⁴¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.

⁴² Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la misión a España*, Op. cit., párr. 84, 104.s).

⁴³ GTDFI. *Informe de seguimiento sobre la misión a España*, Op. cit., párr. 45.

Esta falta de cooperación se traduce, entre otras cosas, en resoluciones judiciales emitidas por jueces y tribunales, tales como los Autos emitidos por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional n° 14/2014 de 30 de abril de 2014⁴⁴ y n° 89/2014 de 24 de abril de 2014⁴⁵ por los cuales se deniegan respectivamente las extradiciones de Antonio González Pacheco y de Jesús Muñecas Aguilar frente a los cuales la justicia argentina había dictado Auto de 18 de septiembre de 2013⁴⁶ imputándoles delitos de torturas constitutivos de crímenes de lesa humanidad conforme al Código Penal argentino. La negativa de extradición por parte de las autoridades españolas se fundamentó entonces en la extinción de la responsabilidad criminal por haber prescrito los delitos. De nuevo, el Estado español hace caso omiso de los estándares internacionales sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

En fecha 30 de octubre de 2014, la justicia argentina emitió nuevo Auto⁴⁷, imputando de nuevo una serie de delitos, en un contexto de crímenes contra la humanidad, a un total de veinte personas. Como consecuencia de esta decisión judicial, el juzgado argentino cursó a las autoridades españolas la correspondiente solicitud de extradición con fecha 18 de noviembre de 2014. Dicha solicitud fue denegada por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 13 de marzo de 2015 argumentando, entre otros motivos, el principio de jurisdicción preferente, la extinción de la responsabilidad criminal, y el principio de la no doble incriminación. Es evidente que el Estado únicamente pretendía entonces eludir su obligación de cooperación pues cuando alega el principio de jurisdicción preferente está explícitamente reconociendo su competencia para enjuiciar estos delitos; competencia que nunca ha querido poner en práctica como se ha explicado en profundidad más arriba.

El Acuerdo del Consejo de Ministros alertó a la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual emitió el día 27 de marzo de 2015 un comunicado o declaración conjunta, suscrito por el Presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁴⁸.

Sin embargo, este no fue el último impedimento que el Estado español ha interpuesto al desarrollo del proceso en Argentina. El 30 de septiembre de 2016, la Fiscalía General del Estado emitió un informe⁴⁹ en el que solicitaba al cuerpo fiscal que respecto de las comisiones rogatorias libradas por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de la República Argentina “informen en contra de la cumplimentación de tales comisiones rogatorias, mediante la emisión del correspondiente dictamen o en su caso interponiendo el recurso en cada caso procedente”. De conformidad con el artículo 2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁵⁰, este órgano actúa conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, por lo que este informe de la Fiscalía constituía una verdadera orden de actuación y no una mera solicitud.

En agosto de 2020, la nueva Fiscalía General del Estado dejó sin efecto el anterior informe de 30 de septiembre de 2016⁵¹. Esto solo implica la remoción de uno de los obstáculos que

⁴⁴ Se adjunta como Anexo 5.

⁴⁵ Se adjunta como Anexo 6.

⁴⁶ Se adjunta como Anexo 7.

⁴⁷ Se adjunta como Anexo 8.

⁴⁸ “España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de DD HH – Expertos de la ONU”. Ginebra, 27 de marzo de 2015. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15765&LangID=S>.

⁴⁹ Informe de la Fiscalía General del Estado N/Ref.: S.T. 412/2016-A. Se adjunta como Anexo 9.

⁵⁰ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. «BOE» núm. 11, de 13 de enero de 1982. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-837>.

⁵¹ Ver, en este sentido: <https://elpais.com/espana/2020-08-18/la-fiscalia-quita-trabas-a-las-pesquisas-argentinas-sobre-el-franquismo.html>

impide que se garantice el derecho a la verdad y la justicia de miles de familiares y víctimas, habiendo entre ellas miles de personas desaparecidas forzosamente. A mayor abundamiento, y volviendo a la respuesta presentada por el Estado al informe de este Comité en sus informaciones complementarias, su obligación no es la de remover obstáculos, sino, a tenor de los artículos traídos a colación por el Estado, la de prestar “a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional” (artículo 277 LOPJ).

Finalmente, en septiembre de 2020, Rodolfo Martín Villa (ministro durante la dictadura franquista) imputado en dicha causa, prestó declaración mediante videoconferencia en la Embajada argentina en Madrid ante la jueza Dña. María Servini de Cubría, titular del Juzgado de Buenos Aires que investiga la causa concernida⁵². Interesa destacar que dicha declaración fue prestada de forma voluntaria por el imputado, habiéndose imposibilitado previamente (en enero de 2020) por parte de las autoridades españolas que la jueza pudiera viajar a España para tomarle declaración⁵³.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, el procedimiento judicial abierto en Argentina no exime al Estado español de su responsabilidad por las violaciones cometidas ni de sus obligaciones de proporcionar verdad, justicia y reparaciones a las víctimas.

Por último, tampoco se han tomado medidas contra la práctica desaparición de la jurisdicción universal motivada por las reformas intervenidas en 2009 y 2014 en la LOPJ. Estas reformas introdujeron un amplio y complejo conjunto de requisitos que deben cumplirse para que los tribunales españoles tengan competencia para investigar y perseguir crímenes internacionales, entre ellos la desaparición forzada. En cuanto a la desaparición forzada, supone un retroceso preocupante, habiendo optado sólo por lo más restrictivo que prevé la Convención. Una cuestión tremendamente preocupante de estas reformas es que no sólo se aplican a futuras investigaciones sino también a aquellos casos que estaban abiertos. La Ley ordena que aquellas causas que se encuentren en tramitación en base al principio de jurisdicción universal se sobreseerán hasta que no se acredite el cumplimiento de los nuevos requisitos. Esta disposición supone dejar sin tutela judicial efectiva a aquellas víctimas que ya habían visto reconocido el derecho al procedimiento. Las reformas han conducido ya al archivo de la mayoría de los procedimientos.

4. Información de seguimiento sobre el párrafo 30 de las observaciones finales: Medidas de reparación y de protección de niños contra las desapariciones forzadas (artículos 24 y 25): establecer una definición de víctima conforme con la Convención y garantizar su reparación integral

En España, la definición de víctima se contiene en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito⁵⁴, que traspone la Directiva 2012/29/UE de la Unión Europea de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

El Estatuto de la víctima, de acuerdo con su Exposición de Motivos, incluye “en el concepto de víctima indirecta algunos supuestos que no vienen impuestos por la norma europea, pero sí por otras normas internacionales, como la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”. Sin embargo, en su cuerpo normativo no hace ninguna referencia

⁵² Ver: <https://elpais.com/espana/2020-09-03/martin-villa-a-la-juez-argentina-servini-la-transicion-fue-lo-contrario-a-un-genocidio.html>

⁵³ Anexo 10. Ver también, noticia de prensa publicada aquí: https://www.eldiario.es/sociedad/Martin-Villa-Querella-Argentina-Transicion_0_996700780.html

⁵⁴ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>.

expresa a su aplicación a las víctimas de desapariciones forzadas iniciadas durante la Guerra Civil y/o la dictadura.

En concreto, el artículo 2 de dicha ley distingue entre víctimas directas e indirectas. Las víctimas directas son aquellas personas físicas que sufran daños o perjuicios sobre su propia persona directamente por la comisión de un delito. Por su parte, las víctimas indirectas son algunos familiares⁵⁵ de personas cuya muerte o desaparición haya sido causada directamente por un delito, salvo que se trate de los responsables de los hechos. Si bien este texto cumple con la obligación internacional de considerar a los familiares de las personas desaparecidas como víctimas de desapariciones forzadas⁵⁶, esta definición no respeta plenamente lo previsto en el artículo 24.1 de la Convención, de acuerdo con el cual se considera víctima de una desaparición forzada a “*toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada*”. De hecho, el texto excluye expresamente de la definición de víctima a los “*terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito*”.

En otras palabras, este texto normativo introduce una distinción entre víctimas directas e indirectas de la desaparición forzada, lo cual ha sido criticado por expertos y organismos internacionales. En concreto, el GTDFI ha recomendado utilizar una definición amplia y completa de “víctima” que no distinga entre víctimas directas e indirectas, y que reconozca como víctimas a los y las familiares de las personas desaparecidas, “*ya que soportan formas específicas de sufrimiento como consecuencia directa de la desaparición*”⁵⁷. Desde una perspectiva de género, el reconocimiento de las familiares como víctimas directas permite que los programas de reparación reconozcan mejor su sufrimiento, así como las consecuencias psicológicas, sociales y económicas para las mujeres, que son menos visibles, pero igualmente duras, y posibilita que sean indemnizadas y rehabilitadas, lo que contribuye a acabar con los estereotipos y eliminar las jerarquías de género⁵⁸. En sentido contrario, el reconocimiento de las familiares como víctimas indirectas tiene un sesgo de género que refuerza el estereotipo de las mujeres como víctimas pasivas que sufren menos⁵⁹.

En cuanto a las modalidades de reparación, en su Exposición de Motivos la Ley del Estatuto de la víctima del delito afirma que “*el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima no se limita a los aspectos materiales y a la reparación económica, sino que también se extiende a su dimensión moral*”. Por otra parte, afirma que las víctimas tienen derecho a ser informadas sobre las indemnizaciones a las que puedan tener derecho y, en su caso, el procedimiento para reclamarlas (artículo 5.1.e)), y regula los servicios de justicia restaurativa como mecanismo para obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito (artículo 15). El derecho a obtener la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios frente al delincuente se encuentra consagrado en el artículo 100 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁰, en los artículos 109 y 110 del Código Penal, y en el artículo 11.a) de la Ley del Estatuto de la víctima. En caso de que el agresor no se responsabilice del pago de la indemnización, para determinados delitos, entre los que no se incluyen los cometidos durante la Guerra Civil y/o la dictadura, se prevé que el Estado se haga cargo del pago en la Ley 35/1995 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad

⁵⁵ El o la cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, los/as hijos/as de la víctima y de su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad si convivían con la víctima, sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar; y en caso de no existir ninguno de los anteriores, los demás parientes en línea recta y sus hermanos.

⁵⁶ Por ejemplo, CDF, *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas*, *Op. cit.*, principio 2.3.

⁵⁷ GTDFI, *Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas*, *Op. cit.*, párr. 38.

⁵⁸ GTDFI, *Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas*, *Op. cit.*, párr. 38; ICTJ (2015). *Op. cit.*, p. 20.

⁵⁹ ICTJ (2015). *Op. cit.*, p. 20.

⁶⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.

sexual⁶¹, en la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo⁶², y en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo⁶³.

Ni en la Ley del Estatuto de la víctima del delito ni en el resto del ordenamiento jurídico español se contemplan todas las formas de reparación previstas en el artículo 24.5 de la Convención. En concreto, no se prevé expresamente la readaptación, la satisfacción (incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación) ni las garantías de no repetición.

Como detallamos, las previsiones normativas sobre reparaciones mencionadas anteriormente solo se aplican en caso de que se inicie un procedimiento penal por los delitos y estos sean enjuiciados, lo que no ocurre en los casos de desapariciones forzadas iniciadas durante la Guerra Civil y el franquismo. Esta situación no se resuelve con las previsiones del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática.

5. Información de seguimiento sobre el párrafo 32 de las observaciones finales: Medidas de reparación y de protección de niños contra las desapariciones forzadas (artículos 24 y 25): búsqueda y esclarecimiento de la suerte de las personas desaparecidas como obligaciones del Estado

El párrafo 32 de las observaciones finales emitidas por este Comité insta al Estado español a buscar a las personas que han sido sometidas a desaparición forzada y a esclarecer su suerte, pues se trata de obligaciones del Estado para cuyo cumplimiento es necesario asignar los recursos de personal, técnicos y financieros suficientes y establecer un órgano específico que posea facultades y recursos suficientes para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva.

La respuesta del Estado a este respecto da a entender un avance positivo para este punto con la creación de la DGMH. Nada más lejos de la realidad. Esto es así porque entre las funciones del citado organismo no se encuentra la búsqueda y esclarecimiento del paradero de las personas desaparecidas de forma proactiva, sino tan solo *“el apoyo, en el marco de sus competencias, a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten, en las gestiones relativas a la indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas durante la guerra civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore, así como a las entidades y asociaciones constituidas entre cuyos fines se encuentren el desarrollo de dichas actividades?”*. Por tanto, la carga de la obligación estatal de investigar, localizar e identificar a las personas desaparecidas sigue recayendo sobre las víctimas y sus familiares.

Ya se ha explicado que esta privatización de las labores de exhumación e identificación de las personas desaparecidas viene impuesta por los artículos 11, 12 y 13 de la LMH, y ha sido criticada por expertos internacionales como el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, ya que alimenta la indiferencia de las instituciones del Estado, incluyendo las autoridades judiciales⁶⁴.

Además, el Estado no solo no ha asumido su obligación de buscar a las personas desaparecidas y esclarecer su suerte, sino que de hecho ha impedido que las víctimas que inician su investigación de manera privada y con ayuda de asociaciones y sociedad civil, puedan realizarla con unas mínimas garantías. En este sentido, para el esclarecimiento de los

⁶¹ Ley 35/1995 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. «BOE» núm. 296, de 12 de diciembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-26714>.

⁶² Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo. «BOE» núm. 242, de 9 de octubre de 1999. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-20063>.

⁶³ Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. «BOE» núm. 229, de 23 de septiembre de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15039>.

⁶⁴ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe sobre la misión a España*, Op. cit., párr. 66.

hechos es necesario contar con un archivo documental accesible y fidedigno. A este respecto, el Estado español no ha tomado ninguna medida de orden legislativo que garantice a todos los ciudadanos en general y a las víctimas de desaparición forzada en particular, el derecho al acceso a la información y a los fondos documentales de la guerra civil y la dictadura. Ni siquiera se ha efectuado un censo de estos, como instrumento preliminar recomendado por la UNESCO y el Consejo Internacional de Archivos (ICA)⁶⁵.

En lo que se refiere a dotar a las labores de búsqueda y exhumación de recursos suficientes, entre los años 2013 y 2018 los recursos presupuestarios destinados a la implementación de estas medidas contempladas en la LMH se eliminaron completamente. Por esta razón, acogemos con cierto positivismo, aunque expectantes los 11,35 millones de euros presupuestados para actividades relacionadas con la Memoria Democrática en la Ley de Presupuestos Generales para 2021⁶⁶. Sin embargo, esta cantidad, que es claramente inferior a los 15 millones de euros prometidos por el ejecutivo hace poco más de un año⁶⁷, no será enteramente destinada a la búsqueda de personas desaparecidas. A este respecto, asociaciones de memoria histórica y víctimas del franquismo han afirmado que el límite presupuestario y el recorte en la partida propuesta no permiten garantizar que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales de búsqueda de todas las personas que han sido sometidas a desaparición forzada y de esclarecimiento de su suerte, y que es necesario asignar a dichas labores un presupuesto estable⁶⁸.

6. Sobre la insuficiencia de las propuestas normativas futuras o futuras: análisis del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática

El 15 de septiembre de 2020 fue aprobado por el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática⁶⁹, que aún tiene que trasladarse al Congreso de los Diputados y pasar por el trámite parlamentario para entrar en vigor. A la espera de que se adopte esta norma, no olvidemos que el partido socialista que ha propuesto su promulgación se opuso a la modificación de la Ley de Amnistía en 2018 manifestando que es imposible investigar los hechos y delitos cometidos durante la dictadura por ser ello contrario al principio de legalidad y la retroactividad de la ley penal, lo cual es sintomático de su falta de voluntad real de favorecer la reparación integral de las víctimas⁷⁰.

Como cuestión favorable a destacar, el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática dispone que las personas consideradas como víctimas en dicho texto normativo – entre las cuales se incluye a las personas desaparecidas durante la Guerra y la dictadura (artículo 3.1.a)) y a las niñas y niños robados y sus familiares (artículo 3.1.h)) – serán consideradas también como víctimas a efectos de la aplicación del Estatuto de la víctima del delito (artículo 3.5).

⁶⁵ González Quintana, Antonio. Políticas archivísticas para la defensa de los derechos humanos, Consejo Internacional de Archivos. París, 2008. Disponible en: <https://www.ica.org/es/politicas-archivisticas-para-la-defensa-de-los-derechos-humanos>. Ver también: <https://www.publico.es/politica/derogar-ley-amnistia-abrir-archivos-presupuesto-estable-victimas-franquismo-piden-ejecutivo.html>

⁶⁶ Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. «BOE» núm. 341, de 31 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-17339>.

⁶⁷ Ver, en este sentido: <https://www.lavanguardia.com/politica/20201028/4961251556/presupuesto-113-millones-memoria-historica.html>; <https://www.elperiodico.com/es/politica/20201108/el-gobierno-quintuplica-la-partida-para-memoria-democratica-en-los-presupuestos-con-respecto-al-2012-8195277>

⁶⁸ Ver, en este sentido: <https://diario16.com/criticas-al-gobierno-por-su-proyecto-presupuestario-para-la-memoria-historica/>; <https://www.publico.es/politica/derogar-ley-amnistia-abrir-archivos-presupuesto-estable-victimas-franquismo-piden-ejecutivo.html>

⁶⁹ Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática. Disponible en: <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/API.%20Memoria%20Democr%C3%A1tica.pdf>

⁷⁰ La intervención del diputado del grupo socialista Gregorio Cámara Villar en contra de la reforma puede visualizarse aquí: <http://www.congreso.es/wc/wc/audiovisualdetalledisponiblecodSesion=106&codOrgano=400&fechaSesion=20/03/2018&mp4=mp4&idLegislaturaElegida=12>.

El modelo vigente de privatización de las exhumaciones apriorísticamente también se superaría con el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática que establece que corresponde a la Administración General del Estado la búsqueda de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista (artículo 15) y que el procedimiento de localización, exhumación e identificación se iniciará de oficio a instancia de esta Administración, de las comunidades autónomas o de las entidades locales (artículo 19).

Aunque la implementación real y efectiva de este Anteproyecto en el potencial futuro sería un avance significativo para las víctimas del franquismo y la Guerra Civil, el texto presenta serias deficiencias en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, no satisfaciendo por tanto las obligaciones internacionales del Estado español.

En **materia de verdad**, si bien es cierto que el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática reconoce el derecho a la verdad de las víctimas, sus familiares y de la sociedad en general (artículo 14) y destina un capítulo específicamente a esta cuestión, dicho texto normativo no atiende la recomendación de este Comité de crear una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado, en particular las desapariciones forzadas⁷¹. Esta es una carencia importante en materia de verdad, ya que son precisamente las entidades dedicadas a la búsqueda de la verdad, como las comisiones de la verdad, las que tienen por finalidad hacer realidad el derecho a la verdad consagrado en diversos instrumentos internacionales⁷². Por tanto, aunque la propuesta normativa supondría un avance positivo, la misma no cumple con plenitud con los estándares internacionales en materia de derecho a la verdad.

Asimismo, se recogen disposiciones en materia de archivos y documentación (artículos 26 a 28), pero no se detalla cómo se garantizará el derecho de acceso a los archivos ni se prevé de manera detallada el acceso a los archivos privados como los eclesiásticos que pueden ser fundamentales para esclarecer las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista.

Desde una **perspectiva de género**, el Anteproyecto contiene disposiciones que constituyen un avance importante en términos de memoria y verdad. En su título dedicado a las políticas integrales de memoria democrática se reconoce la memoria democrática de las mujeres, afirmando que las administraciones públicas adoptarán las medidas y acciones necesarias para dar a conocer la contribución de las mujeres a la vida política y a la promoción de los derechos humanos y la discriminación que sufrieron durante la dictadura franquista (artículo 11). Igualmente, se establece que la Administración General del Estado fomentará las investigaciones sobre la represión específica que sufrieron las mujeres y sobre su participación en la vida política, económica, social y cultural (artículo 47), y promoverá el conocimiento de la memoria democrática española incluyendo de forma específica lo ocurrido a las mujeres (artículo 49).

En este sentido, las previsiones del Anteproyecto normativo pueden permitir asegurar que el proceso de memorialización de las violencias pasadas adopte un análisis crítico de las culturas patriarcales hegemónicas y que su diseño incorpore una perspectiva de género, evitando como resultado una visión estereotipada de la memoria histórica⁷³. Sin embargo, al no establecerse una entidad dedicada a la búsqueda de la verdad como una comisión de la verdad, si bien se intenta asegurar que la tipología de violaciones graves a los derechos

⁷¹ CDF, *Observaciones finales sobre España*, Op. cit., párr. 33.

⁷² Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre las comisiones de la verdad*, UN Doc. A/HRC/24/42 de 28 de agosto de 2013, párr. 18.

⁷³ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, Op. cit., párr. 112 y 113.

humanos incluya conductas de género, no se asegura la implementación integral del trabajo desde una perspectiva de género ni que la selección y nombramiento de los comisionados (es decir, las personas encargadas de “oficializar” la verdad) sean equilibrados en términos de género e incluyan la participación de comunidades y poblaciones concernidas; tampoco se asegura la transversalidad de la perspectiva de género en el relato construido⁷⁴.

En **materia de justicia** y más concretamente en lo que a la **investigación de las desapariciones forzadas** se refiere, no se remueven ni uno solo de los obstáculos jurídicos que reiteradamente son expuestos en las resoluciones que dictan los juzgados y tribunales españoles para archivar los procedimientos iniciados hasta la fecha.

El Anteproyecto prevé como avance más visible la creación de una Fiscalía de Sala de Memoria Democrática y Derechos Humanos para la investigación de las violaciones de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario producidas en la Guerra, la Dictadura y hasta la entrada en vigor de la Constitución (artículo 29). Sin embargo, al establecer como fecha límite de referencia la entrada en vigor de la Constitución el texto parece olvidar que, como ya hemos destacado, las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista y, en particular, las víctimas de desapariciones forzadas siguen siendo víctimas hasta el día de hoy.

Asimismo, el texto del Anteproyecto establece que el Estado garantizará el derecho a la investigación de las citadas violaciones de derechos humanos y que la nueva Fiscalía de Sala intervendrá en defensa de la legalidad y los derechos humanos (artículo 30). No obstante:

- esta figura no tendrá personal operativo ni recursos propios (disposición final primera del Anteproyecto y Memoria del Análisis de Impacto Normativo).
- No se garantiza el derecho a la justicia, tal y como exigen los estándares internacionales en la materia, sino tan solo el derecho a la investigación.
- Tampoco se establece que estas investigaciones se iniciarán de oficio por parte de la Fiscalía, por lo que la carga de iniciar las mismas sigue recayendo sobre las víctimas o sus familiares.
- La mención a la defensa de la legalidad por parte de la Fiscalía puede ser problemática considerando que, como ya hemos visto, ésta ha quedado definida por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, y que nada en este texto cambia este estado de cosas.

Siendo así, la fiscalía podrá investigar y llegar, a lo máximo, hasta el punto de que deba judicializar un caso, luego de lo cual este será archivado, tal y como ocurre en la actualidad. Por tanto, la propuesta normativa no garantiza 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 ni que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos.

Así las cosas, en última instancia, el Anteproyecto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva únicamente en lo que concierne a la Jurisdicción Voluntaria. Mediante este procedimiento, en el mejor de los casos y siempre que no exista oposición por parte de nadie, se obtendría una resolución judicial en el orden jurisdiccional civil meramente declarativa, ineficaz y sin impacto penal alguno en el orden jurisdiccional competente para la investigación y enjuiciamiento de cualquier delito.

En materia de justicia, en línea con las carencias generales comentadas previamente, el Anteproyecto presenta serias deficiencias también desde una perspectiva de género. De

⁷⁴ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, Op.cit., párr. 95, 96 y 97.

hecho, no se hace ninguna referencia al acceso a la justicia para las mujeres víctimas de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista. La falta de investigación, enjuiciamiento y castigo a los autores de la violencia de género propicia un ambiente de impunidad que envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada, constituyendo un permiso tácito para que estos actos de violencia se repitan en el futuro. Por esta razón, la impunidad de estos actos de violencia constituye una violación de derechos humanos⁷⁵. Tampoco se recogen disposiciones destinadas a promover el desarrollo de capacidades de los operadores de justicia y otros intervinientes en la investigación y el enjuiciamiento para eliminar los estereotipos de género ni se crean organismos especializados en la materia⁷⁶.

Sobre las **medidas de reparación**, el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática establece que la Administración General del Estado “*desarrollará un conjunto de medidas de restitución, rehabilitación y satisfacción, orientadas al restablecimiento de los derechos de las víctimas en sus dimensiones individual y colectiva*” (artículo 31). Así, se excluye la indemnización, la readaptación y las garantías de no repetición, las cuales han sido expresamente señaladas como formas de reparación por la Convención, así como por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁷⁷ y por los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. La exclusión de la indemnización queda reafirmada por la exclusión de la responsabilidad patrimonial del Estado y de las indemnizaciones de índole económica o profesional en casos de declaración de nulidad de las resoluciones ilegítimas adoptadas por los tribunales políticos franquistas (artículo 5).

Asimismo, el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática intenta asegurar que el programa de reparación incorpore una perspectiva de género, ya que se dispone que las administraciones públicas adoptarán las medidas y acciones necesarias para reparar las formas específicas de represión y violencia que sufrieron las mujeres durante la Guerra Civil y la dictadura franquista (artículo 11). No obstante, no se incluye a los/las familiares de las víctimas entre las categorías de personas que recibirán reparación. Por otra parte, el Anteproyecto no especifica cómo se repararán las formas específicas de represión y violencia que sufrieron las mujeres. Por tanto, no es posible afirmar que se asegure que el programa de reparación identifique medidas con un impacto diferencial entre los sexos ni que tenga en cuenta el potencial efecto estigmatizante de los crímenes y de las reparaciones; y el potencial efecto transformador de ciertas medidas sobre la estructura de exclusión de género.

Tampoco se puede afirmar que el programa de reparación sea creativo y flexible para superar las barreras socioculturales y administrativas; tome en cuenta la titularidad *de jure* y *de facto* de la propiedad y el derecho a la identidad de las mujeres y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, así como medidas de satisfacción y disculpas; ni que sea entendible y accesible a las víctimas, como ha recomendado el Relator Especial sobre la promoción de la verdad,

⁷⁵ CEDAW, *Recomendación general no. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general no. 19*, *Op. cit.*, párr. 24; CIDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) c. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 388.

⁷⁶ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, *Op. cit.*, párr. 106 y 107.

⁷⁷ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el derecho a la reparación*, UN Doc. A/69/518 de 14 de octubre de 2014, párr. 19.

la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en su reciente Informe sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional⁷⁸.

7. Sobre la Comunicación Francisca Alomar Jaume y otros c. España presentada ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el acceso a medidas de verdad, justicia y reparación con perspectiva de género

El 16 de marzo de 2017, Women's Link Worldwide presentó una ampliación de la querrela en el procedimiento abierto en Argentina, mediante la cual se solicitaba la investigación de las vulneraciones específicas de derechos sufridas por parte de las mujeres que se oponían al régimen franquista, introduciendo de este modo una perspectiva de género a esta investigación⁷⁹. Esta querrela fue admitida a trámite el 25 de octubre de 2018.

En la querrela presentada se relatan además los hechos que sufrieron seis mujeres. Cinco de esos testimonios fueron obtenidos a través de sus familiares, el testimonio restante es el de una sobreviviente. Cuatro de las seis mujeres siguen desaparecidas en la actualidad. Al no existir datos desagregados por sexo y género de personas desaparecidas es aún más difícil clarificar y cuantificar el número real de mujeres desaparecidas. Esto pone de relieve las carencias de no aplicar una perspectiva de género para determinar el impacto concreto en las mujeres.

Con el mismo propósito de poner fin a la impunidad por los crímenes de género cometidos durante la dictadura franquista, el 14 de enero de 2019, Women's Link Worldwide junto con Trial International presentaron una comunicación al Comité de Derechos Humanos en representación de las familiares de dos víctimas de desaparición forzada⁸⁰. Las autoras de la comunicación, Da. Francisca Alomar Jaume y Da. Bartolomea María Riera Alomar son respectivamente hija y nieta del matrimonio conformado por los Sres. Margalida Jaume Vanrell y Antonio Alomar Mas, desaparecidos desde finales de agosto de 1936, en el marco de la Guerra Civil española.

Las autoras han recurrido a todas las vías posibles a nivel administrativo y judicial de exigencia de reparación y búsqueda de sus familiares desaparecidos. Sin embargo, se han encontrado con que no existen medidas de búsqueda efectiva ni reparación ni a nivel estatal, ni a nivel de la comunidad autónoma balear donde se produjeron los hechos.

Este caso permite mostrar de manera clara cada una de las fallas del Estado español en términos de búsqueda, investigación, exhumación y medidas de reparación a favor de las víctimas de desapariciones forzadas. En el caso de la falta de investigación de las violaciones de derechos humanos cometidas contra doña Margalida Jaume, la violación por parte del Estado español de sus obligaciones positivas es, si cabe, todavía más grave, ya que, no ha dado espacio en ningún momento a la perspectiva de género necesaria para investigar, sancionar y reparar las formas específicas de represión de género que doña Margalida Jaume sufrió. Tampoco ha tomado medidas positivas para responder a este tipo de violencia, ni en este caso ni en ningún otro, ni se tuvo en cuenta que, en dicho contexto, castigar a las mujeres comportaba a su vez una punición a sus familias en sentido amplio. Esta situación de impunidad de los crímenes de género contra las mujeres cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo puede llevar a la repetición de las violaciones de derechos humanos contra las mujeres en la actualidad.

⁷⁸ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, Op. cit., párr. 101, 102, 103 y 105.

⁷⁹ Más información aquí: <https://www.womenslinkworldwide.org/informate/sala-de-prensa/la-primera-querrela-sobre-los-crimenes-de-genero-cometidos-en-el-franquismo-se-presenta-hoy-en-argentina>

⁸⁰ Más información aquí: <https://www.womenslinkworldwide.org/informate/sala-de-prensa/ongs-denuncian-a-espana-por-no-hacer-frente-a-los-crimenes-cometidos-durante-el-franquismo>

El 10 de febrero de 2021 fuimos informadas de que el Comité de Derechos Humanos decidió no admitir el caso al no considerarse competente *ratione temporis* para examinar las violaciones invocadas con respecto a las personas desaparecidas, y al considerar que las autoras no habían agotado los recursos internos en lo que se refiere a la violación alegada de sus derechos⁸¹. Esta decisión constituye una oportunidad perdida, ya que podría haber sido la primera vez que, a través de una comunicación individual, un órgano de control de los tratados de Naciones Unidas reconociese el incumplimiento de España de sus obligaciones positivas procesales en materia de búsqueda, exhumación y reparación integral de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo.

A la espera de analizar esta decisión con mayor detalle, por el momento podemos afirmar que la misma resulta problemática, ya que, si bien no limita el acceso futuro a este mecanismo por otras víctimas, no tiene en cuenta la realidad del contexto español en el que se han cerrado todas las vías para investigar las desapariciones forzadas, buscar a las personas desaparecidas y esclarecer su paradero, y reparar de manera integral a sus familiares. El Comité afirma que las autoras no agotaron los recursos internos, pero ni el propio Estado fue capaz de señalar cuáles eran los recursos disponibles para que estas obtuvieran verdad, justicia y reparación por la desaparición forzada de sus familiares, debido a que, en realidad, estos son inexistentes o inefectivos. El Estado se limitó a invocar *propuestas* de reformas legislativas – es decir, medidas que no están en vigor y cuya posibilidad futura de aprobación es remota –, que el Comité de Derechos Humanos parece reconocer como progresos efectivos en materia de justicia que impiden que el caso sea examinado por una instancia internacional.

No obstante, el dictamen cuenta con dos votos particulares disidentes de seis miembros del Comité de Derechos Humanos que – debido a la existencia de barreras estructurales como la Ley de Amnistía consagradas en la sentencia del Tribunal Supremo nº 101/2012 de 27 de febrero de 2012 – entienden que las autoras no cuentan con recursos efectivos en España para acceder a la justicia, tal y como han reconocido numerosos organismos internacionales, entre ellos este Comité⁸². De haber sido compartidas por más miembros, estas opiniones hubieran impedido que el Comité de Derechos Humanos adoptara una decisión que constituye un retroceso para los derechos de todas las víctimas de desapariciones forzadas, no solo del franquismo, al adoptar una decisión que no tiene en cuenta el contexto real español y que impide que las autoras puedan esclarecer el paradero de sus seres queridos y conseguir verdad, justicia y reparación por lo sucedido.

Esperamos que se tome en cuenta la información facilitada y autorizamos la publicación de la información remitida en la página web del Comité.

ANEXOS

- **Anexo 1** - Autos nº2/2014 de 13 de enero de 2014 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno); nº814/2018 de 1 de octubre de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30ª; nº147/2017 de 8 de noviembre de 2017 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª; nº376/2017 de 30 de octubre de 2017 del Juzgado de Instrucción de Pamplona, Sección 3ª; nº103/2017 de 29 de mayo de 2017 de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª; nº 148/2017 de 31 de julio de 2017 de la Audiencia Provincial de Soria (dimanante de las D. P. nº 332/16 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Almazán); de 3 de agosto de 2017 procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de Manacor D.P. 519/2017; de 20 de diciembre

⁸¹ Esta decisión se adjunta como Anexo 11.

⁸² CDF, *Observaciones finales sobre España, Op. cit.*, párr. 12.

- de 2019 de la Audiencia Provincial de Zaragoza; y n° 105/2020 de 15 de junio de 2020 de la Audiencia Provincial de Soria (dimanante de D. P. 224/19 del J. Instrucción n° 1 de Almazán).
- **Anexo 2** - Listado de la situación actual de las querellas presentadas en España.
 - **Anexo 3** - Auto n° 62/2019 de 25 de marzo de 2019 de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª.
 - **Anexo 4** - Sentencia n° 640/2018 de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de septiembre de 2018.
 - **Anexo 5** - Auto n° 14/2014 de 30 de abril de 2014 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª.
 - **Anexo 6** - Auto n° 89/2014 de 24 de abril de 2014 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3ª.
 - **Anexo 7** - Auto de 18 de septiembre de 2013 dictado por el Juzgado Criminal y Correccional Federal No. 1 en el seno de la causa CFP 4591/2010.
 - **Anexo 8** - Auto de 30 de octubre de 2014 dictado por el Juzgado Criminal y Correccional Federal No. 1 en el seno de la causa CFP 4591/2010.
 - **Anexo 9** - Informe de la Fiscalía General del Estado de 30 de septiembre de 2016, con referencia N/Ref.ST412/2016- A.
 - **Anexo 10** - Exhorto remitido por el Juzgado Criminal y Correccional Federal número 1 de Buenos Aires, causa No. 4591/2010 solicitando una respuesta definitiva y concluyente de las autoridades españolas sobre la declaración de Rodolfo Martín Villa. Respuesta de la embajada de Argentina en España a la anterior petición.
 - **Anexo 11** - Dictamen de 14 de enero de 2019 del Comité de Derechos Humanos respecto de la comunicación núm. 3599/2019, UN Doc. CCPR/C/130/D/3599/2019.