



**Convención Internacional para la
Protección de Todas las Personas
contra las Desapariciones Forzadas**

Distr. general
17 de enero de 2020

Original: español
Español, francés e inglés
únicamente

Comité contra la Desaparición Forzada

18º período de sesiones

30 de marzo a 9 de abril 2020

Tema 7 del programa provisional

**Examen de la información complementaria presentada
por los Estados partes en la Convención**

**Información complementaria presentada por España con
arreglo al artículo 29, párrafo 4, de la Convención***

[Fecha de recepción: 17 de diciembre de 2019]

* El presente documento se publica sin haber sido objeto de revisión editorial oficial.

GE.20-00712 (S)



* 2 0 0 0 7 1 2 *

Se ruega reciclar



I. Introducción

1. En su informe de 2013, el Comité pedía a España que, en virtud del artículo 29, párrafo 4, de la Convención, presentara, a más tardar el 15 de noviembre de 2019, información concreta y actualizada acerca de la implementación de todas sus recomendaciones, así como cualquier otra información nueva relativa al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención.
2. Pedía asimismo que se contestase antes del 15 de noviembre de 2014 a tres recomendaciones: las incluidas en los párrafos 12, 24 y 32. Esta información preliminar ya se envió al Comité.
3. En ella, España argumentaba bajo el epígrafe “cuestiones preliminares” que la competencia temporal del Comité era la establecida en el artículo 35 de la Convención. España se ratifica en todos los argumentos y conclusiones expuestos entonces a este respecto.
4. A través de este informe, España responde al resto de recomendaciones.
5. Estas respuestas se han sometido a la sociedad civil, a la que se le ha concedido para realizar aportaciones una semana, ampliada posteriormente a dos semanas y media.

II. Información de seguimiento

A. Información de seguimiento sobre el párrafo 10 de las observaciones finales (CED/C/ESP/CO/1)

6. El delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad fue introducido en el art. 607 *bis* 2. 6 CP por la LO 5/2010 y se corresponde con el enunciado del art. 5 de la Convención.
7. Por su parte, acogiendo la recomendación realizada por el Comité y el Grupo de Trabajo, la reforma del Código Penal aprobada en el 2015 (Ley Orgánica 1/2015) incluyó la definición de la desaparición forzada correspondiente al art. 2 de la Convención, incriminando la conducta del funcionario público o autoridad que, mediando o no causa por delito, acordare, practicare o prolongare la privación de libertad de cualquiera y que no reconociese dicha privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultase la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales (art. 167.2 a CP).
8. De este modo España cumple con la obligación de incriminar el delito de desaparición forzada como un delito autónomo, incorporando todos los elementos establecidos en el art. 2 de la Convención. En concreto, una privación de libertad, que sea obra de un agente del Estado, seguida de la ocultación de la privación de libertad o del paradero y la suerte de la persona desaparecida y, como resultado, la sustracción a la protección de la ley que se concreta en la privación de los derechos constitucionales y legales.
9. De acuerdo con el art. 2 de la Convención, el art. 167.2 b) del Código Penal también contempla la conducta del particular que hubiere llevado a cabo estos hechos con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado o sus autoridades.
10. Las penas con las que se castigan estos delitos son: de doce años y seis meses de prisión a veintidós años si se ha ocultado el paradero de la persona desaparecida no dando razón de su suerte; y de diecisiete años y seis meses a treinta años si, además, para conseguir la liberación se hubiese impuesto alguna condición, como el pago de una cantidad.

B. Información de seguimiento sobre el párrafo 12 de las observaciones finales

11. España contestó en su respuesta intermedia de 2014 a esta recomendación. A ello se añade, por lo que se refiere a la desaparición por sustracción de menores, la opinión de la Fiscalía General del Estado incluida en su circular 2/2012, según la cual, “hasta tanto no exista una línea jurisprudencial consolidada en sentido contrario se entenderá que, si los hechos pueden calificarse como detención ilegal, no comenzarán a correr los plazos de prescripción sino a partir del momento en que el sujeto pasivo haya venido tenido conocimiento de la alteración de su filiación”. España espera que esta cuestión se dilucide a la mayor brevedad.

12. La respuesta de España en 2014 fue la siguiente.

13. La primera de dichas cuestiones se plantea en el párrafo 12 de las recomendaciones del Comité y se refiere a los plazos de prescripción, a la investigación de las desapariciones forzadas con independencia del tiempo transcurrido desde su inicio, y con independencia también de que hayan sido formalmente denunciadas; a los “obstáculos jurídicos de orden interno”, en la terminología utilizada por el Comité, para la investigación de las desapariciones forzadas.

14. Cuando se trata de delitos de lesa humanidad, el Código penal español establece en su artículo 131.4 que no prescriben en ningún caso. Para el resto de los casos de desaparición forzada, están sujetos a los plazos generales de prescripción previstos en la parte general del Código penal.

15. La acción para hacer efectiva la responsabilidad penal derivada de la comisión de los delitos empieza a contarse desde que el delito se consuma, y a la vez se agota en sus efectos (cuando desaparece la acción delictiva, que puede no coincidir con el de su consumación); es decir, desde que el sujeto agente cesa en su acción, en su efectividad dañosa para la víctima o para el interés general.

16. La consumación del delito es la última fase, penalmente relevante, del *iter criminis* o proceso de ejecución del delito, y tiene lugar cuando el sujeto agente del delito lleva a cabo todos los actos ejecutivos que configuran normativamente el respectivo delito y, gracias a ellos, consigue los resultados o consecuencias previstas o perseguidas en su resolución de cometer el delito. Agotamiento del delito es cuando cesa efectivamente la acción delictiva.

17. En caso de desaparición forzada, debe precisarse qué clase de acción encierra la conducta en cada caso, para ver cuándo se agota dicha acción, ya que como delito de realización permanente, no coinciden consumación y agotamiento de los efectos del delito (art. 132 del CP: “... desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta”).

18. Si la víctima aparece con vida, es liberada de su retención, ya fuese dicha liberación por voluntad de sus captores, ya porque es rescatada por terceros, ya por que la víctima logra huir de sus captores, el delito, como tal delito permanente (se mantiene la acción delictiva mientras la víctima permanece bajo la sujeción de los sujetos agentes del delito), supone que la acción delictiva cesa al quedar libre la víctima. En ese momento el delito, consumado que fue cuando se realizó el secuestro, se agota al finalizar la acción material en que aquel consiste.

19. Lo mismo en caso de que tras la desaparición, es decir, durante el período de retención de la víctima, ésta hubiera sufrido malos tratos, torturas o abusos sexuales, en tales casos, si luego es liberada, esto es, aparece con vida, el plazo de prescripción (al no acontecer la muerte) del delito de realización permanente se calificaría, con sus agravantes o en concurso, como todo uno, la misma conducta delictiva permanente con su circunstancias agravantes, o delito más grave en su caso, con lo cual la prescripción del tipo agravado o del más grave en concurso, se computaría partir del momento en que la víctima queda liberada de su retención.

20. Si la víctima es privada de su vida por sus captores, entonces el delito, con su circunstancia agravante, o bien en concurso con delito de homicidio o asesinato, se

consume y se agota en el momento en que se produce la muerte de la víctima, que sería cuando el delito objetivamente cesa en su comisión. Sería a partir, por lo tanto, de dicho momento (del acaecimiento de la muerte), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 132 del Código Penal, desde cuando empezaría a computarse el plazo de prescripción. Ni antes ni después.

21. Por lo que se refiere a la investigación de las desapariciones forzadas con independencia del tiempo transcurrido desde su inicio, así como del hecho de que haya o no denuncia, cabe recordar aquí la jurisprudencia que al respecto tienen establecida tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El primero de ellos, en la sentencia STS 101/2012, falló en contra de la demanda de tutela de un grupo de Asociaciones para la recuperación de la memoria histórica, señalando que no tienen cabida en el ordenamiento jurídico español los “denominados juicios de la verdad, esto es aquéllos que pretenden una indagación judicial sobre unos hechos, con apariencia delictivos respecto de los que se sabe que no es posible que el proceso concluya con la declaración de culpabilidad de una persona, al concurrir una causa de extinción de la responsabilidad penal, muerte, prescripción o amnistía” (Fundamento Jurídico nº 1 de la citada sentencia). El tiempo transcurrido desde la realización de los hechos objeto de denuncia es un factor de peso en el ordenamiento jurídico español, no sólo por efecto de los plazos de prescripción, sino porque, además, el proceso penal en España no tiene funciones de investigación de los hechos, sino de identificación de los responsables y su castigo. Por ello el proceso penal en España no cumple funciones de investigación histórica, su función es identificar y castigar a los responsables de los hechos delictivos. La imposibilidad de sancionar a los eventuales responsables es un factor que ha sido tenido en cuenta por los jueces y magistrados españoles a la hora de determinar la imposibilidad de recurrir al proceso penal para investigar hechos acaecidos durante los años 30 y 40. Ello no quiere decir que se impida toda investigación sobre el paradero de personas desaparecidas durante la Guerra civil. Los autos nº 75/2014 y nº 478/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid coinciden en confirmar que el procedimiento penal no es la vía para dar satisfacción a las pretensiones de los demandantes (en estos casos, la exhumación de los restos de familiares en el Valle de los Caídos para su sepultura en otro lugar). Pero conviene resaltar que dichos autos no se limitan a archivar la causa e impedir toda investigación, sino que ofrecen la vía contencioso-administrativa como la vía correcta de acuerdo con la concepción procesal española, y que es la prevista en la Ley de Memoria Histórica de 2007.

22. El tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos ha sido también determinante en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que por decisión del 27 de marzo de 2011 (caso Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz contra España), declaró la inadmisibilidad de una demanda en relación con la desaparición del diputado socialista Luis Dorado Luque, en paradero desconocido desde su detención en 1936. Para el TEDH resultó también determinante que la querrela no se hubiese presentado hasta transcurridos veinticinco años desde que el Estado español reconociera la jurisdicción del TEDH y más de setenta desde que se produjo la desaparición.

23. Otro de los “obstáculos” a la investigación a los que se refiere el Comité es la Ley de Amnistía de 1977, que como queda explicado no es ni mucho menos el único. La Ley de Amnistía, como España ha tenido ocasión de explicar a los distintos procedimientos que se han interesado por este asunto, no es una ley de punto final otorgada por la dictadura para perdonarse a sí misma, sino una ley adoptada por los partidos parlamentarios democráticamente elegidos y plenamente conscientes de la importancia del paso que estaban dando, en todas sus dimensiones. La Ley supuso la extinción de la responsabilidad penal tanto de los opositores a la dictadura, como de los que la defendieron y ambas dimensiones contaron con el amplio consenso de todas las fuerzas políticas, como muestran los debates parlamentarios que precedieron la adopción de la Ley de Amnistía, las declaraciones de los políticos de los partidos de oposición, y los análisis políticos que se han hecho a posteriori. En todos ellos existen múltiples referencias a la voluntad de reconciliación y al convencimiento de que sólo a través del olvido, la amnesia y el perdón era posible la misma. Esa voluntad y ese convencimiento presidieron la aprobación de la Ley de Amnistía por la práctica totalidad de los parlamentarios democráticamente elegidos. Incluso mucho antes de que se adoptase la Ley de Amnistía, tan atrás como en 1960, las actas del VI Congreso del Partido Comunista de España, entonces todavía ilegal, ya

recogían la propuesta de la amnistía general, extensiva a todos, en ambos bandos contendientes.

C. Información de seguimiento sobre el párrafo 14 de las observaciones finales

24. El artículo 9 de la Convención forma parte de la legislación española, al tratarse de un tratado válidamente celebrado por España y publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, sin necesidad de que se incorpore a una ley interna. Por lo tanto, sus criterios de competencia jurisdiccional se aplican a los tribunales españoles. Esto es aplicable al resto de artículos de la Convención que establecen obligaciones para los Estados que se adhieren a la misma.

25. Además, el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial establece la competencia de los tribunales penales españoles para conocer las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o en buques o aeronaves matriculados en España, así como cuando los supuestamente responsables sean españoles o extranjeros que han adquirido la nacionalidad española incluso después de los hechos y concurran las siguientes circunstancias:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que un Tratado Internacional no imponga esta condición, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los apartados siguientes;

b) Que la víctima o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles;

c) Que el autor de los hechos no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

26. Cuando se trate de delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención, los tribunales españoles serán competentes para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2.º 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.

27. España, por lo tanto, cumple con las recomendaciones del Comité en este aspecto.

28. Respecto a la obligación que emana del principio *aut dedere aut judicare*, España se remite a la respuesta al párrafo 20.

D. Información de seguimiento sobre el párrafo 16 de las observaciones finales

29. La Jurisdicción militar es competente para el enjuiciamiento de ciertas conductas que entran dentro del concepto de “desaparición forzada”, según la Ley Orgánica 14/2015, que aprueba el Código Penal Militar y que es posterior a las recomendaciones del Comité.

30. Su artículo 9.2.a) tipifica como delitos militares “cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el Código Penal como (...) delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, incluidas las disposiciones comunes, siempre que se perpetraren con abuso de facultades o infracción de los deberes establecidos en la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en la Ley Orgánica 11/2007 de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil”.

31. Por ello se considera delito militar el tipificado en el artículo 607 *bis* del Código Penal, en cuyo apartado 2.6 se castiga la desaparición forzada de personas en el contexto de los delitos de lesa humanidad.

32. Por lo que se refiere a las penas aplicables, la calificación de los aludidos delitos como delitos militares implica un significativo incremento de la penalidad. De esta forma, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 9 del Código Penal Militar, el límite máximo de las penas establecidas en el Código Penal para los delitos se incrementará en un quinto, salvo cuando la condición de autoridad o funcional del sujeto activo de la infracción penal ya haya sido tenida en cuenta por la ley al describir o sancionar el delito.

33. Partiendo de esta regulación, España ruega al Comité que le comunique a la mayor brevedad los razonamientos que fundamentan su preocupación y su afirmación según la cual la jurisdicción militar española no cumple criterios de independencia e imparcialidad, a efectos de estudiar dichos fundamentos y plantearse realizar las modificaciones procesales que garanticen el derecho de todo acusado a un juicio justo. España da por sentado, como no puede ser de otra manera, que esta preocupación y esta calificación es el resultado de un estudio de las circunstancias en que se imparte la Justicia Militar en España. España tiene un especial interés en que se le haga llegar dicho estudio, especialmente cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha fallado en ningún caso que el derecho a un juicio justo y con garantías se haya violado en España por los Tribunales militares.

34. Asimismo, España ruega al Comité que le cite el artículo de la Convención donde se le confiere la potestad de dictar recomendaciones sobre cómo debe organizarse el poder judicial en los Estados que se hayan adherido a la misma. España reconoce la competencia del Comité para señalar eventuales fallos de su legislación o práctica procesales que imposibilitan o dificultan la investigación y persecución de desapariciones forzosas, en aplicación de las normas internacionales y más concretamente del artículo 11.3 de la Convención, pero sin que ello suponga la competencia del Comité para recomendar cómo debe organizarse el poder judicial de los Estados.

35. España tiene la seguridad que la descalificación que hace el Comité de su jurisdicción militar no obedece a conjeturas o presunciones, y es por ello que reitera el ruego de que se le haga llegar a la mayor brevedad la argumentación que sin ninguna duda el Comité ya habrá llevado a cabo.

36. A la espera de la remisión de estas observaciones, en España la justicia militar se haya integrada dentro del Poder Judicial del Estado, de acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional que se consagra en el artículo 117.5 de la Constitución. Con arreglo al referido principio, el artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar establece que “la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, administra justicia en nombre del Rey, con arreglo a los principios de la Constitución y a las leyes”, lo que garantiza la aplicación a sus integrantes de las garantías de independencia, inamovilidad, responsabilidad y sumisión única al imperio de la Ley, reconocidas en el artículo 117 de la Constitución, así como el cumplimiento de los derechos y las garantías procesales que se recogen, entre otros, en sus artículos 24 y 25: el principio de legalidad e interdicción de la arbitrariedad; el derecho a la tutela judicial efectiva ante un juez o tribunal predeterminado por la ley, independiente e imparcial; el derecho a la defensa; el derecho a la presunción de inocencia o el derecho a un proceso público con todas las garantías.

37. Además, todas las decisiones de los órganos judiciales militares son susceptibles de recurso ante la Sala V del Tribunal Supremo, máximo órgano judicial de naturaleza civil en el que se unifica la jurisdicción militar y la jurisdicción común. También se aplican, naturalmente, por la jurisdicción militar los derechos y garantías contenidos en los Convenios Internacionales ratificados por España en materia de Derechos Humanos, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, siendo las resoluciones de la jurisdicción militar susceptibles de impugnación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

38. La efectiva independencia e imparcialidad de los órganos de la jurisdicción militar es una cuestión pacífica desde un punto de vista legal y constitucional, habiendo ratificado el Tribunal Constitucional tal postura en sentencia 113/1995, de 6 de Julio. Por otro lado, no existe pronunciamiento alguno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ponga en cuestión la independencia de los órganos jurisdiccionales militares de nuestro país, tras

las adaptaciones normativas realizadas por la antedicha Ley Orgánica 4/1987 con el fin de cumplir con las exigencias constitucionales anteriormente referidas.

39. La atribución de tales competencias a la jurisdicción militar en supuestos de hecho tales como el de conflicto armado, estado de sitio, o el de la ejecución de operaciones exteriores, es un elemento determinante para la efectividad de la acción de la Justicia, debiéndose reiterar —además— que las penas a imponer por la comisión de un delito de desaparición forzada son notablemente superiores en el caso de que se califique la acción como constitutiva de un delito militar.

E. Información de seguimiento sobre el párrafo 18 de las observaciones finales

40. En España, el principio general es que, si hay indicios de que un funcionario ha cometido una infracción o un delito, se debe incoar una investigación. Se pueden adoptar medidas cautelares para evitar que esa investigación se obstaculice. Entre estas medidas, es habitual que se separe al funcionario del servicio para evitar que su continuidad ponga en riesgo la investigación.

41. En el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el régimen legal disciplinario ya contempla la posibilidad de que, iniciado el procedimiento penal o disciplinario y si existieran elementos de juicio suficientes, se acuerden, preventivamente y de forma motivada, las medidas cautelares adecuadas para asegurar que la investigación sea lo más completa posible, facilitando la tramitación del expediente y asegurando la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

42. Así se regula, en el caso de la Policía Nacional, en el art. 33 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía; y en el caso de la Guardia Civil, en el art. 54 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

43. Una regulación similar existe para los funcionarios públicos en general, previéndose la suspensión cautelar de sus funciones si son sospechosos de haber cometido un delito en el ejercicio de su cargo. Esta regulación se contiene en el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

F. Información de seguimiento sobre el párrafo 20 de las observaciones finales

44. Los juzgados y tribunales españoles tienen el deber de prestar a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas sobre esta materia. Las peticiones de cooperación internacional se tramitarán de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación (artículos 276 y 277 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

G. Información de seguimiento sobre el párrafo 22 de las observaciones finales

45. Esta prohibición se encuentra prevista de forma expresa en el artículo 19.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todas estas normas son de aplicación directa en el ordenamiento jurídico español una vez publicadas en la gaceta oficial, el *Boletín Oficial del Estado*. Si son normas de la Unión Europea de aplicación directa, lo son una vez publicadas en su *Diario Oficial*.

46. Además, esta cuestión ha sido objeto de un amplio desarrollo por nuestro Tribunal Constitucional, al haber recurrido en amparo muchos extranjeros ante decisiones de extradición o expulsión. El Tribunal Constitucional declara reiteradamente en estos casos que existe un núcleo absoluto de derechos fundamentales conforme al cual los tribunales españoles pueden y deben valorar la repercusión de los actos de los poderes públicos extranjeros. Si esos actos ponen un peligro dicho núcleo, la decisión de extraditar o expulsar estaría produciendo una violación de la Constitución española. En la medida en que la desaparición forzada es contraria a ese núcleo, los riesgos de que ésta se produzca deben ser ponderados por los tribunales y la administración española antes de expulsar o extraditar a una persona, obligación ésta que, como ya se ha señalado, es aplicada profusamente por nuestros Tribunales.

47. Por otra parte, los mecanismos de extradición, entrega, devolución y expulsión se desarrollan con respeto a las garantías previstas en la ley.

48. Además, la “Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”, recoge expresamente en su art. 2.bis.2.c), dedicado a la política migratoria, que todas las Administraciones Públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto, entre otros, al principio de garantía del ejercicio de los derechos que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes reconocen a todas las personas.

49. Igualmente, dicha Ley orgánica recoge una serie de garantías jurídicas para la tramitación de los procedimientos administrativos de expulsión, devolución o denegación de entrada, como son el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 20), el derecho al recurso contra todos los actos administrativos (art. 21) o el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 22).

50. En esta línea, el artículo 20 de la citada Ley orgánica señala que todos los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones.

H. Información de seguimiento sobre el párrafo 24 de las observaciones finales

51. España se remite a la contestación incluida en su informe de 2014. En dicha contestación se describían las líneas generales de la próxima reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la que también hacía referencia el Comité en su párrafo 24. España advertía del plazo que se requiere en un parlamento para aprobar una reforma de ese calado.

52. España tiene el honor de comunicar al Comité que esas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se aprobaron finalmente por Ley Orgánica 13/2015. Se transcribe a continuación la respuesta de España a una recomendación muy similar del Comité contra la Tortura. Esta respuesta se incluye en las respuestas previas a las recomendaciones de dicho Comité, todo ello en el marco del séptimo informe periódico, y se enviaron a la Oficina de la Alta Comisaria en mayo de 2019.

53. “La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la regulación de la prisión incomunicada. Ésta tiene carácter reglado y no se puede aplicar discrecionalmente. Se impide que la prisión incomunicada pueda ser acordada de facto y con carácter de excepción en razón a la gravedad de los hechos objeto de investigación y confiere garantías legales y constitucionales al afectado. El ordenamiento jurídico español no recurre, así, a la legislación de excepción (aquella que supone la suspensión en bloque de derechos fundamentales para todos los ciudadanos durante un periodo de tiempo) sino que, por el contrario, aplica un régimen especial para casos concretos, con finalidad tasada —prevenir nuevos delitos o agravamiento de sus consecuencias— bajo estricto control judicial y del fiscal, mediante la restricción mínima posible de sus derechos procesales y materiales y con salvaguardias adicionales específicas.

54. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, a fin de proteger la integridad de las víctimas o testigos de los hechos delictivos, así como evitar una grave afectación a la investigación criminal, establece con todas las garantías (derechos del detenido y del procedimiento penal), la posibilidad de que el juez autorice excepcionalmente la incomunicación del detenido, conforme a su artículo 527 en relación con el artículo 509, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona; o

b) Necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

55. A diferencia de la legislación anterior a la referida reforma de 2015, que establecía imperativamente la suspensión de los derechos básicos del detenido o preso incomunicado durante el período de incomunicación, se ha incorporado el carácter facultativo (“podrá”) de las restricciones de cada uno de estos derechos. Esto permite una más concreta modulación a las circunstancias del caso.

56. En la reforma, por tanto, se establece que:

a) Podrá acordarse que su abogado sea designado de oficio (con ello se pretende evitar la frustración de diligencias policiales como consecuencia de eventuales comunicaciones entre diversos elementos terroristas a través del abogado que asiste a uno de ellos);

b) Podrá acordarse que no tenga derecho a entrevistarse reservadamente con su abogado;

c) Podrá acordarse que no se comunique con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense;

d) Podrá acordarse que el detenido no tenga acceso a las actuaciones;

e) Podrá acordarse que el abogado del detenido no tenga acceso a las actuaciones, incluido el atestado policial.

57. La duración de la incomunicación, como se ha dicho será de 5 días, prorrogable por otros 5 en caso de delitos de terrorismo, pero es importante destacar que el establecimiento de un plazo máximo no implica que éste deba agotarse. La detención tendrá la duración estrictamente imprescindible para la práctica urgente de las diligencias necesarias dirigidas a evitar los riesgos previstos.

58. Para llevar a cabo la incomunicación del detenido es preciso, de conformidad con el mencionado artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conjurar los peligros consecuencia del conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas, propiciando la sustracción a la acción de la justicia de culpables o implicados en el delito investigado, o que se destruyan u oculten pruebas. De otra parte, esta necesidad de incomunicación para conseguir tal finalidad deriva de la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos, así como de las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en ellos, de manera que todo ello puede hacer imprescindible que la investigación se practique con el mayor secreto/sigilo.

59. Tal ponderación sobre la adecuación de la medida de incomunicación para alcanzar el fin pretendido y establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como el carácter imprescindible de su adopción, lo realiza el juez, dotando, de esta manera, de mayor garantía, control y fiscalización al proceso penal, y por ende, a los derechos del detenido”.

60. A esta respuesta transcrita, a España le gustaría añadir que, tras la reforma, no puede ser objeto de restricción el derecho de los familiares de la persona detenida a conocer sin demora el hecho de la privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento el detenido o preso, derecho que, con carácter general y sin restricción, se garantiza en el art. 520.2 e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

61. La única limitación se refiere a comunicar telefónicamente con un tercero de su elección, que de un modo general se reconoce a todo detenido en el art. 520 2 f) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, esta limitación, que solo puede acordarse cuando exista la necesidad de evitar un riesgo grave para la vida, la libertad o la integridad de una persona o para evitar que se comprometa de un modo grave el proceso penal (art. 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), no autoriza a que se oculte a los familiares del detenido el hecho mismo de la detención y el lugar donde se encuentra la persona privada de libertad permitiéndoles, tanto a ellos como al propio detenido, promover el recurso ante un tribunal (habeas corpus) para que se determine sin demora la legalidad de la detención.

62. Por lo tanto, en la regulación actual no existe detención secreta, pues incluso en el caso en el que los familiares y allegados temporalmente (hasta un máximo de diez días) no puedan comunicar con la persona privada de libertad, éstos siempre habrán de estar informados del hecho de la detención y del lugar en que se encuentra el detenido en cada momento.

63. En suma, si la ley garantiza a ultranza que los familiares y allegados de la persona detenida siempre estén informados de la detención y del lugar en el que en cada momento se encuentra el detenido, que obviamente solo puede ser un centro de oficial detención, y se asegura que los familiares, y no solo el detenido, puedan promover un recurso para que un tribunal se pronuncie sobre la legalidad de la detención, la prohibición de la detención secreta es totalmente efectiva en el Derecho interno.

I. Información de seguimiento sobre el párrafo 26 de las observaciones finales

64. España también cumple plenamente con esta recomendación. El habeas corpus se regula en el artículo 17.4 de la Constitución: La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.

65. Según el artículo 55 de la Constitución, el habeas corpus sólo puede suspenderse en el estado de sitio. No puede suspenderse en los de alarma o excepción.

66. Sin embargo, al regular los estados de alarma, excepción y sitio por Ley Orgánica 4/1981, el legislador ha renunciado a suspender o restringir el habeas corpus durante el estado de sitio. Incluso aunque se declarase este estado, al habeas corpus seguiría en vigor.

67. En todo caso, el estado de sitio nunca se ha declarado en España desde que entró en vigor la Constitución.

68. Para declararlo, el artículo 116 de la Constitución exige su aprobación por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones. Únicamente se podrá declarar el estado de sitio en caso de que “se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios”, según el artículo 32 de la ley orgánica citada.

J. Información de seguimiento sobre el párrafo 28 de las observaciones finales

69. En el informe anual de 2018 del defensor del Pueblo, que se puede encontrar en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-la-tortura-informe-anual-2018>, se refleja su intensa actividad como mecanismo nacional de prevención de la tortura.

70. Ello se realiza en un indudable contexto de restricciones presupuestarias que lamentablemente comparte toda la administración española como consecuencia de la crisis económica y las estrictas reglas que impone a España su pertenencia a la zona euro.

71. A título de ejemplo, en 2012, el presupuesto fue de 14.500.000 euros; en 2017, de 14.100.000 euros. En 2018 y 2019 el presupuesto anual ha ascendido a 14.875.000 euros. España intentará aumentar el presupuesto, intento que estará condicionado por el contexto presupuestario y económico. Obviamente, el aumento presupuestario es indispensable para el aumento de personal del Defensor.

K. Información de seguimiento sobre el párrafo 30 de las observaciones finales

72. La aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, supuso la transposición de 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, aglutinando en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de las víctimas del delito.

73. Respecto al concepto de víctima establecido por la Ley 4/2015, de 27 de abril, dado que uno de sus propósitos es ofrecer un concepto unitario de víctima de delito, más allá de su consideración procesal, se consideró oportuno incluir en el concepto de víctima indirecta algunos supuestos que no vienen impuestos por la Directiva 2012/29/UE, pero sí por otras normas internacionales, como la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

74. En este sentido, el artículo 2 del Estatuto de la víctima incluye una previsión para determinar cuándo una víctima es indirecta referida a los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se trate de los responsables de los hechos, reconociéndose como víctima indirecta al cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos y progenitores, parientes directos y personas a cargo de la víctima directa por muerte o desaparición ocasionada por el delito, así como a los titulares de la patria potestad o tutela en relación a la desaparición forzada de las personas a su cargo, cuando ello determine un peligro relevante de victimización secundaria.

75. Asimismo, el artículo 23 del Estatuto de la víctima, al regular la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, tiene en cuenta especialmente la naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración del delito. Para ello se valorarán especialmente las necesidades de protección de las víctimas de determinados delitos, entre los que se mencionan los delitos de desaparición forzada.

L. Información de seguimiento sobre el párrafo 32 de las observaciones finales

76. España se remite a la respuesta incluida en su informe de 2014; a su observación sobre la competencia temporal del Comité; y añade a esta respuesta la siguiente información.

77. La creación de la Dirección General para la Memoria Histórica (DGMH) en el Ministerio de Justicia en junio de 2018 supone la asunción por parte del Estado de la coordinación y liderazgo de las políticas de búsqueda de víctimas de desapariciones.

78. La DGMH, estructurada en una Subdirección General de ayuda a las víctimas de la guerra civil y de la dictadura y en una División de coordinación administrativa y relaciones institucionales, tiene entre sus cometidos las siguientes funciones:

- a) En colaboración con todas las Administraciones públicas con competencia en la materia, el diseño de un Plan Estatal de Memoria Histórica, así como su seguimiento, ejecución y elaboración de los informes técnicos que para ello fueran necesarios;
- b) La confección de un Censo Nacional de Víctimas de la guerra civil y de la dictadura de carácter público;

c) La elaboración, gestión y actualización de un Mapa Integrado de Fosas, incorporando nuevas localizaciones y cooperando con otras administraciones públicas a fin de coordinar los diferentes mapas que puedan existir y recibir cuanta información puedan proporcionar, dentro del marco legal, los ciudadanos, asociaciones u otras entidades sobre lugares de enterramiento o sobre la posible identidad de víctimas inhumadas en ellos;

d) La actualización del Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura, dentro de las competencias propias del Ministerio de Justicia;

e) La tramitación del procedimiento para la obtención de la declaración de reparación y reconocimiento personal regulado por 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 dictadura;

f) De acuerdo con lo dispuesto por la citada Ley 52/2007, de 26 de diciembre, 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;

g) La facilitación, en colaboración con la Dirección General de los Registros y del Notariado, de la consulta de los libros de las actas de defunciones de los Registros Civiles y la inscripción de las víctimas desaparecidas en la Sección de Defunciones del Registro Civil, según la normativa vigente;

h) La proposición de la modificación de la normativa para la adquisición de la nacionalidad española de los familiares de quienes la perdieron o tuvieron que renunciar a ella como consecuencia del exilio;

i) La colaboración con los departamentos ministeriales competentes en cada caso, para la más rápida resolución de las solicitudes y peticiones planteadas, la integración y el mantenimiento actualizado de la información de las actuaciones realizadas por los distintos departamentos ministeriales en relación con la aplicación de la Ley;

j) La proposición y proyección de actuaciones dirigidas a elaborar y actualizar, en colaboración con las demás administraciones públicas y sin perjuicio de las competencias de otros departamentos, un censo de edificaciones y obras realizadas por miembros de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, así como por prisioneros en campos de concentración, Batallones de Trabajadores y prisioneros en Colonias Penitenciarias Militarizadas;

k) La promoción, en colaboración con las entidades públicas y privadas correspondientes, de la Declaración de Lugares de la Memoria Histórica, como espacios que revelen interés por su significación histórica, simbólica o por su repercusión en la memoria colectiva, vinculados con la lucha por los derechos y libertades democráticas;

l) La proposición y, en su caso acuerdo, en el ámbito de competencias del Ministerio de Justicia, sobre la retirada de cualquier símbolo de exaltación, personal o colectiva de la guerra civil o de la dictadura y, de acuerdo con las administraciones competentes, adopción de las medidas necesarias para su ejecución;

m) La proposición de medidas a adoptar por los departamentos ministeriales en los diferentes archivos, centros documentales, portales o figuras análogas de naturaleza pública o privada dedicados a la Memoria Histórica, así como impulso de las medidas de fomento de derecho de acceso a los mismos;

n) El impulso, en colaboración con las administraciones públicas competentes, de acciones de información, divulgación, formación y capacitación sobre Memoria Histórica y atención a las víctimas, así como establecimiento de líneas de colaboración que permitan recabar información o conocimiento de expertos en la materia;

ñ) La colaboración con las administraciones públicas y entidades que lo soliciten en los actos de recuerdo y homenaje a las víctimas de la guerra civil o de la dictadura;

o) La promoción y coordinación de programas de cooperación en materia de Memoria Histórica con las comunidades autónomas, corporaciones locales y otros organismos.

79. Para el desarrollo de estas funciones, la DGMH está dotada con 14 puestos de trabajo y tiene asignado un presupuesto para llevar a cabo sus políticas.

80. A ello se añade que el “Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante casos de personas desaparecidas” editado por el Ministerio del Interior, <https://cndes-web.ses.mir.es/publico/Desaparecidos/Publicaciones>, es el elemento de partida empleado por los Cuerpos policiales ante un hecho de esta naturaleza, recopila la clasificación establecida para las desapariciones, las especificidades de la actuación policial y la motivación e indicadores de riesgo de las desapariciones en España con el fin de normalizar y homogeneizar un procedimiento de actuación común a seguir por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

81. Tal y como se refleja en este documento, dentro de la categoría de desapariciones forzadas se incluyen aquéllas basadas en un hecho delictivo o una actividad criminal, y que afectan tanto a personas menores como mayores de edad. La importancia de la valoración del riesgo y el peligro existente para la persona sobre la que consta la denuncia de desaparición determinará la actuación a seguir por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la clasificación de la desaparición en una de las categorías establecidas. De este modo, los recursos policiales son empleados con mayor eficacia (ver páginas 17, 63, 83 y 89).

M. Información de seguimiento sobre el párrafo 33 de las observaciones finales

82. Muchas de las recomendaciones incluidas en este párrafo se han reforzado con la creación de la Dirección General de Memoria Histórica en el Ministerio de Justicia, a la que se ha hecho referencia en la contestación anterior, párrafo 32. Ahí se enumeran las funciones de la misma, que coinciden con estas recomendaciones.

N. Información de seguimiento sobre el párrafo 35 de las observaciones finales

83. Desde febrero de 2013 está en funcionamiento el Servicio de información a los afectados por la posible sustracción de recién nacidos, cuya función consiste en recoger las solicitudes de los posibles afectados, facilitarles toda la información obrante en poder de la Administración: de hospitales, registros civiles, cementerios, etc., así como crear un fichero de perfiles genéticos en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses al que se remiten todos los perfiles genéticos que aporten dichos afectados. Desde su creación, y hasta el 31 de agosto, se han recibido 685 solicitudes válidas.

84. Se han identificado un total de 17 posibles familiares buscados (el 2,5 %).

85. En todos los casos, la identificación se ha efectuado a través de la documentación solicitada, y se trataba de posibles casos de adopciones, regulares o irregulares, pero no había indicios de que se hubiese cometido delito de robos de recién nacidos.

86. En el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses existe un fichero de ADN en el que están incluidos los perfiles genéticos de los afectados que han solicitado su inclusión y han pasado todos los filtros (consentimiento, electroferograma, validación técnica...). En la actualidad hay 593 perfiles.

87. Desde el plano normativo se han realizado los siguientes avances legislativos, si bien resulta conveniente distinguir, de acuerdo con la distribución de competencias establecida en la Constitución, el ámbito estatal y el autonómico.

88. En el ámbito estatal, el 5 de octubre de 2018 se presentó ante las Cortes Generales una proposición de Ley (122/275) sobre bebés robados en el Estado Español por los Grupos Parlamentarios Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, de Esquerra Republicana, Socialista y los Diputados del Grupo Parlamentario Mixto Marian

Beitilarrangoitia Lizarralde, Enric Bataller i Ruiz y Feliu-Joan Guillaumes i Ràfols, la cual se encontraba en fase de enmiendas, cuando se produjo la disolución de las Cortes Generales, no habiendo sido posible su aprobación.

89. El objetivo de la referida proposición de Ley es dotar al Estado de una norma con rango de ley, de carácter general en todo el territorio nacional, que proporcione a las víctimas instrumentos legales y recursos necesarios para garantizar el reconocimiento y efectividad del derecho a la verdad sobre su apropiación, desaparición forzosa y/o sustitución de la identidad, así como el derecho a la tutela judicial, el derecho a la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados y el establecimiento de garantías para la no repetición de los hechos ocurridos, todo ello unido a la importancia de crear un Banco Nacional de ADN que integre muestras genéticas de todos los casos denunciados.

90. En el ámbito autonómico, la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma de Canarias ha aprobado la Ley 13/2019, de 25 de abril, sobre los menores robados en la Comunidad Autónoma de Canarias, que tiene el mismo objetivo que la pretendida legislación estatal antes mencionada. La normativa canaria extiende su ámbito de aplicación a los casos en los que la sustracción del menor de edad hubiera tenido lugar fuera de la Comunidad Autónoma, pero éste hubiera sido trasladado al territorio de Canarias.
