



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
6 de mayo de 2021
Español
Original: español

Comité de Derechos Humanos

Decisión aprobada por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 3599/2019* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	F. A. J. y B. M. R. A., en nombre propio y en nombre de sus familiares desaparecidos, M. J. V. y A. A. M. (representadas por Women's Link Worldwide y TRIAL International)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Las autoras, M. J. V. y A. A. M.
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de enero de 2019 (comunicación inicial)
<i>Referencia:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 6 de mayo de 2019 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	28 de octubre de 2020
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Competencia <i>ratione materiae</i> , <i>ratione personae</i> , <i>ratione temporis</i> ; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo; derecho a la vida; prohibición de la tortura y tratos crueles e inhumanos; derecho a la libertad y a la seguridad personales; reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, 7, 9 y 16, leídos en conjunto con el artículo 2, párr. 3
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párr. 2, apdo. b)

* Adoptada por el Comité en su 130º período de sesiones (12 de octubre a 6 de noviembre de 2020).

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Furuya Shuichi, Christof Heyns, Marcia V. J. Kran, David H. Moore, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja y Gentian Zyberi.

*** Se adjuntan en anexos de la presente decisión un voto conjunto (concurrente) de cinco miembros del Comité y dos votos conjuntos (parcialmente disidentes) de seis miembros del Comité.



1.1 Las autoras de la comunicación son F. A. J., nacida el 8 de junio de 1928, y B. M. R. A., nacida el 3 de marzo de 1950. Presentan la comunicación en nombre propio y en nombre de sus padres (en el caso de F. A. J.) y abuelos (en el caso de B. M. R. A.), M. J. V., nacida el 21 de julio de 1896, y A. A. M., nacido el 10 de enero de 1894, cuya suerte y paradero permanecen desconocidos desde agosto de 1936, cuando fueron detenidos por agentes de la Guardia Civil. Las autoras alegan la violación continua por el Estado parte de los derechos de la Sra. J. V. y del Sr. A. M. contenidos en los artículos 6, 7, 9 y 16 del Pacto, leídos en conjunto con el artículo 2, párrafo 3, por la obstrucción del Estado parte en las labores de investigación y búsqueda. Las autoras también alegan ser víctimas de una violación de sus derechos reconocidos en el artículo 7 del Pacto, leído en conjunto con el artículo 2, párrafo 3. Las autoras solicitan que se proceda a la tramitación prioritaria en razón de la edad avanzada de F. A. J. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. Las autoras están representadas.

1.2 El 26 de noviembre de 2019, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del Comité, decidió aceptar la solitud del Estado parte de examinar la admisibilidad de la comunicación de forma separada del fondo.

1.3 Los días 30 de diciembre de 2019, 14, 15 y 20 de enero de 2020, el Comité recibió cuatro solicitudes de presentación de *amicus curiae*, de Víctor Rodríguez Rescia, exmiembro del Comité y presidente del Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos, de María Clara Galvis Patiño y Rainer Huhle, exmiembros del Comité contra la Desaparición Forzada, de Margalida Capellà Roig, directora de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares y exdiputada en el Parlamento de las Islas Baleares --quien participó en la elaboración de la legislación autonómica para la recuperación de personas desaparecidas durante la guerra civil y el franquismo--, y de la Asociación Memoria Histórica de Mallorca. Las propuestas intervenciones se orientaban principalmente a la obligación de investigar graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado, al carácter continuado de las desapariciones, a la falta de medidas de búsqueda de desaparecidos de la guerra civil y del franquismo y a la imposibilidad de acceder a instancias judiciales.

1.4 Los días 21 y 29 de enero de 2020, los Relatores Especiales sobre nuevas comunicaciones decidieron rechazar las cuatro solicitudes de intervención de terceros.

Los hechos según las autoras

2.1 Las autoras sostienen que los hechos del presente caso se inscriben en el marco de la práctica sistemática, durante la guerra civil (1936-1939) y la posterior dictadura franquista (1939-1975), de desapariciones forzadas de personas a quienes se les imputaba una ideología contraria a la del régimen franquista.

2.2 Siguiendo al propio magistrado-juez del Juzgado Central de Instrucción Penal núm. 5 de la Audiencia Nacional, quien empezó a investigar desapariciones forzadas ocurridas durante la guerra civil y el franquismo, el “sistema de desaparición forzada fue utilizado sistemáticamente en aras de imposibilitar la identificación de las víctimas”. El juez estimó en, al menos, 114.226 el número de víctimas de desapariciones forzadas ocurridas durante dicho período¹.

2.3 En Mallorca, la práctica de desapariciones forzadas de personas afines a la República fue también sistemática y masiva, recrudesciéndose en determinadas zonas como Manacor, localidad donde desaparecieron los familiares de las autoras. Las tropas tomaron el control total de las Islas Baleares 20 días después del golpe de Estado de 18 de julio de 1936; así, si bien a nivel nacional la dictadura de Francisco Franco se instauró en 1939 con la derrota de la República y el fin de la guerra, en Mallorca, la dictadura se inició muy rápidamente desde 1936.

2.4 La Sra. J. V. y el Sr. A. M. eran originarios de la localidad de Llubí, en Mallorca. Tras contraer matrimonio, se mudaron a Manacor, donde ambos trabajaban en una relojería de su

¹ Juzgado Central de Instrucción Penal núm. 5 de la Audiencia Nacional, auto de 16 de octubre de 2008, pág. 24.

propiedad. En el momento de los hechos, tenían dos hijas: A., de 11 años (hoy fallecida y madre de B. M. R. A., autora de la comunicación) y F., de 8 años (autora de la comunicación). Además, la Sra. J. V. estaba embarazada de aproximadamente 7 meses.

2.5 El Sr. A. M. era afín a los ideales de la izquierda republicana. Así, era habitual que, junto con sus hijas, en lugar de ir a misa, fuera los domingos al bar frecuentado por los republicanos. También era un lector consagrado de la revista republicana *Nosotros* y conservaba en su casa toda la colección. No era habitual entre las niñas de la época seguir escolarizadas después de la primera comunión, pero el matrimonio deseaba que sus hijas recibiesen una educación amplia, por lo que ambas seguían escolarizadas.

2.6 A mediados de agosto de 1936, el Sr. A. M. fue detenido en la comisaría de Manacor durante una semana. El 22 de agosto de 1936, un guardia civil se presentó a la casa del matrimonio, ordenando a la Sra. J. V. que fuera a la comisaría porque, para liberar a su marido, necesitaban tomarle declaración. Cuando la Sra. J. V. acudió a la comisaría, fue detenida. El Sr. A. M. fue puesto en libertad ese mismo día; según sus hijas, “venía muy contento pero el alma se le cayó a los pies cuando supo que nuestra madre estaba retenida”. En la comisaría, no les dejaron verla. Una mañana, al levantarse, las hijas se dieron cuenta que estaban solas; su padre había desaparecido y la puerta de la casa estaba abierta. A partir de allí, no tuvieron más contacto con sus padres.

2.7 A principios de septiembre de 1936, el abuelo paterno acudió a la casa a buscar a las niñas. Con la excusa de llevarles ropa a su hijo y su nuera, trató de localizarlos pero el capitán Jaume, entonces alcalde de Manacor y jefe de la Falange, le comunicó que su hijo y su nuera no tenían ninguna necesidad de ropa.

2.8 La desaparición de sus padres cambió drásticamente la vida de F. A. J. y de su hermana mayor. El hecho de ser niñas e “hijas de rojos” incrementó su situación de vulnerabilidad en una sociedad profundamente patriarcal. Pasaron de tener una vida apacible, con buena educación, a tener que vivir en casa de distintos familiares, separadas, y trabajar en tareas domésticas, obras de construcción y bares de familiares, sin poder acudir a la escuela. Las niñas siguieron esperando el regreso de sus padres.

2.9 Se impuso durante la dictadura franquista un silencio acerca de los crímenes cometidos por los vencedores de la guerra civil, mediante la represión de simpatizantes republicanos y sus familias. El mero hecho de relatar lo sucedido constituía un alto riesgo. Se estiman en 214.000 las ejecuciones y en 270.000 las personas detenidas en condiciones inhumanas para poder mantener dicho pacto del silencio².

2.10 Las víctimas tampoco pudieron reclamar verdad, justicia y reparación con la llegada de la transición democrática, principalmente debido a la permanencia de instituciones del régimen franquista en los aparatos policiales, de seguridad y de justicia. Desde el Estado se invocó la necesidad de olvido para poder conseguir un futuro democrático estable, incluso bajo la amenaza de una vuelta a la dictadura si se recordaba el pasado. Así, el 15 de octubre de 1977, posteriormente a la ratificación del Pacto por el Estado parte, se aprobó la Ley de Amnistía (Ley 46/1977) defendiendo que la reconciliación solo era posible mediante olvido y perdón.

2.11 Dicho pacto del silencio también dictó las vidas de las autoras de la comunicación. En su juventud, cuando F. A. J. y su hermana finalmente fueron conscientes de lo ocurrido, desde su entorno sociofamiliar se les impuso la obligación de mantener en secreto lo ocurrido, en la medida en que la represión obligaba a callar. De acuerdo a un peritaje psicológico, se produjo entonces el llamado “pacto denegatorio”, un acuerdo inconsciente de un grupo familiar para dejar fuera aspectos dolorosos con el fin de protegerse. Años después, cuando un vecino del pueblo les contó que había visto cómo, al menos uno de los falangistas, violaba a su madre, una “roja embarazada”, y cuando Josep Lluís Sastre, conocido en Manacor como “Pep i la Resta”, le dijo a F. A. J., ya adulta y casada, que él era uno de los falangistas que había detenido a sus padres, F. A. J. quedó traumatizada. Su esposo, que desconocía los hechos y presenció la escena, también optó por el silencio. Así, la incapacidad para hablar

² Brunner, José, “Ironías de la historia española: observaciones sobre la política post-fascista de olvido y memoria”, *Historia Contemporánea*, núm. 38 (2010), págs. 163 a 183.

sobre lo ocurrido tuvo consecuencias sobre la salud mental de ambas hijas y de su descendencia. B. M. R. A., perteneciente a la siguiente generación, no supo hasta los 25 años lo que les había pasado a sus abuelos pero recibió el impacto del trauma, siendo testigo de comportamientos incomprensibles de parte de su madre y su tía. El peritaje psicológico también observó dicho impacto negativo en B. M. R. A., por el exceso de negación que le ha impedido trabajar el duelo.

2.12 El silencio se rompió con la fundación en 2002 de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica. Asimismo, la inclusión en 2003 por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de España en la lista de países con casos de desapariciones forzadas por resolver³, hizo que los trabajos de investigación trascendieran del ámbito social-familiar al institucional. En Mallorca, se creó en 2006 la Asociación Memoria Histórica de Mallorca, de la cual se hicieron socias las autoras de la comunicación, abriéndose para ellas una “nueva vida”, pudiendo revelar secretos y compartir sufrimientos. Si bien no han podido encontrar ninguna información oficial en ningún archivo o registro – muchos de ellos militares y de la Iglesia aún clasificados–, unirse a la Asociación les permitió comenzar la búsqueda de los restos de sus familiares.

2.13 El 14 de diciembre de 2006, a través de la Asociación Memoria Histórica de Mallorca, las autoras presentaron una denuncia ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, por crímenes de lesa humanidad, solicitando el esclarecimiento de la verdad y del paradero de la Sra. J. V. y del Sr. A. M., y la entrega de sus cuerpos. A esta querrela se sumaron denuncias de muchas otras asociaciones de familiares de personas desaparecidas, dando cuenta de la desaparición forzada de 114.266 personas entre 1936 y 1951.

2.14 Mediante auto de 16 de octubre de 2008, dicho Juzgado observó que “la impunidad ha sido la regla frente a unos acontecimientos que podrían revestir la calificación jurídica de crimen contra la humanidad”, por lo que “se hace necesario dar respuesta procesal a la acción iniciada porque sigue habiendo víctimas y su derecho exige [...] hacer cesar la comisión del delito que solo tendrá lugar con la búsqueda y localización de los cuerpos de los desaparecidos”⁴. Al estimar que ninguna ley de amnistía podía oponerse a las investigaciones de dichos crímenes, el Juzgado asumió la competencia.

2.15 Sin embargo, cuatro días después, el Ministerio Fiscal interpuso un recurso de apelación en contra del auto de competencia, sosteniendo que la Audiencia Nacional no tenía competencia territorial, que, además, suponía una vulneración del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal –dado que las conductas no estaban tipificadas en la época–, y que los hechos estarían prescritos y sujetos a amnistía. Así, el 2 de noviembre de 2008, el pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró nulo el auto de 16 de octubre de 2008, con tres votos disidentes que consideraron que una denegación de justicia podría determinar la responsabilidad internacional del Estado. El 18 de noviembre de 2008, la Audiencia Nacional acordó la inhibición de la causa a favor de los juzgados de los territorios donde se produjeron los hechos.

2.16 El 22 de junio de 2009, las autoras presentaron una denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma de Mallorca. La denuncia fue archivada el 14 de octubre de 2009, por supuestas prescripción y amnistía. El 25 de febrero de 2010, la Audiencia Provincial de Mallorca rechazó el recurso de apelación presentado por las autoras. Interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue inadmitido el 9 de septiembre de 2010.

2.17 Las autoras sostienen que la sentencia núm. 101/2012 de 27 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo, dictada en el marco del proceso seguido por prevaricación en contra del juez de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón, originó un archivo generalizado de todos los recursos presentados por distintas víctimas a lo largo del territorio, al sentar jurisprudencia sobre supuestos motivos que impedirían a los jueces investigar los crímenes de la guerra civil

³ E/CN.4/2003/70 y Corrs.1 y 2.

⁴ Juzgado Central de Instrucción Penal núm. 5 de la Audiencia Nacional, auto de 16 de octubre de 2008, págs. 4 y 16.

y del franquismo, a saber, la Ley de Amnistía, el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, la prescripción y la Ley de Memoria Histórica⁵.

2.18 Así, en septiembre de 2012, dado el contexto de impunidad en el Estado parte, las autoras recurrieron a la jurisdicción argentina. Al respecto, las autoras señalan que, en abril de 2010, sobre la base de la jurisdicción universal (que permitió que España investigase desapariciones forzadas ocurridas durante la dictadura argentina)⁶, familiares de desaparecidos ya habían presentado un recurso ante los tribunales argentinos dando lugar al procedimiento núm. 4.591/10 ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional núm. 1 de Buenos Aires. Así, por comisión rogatoria internacional de 14 de octubre de 2010, el Juzgado argentino había solicitado al Estado español que informase sobre si se estaba investigando la existencia de un plan sistemático para eliminar oponentes políticos durante la guerra civil y la dictadura. El 6 de mayo de 2011, la Fiscalía General del Estado español informó que se estaban tramitando numerosos procedimientos judiciales relativos a los hechos referidos por la comisión rogatoria. El 13 de diciembre de 2011, se libró una segunda comisión rogatoria en la que se solicitaba al Estado español que informara sobre el número de personas desaparecidas; el 27 de marzo de 2012, sin mencionar la existencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 que originó el archivo de distintas causas abiertas en el país, el Estado español contestó que la Argentina no tenía competencia para investigar los hechos.

2.19 El 18 de septiembre de 2013, al ser las autoras ya querellantes ante el Juzgado argentino, la justicia argentina dictó orden de extradición por crímenes de lesa humanidad contra Juan Antonio González Pacheco (“Billy el Niño”), José Ignacio Giralte González, Celso Galván Abascal y Jesús Muñecas Aguilar. En abril de 2014, la Fiscalía General del Estado español se opuso, alegando falta de descripción de los hechos en la orden de extradición, amnistía y prescripción. El 30 de octubre de 2014, la justicia argentina solicitó detener, a través de INTERPOL, a 19 investigados; España se negó nuevamente. Finalmente, el 30 de septiembre de 2016, la Fiscalía General del Estado cerró definitivamente la vía para la cooperación con el procedimiento argentino, instruyendo a las fiscalías oponerse a cualquier diligencia solicitada por la justicia argentina, con base en que los hechos son competencia de la jurisdicción española, que están “claramente prescritos”, sujetos a amnistía, por lo que cumplimentar con las comisiones rogatorias argentinas “supondría quebrantar gravemente la legalidad española”.

2.20 Como consecuencia de la apertura en noviembre de 2016 de una fosa en Porreras, un pueblo situado a 20 km de Manacor, las autoras presentaron una nueva denuncia, esta vez ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Manacor. El 3 de agosto de 2017, la denuncia fue archivada en aplicación de los argumentos contenidos en la sentencia del Tribunal Supremo.

2.21 En aplicación de la Ley de Memoria Histórica y de la Ley autonómica 10/2016 para la recuperación de personas desaparecidas durante la guerra civil y el franquismo, que creó la Comisión Técnica de Desaparecidos y Fosas, las autoras han realizado también diversas acciones administrativas orientadas a la búsqueda de los restos mortales de sus familiares y a obtener reparación.

2.22 En particular, las autoras han solicitado que se les reconozca como víctimas de acuerdo a la Ley de Memoria Histórica. Han logrado dicho reconocimiento, que es meramente simbólico⁷.

2.23 El 10 de abril de 2018, las autoras presentaron un escrito ante la Comisión Técnica de Desaparecidos y Fosas del gobierno de las Islas Baleares, solicitando la recuperación de los restos de sus familiares. La respuesta mencionaba la necesidad de realizar estudios de viabilidad de exhumaciones; siguen sin iniciarse las tareas de apertura de fosas.

2.24 Finalmente, el 14 de mayo de 2018, las autoras presentaron una solicitud de asistencia médico-farmacéutica, asistencia social y pensión familiar ante el Ministerio de Hacienda. La respuesta fue negativa. Anteriormente, F. A. J. tampoco había podido obtener pensión de

⁵ 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.

⁶ Sentencia núm. 798/2007 del Tribunal Supremo.

⁷ Por estar alejado de los estándares internacionales de justicia, verdad y reparación.

huérfana, creada en 1940, porque no era legalmente huérfana; tampoco pudo acceder a las pensiones extraordinarias creadas en 1979 porque estaba casada y la ley solo beneficiaba a hijas solteras o viudas.

La denuncia

3.1 En primer lugar, las autoras sostienen que la comunicación es admisible *ratione temporis* dado que los hechos constituyen violaciones continuas y persistentes⁸. Precisan que la Sra. J. V. y el Sr. A. M. fueron vistos con vida por última vez bajo la custodia de agentes del Estado, que ocultaron su suerte y paradero, en un contexto de plan sistemático de desaparición de personas. Si bien dichas desapariciones forzadas se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto, el Estado parte ha violado, desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, sus obligaciones positivas procesales de investigar y establecer la suerte y el paradero de las personas desaparecidas, identificar a los autores, enjuiciarlos y sancionarlos, y reparar integralmente el daño. Subrayan también que la comunicación es admisible *ratione temporis* porque presentaron recursos judiciales posteriormente a la entrada en vigor del Protocolo⁹.

3.2 En segundo lugar, las autoras sostienen que han agotado todas las vías disponibles para que se proceda a la investigación de los hechos, identificación, enjuiciamiento y sanción de los responsables, así como a la localización de sus familiares y a la reparación integral del daño. Recuerdan que la Audiencia Nacional se inhibió del conocimiento de los hechos a favor del Juzgado de Palma de Mallorca, donde el procedimiento fue archivado; el archivo fue confirmado por la Audiencia Provincial de Mallorca y el Tribunal Constitucional no admitió el recurso de amparo. Posteriormente, a raíz de la apertura de una fosa cerca de Manacor, acudieron al Juzgado de Manacor, sin resultado. Además, y si bien no es necesario a efectos de agotamiento de los recursos internos, su recurso ante la jurisdicción argentina fue obstaculizado por España. Al respecto, mencionan que varios expertos y relatores especiales de las Naciones Unidas emitieron un comunicado conjunto titulado “España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos”, algo defendido también por el Comité contra la Tortura¹⁰. Finalmente, los recursos administrativos con el fin de localizar a sus familiares y obtener reparación tampoco fueron útiles.

3.3 Las autoras sostienen que la ausencia de justicia es un problema estructural. Debido a la sentencia del Tribunal Supremo que sentó jurisprudencia sobre los supuestos motivos que impiden a los jueces españoles investigar los crímenes de la guerra civil y del franquismo (párr. 2.17 *supra*), no existen en el Estado parte recursos efectivos, disponibles y razonables para establecer la suerte y el paradero de las víctimas de desaparición forzada durante dicho período. La Ley de Amnistía sigue vigente, a pesar de reiteradas solicitudes al Estado parte de proceder a su derogación, incluidas la del Comité¹¹, del Comité contra la tortura¹², del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias¹³, y del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, que se preocupa además por el discurso oficial del Estado parte según el cual “o todos concluimos que ya estamos totalmente reconciliados o la única alternativa es el resurgir de odios subyacentes”¹⁴. Dichos órganos expresaron también su preocupación por el patrón de impunidad creado por el Tribunal Supremo¹⁵. Asimismo, como lo observó el Comité, la Ley

⁸ Las autoras reenvían, entre otros, al caso *Sankara y otros c. Burkina Faso* (CCPR/C/86/D/1159/2003), párr. 6.3, en el cual el Comité afirmó que “[u]na violación persistente es aquella que perpetúa, por actos o de manera implícita, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo ciertas violaciones cometidas anteriormente por el Estado parte”.

⁹ *Tyan c. Kazajstán* (CCPR/C/119/D/2125/2011), párr. 8.4.

¹⁰ CAT/C/ESP/CO/6, párr. 14; véase también A/HRC/27/56/Add.1, párr. 84.

¹¹ CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 9; CCPR/C/ESP/CO/6, párr. 21; véase también la observación general núm. 36 (2018), párr. 27.

¹² CAT/C/ESP/CO/5, párr. 21; CAT/C/ESP/CO/6, párr. 15.

¹³ A/HRC/27/49/Add.1, párrs. 37, 43 y 64.

¹⁴ A/HRC/27/56/Add.1, párr. 102, véanse también los párrafos 67, 71 y 74; A/HRC/27/56/Add.3, párrs. 7 y 10.

¹⁵ A/HRC/27/49/Add.1, párr. 37; A/HRC/36/39/Add.3, pág. 122, párr. 44; CAT/C/ESP/CO/6, párr. 15; A/HRC/27/56/Add.1, párr. 77.

de Memoria Histórica es ineficaz e insuficiente al privatizar las labores de exhumación e identificación de las personas desaparecidas¹⁶. En definitiva, las Naciones Unidas ya dejaron por sentado que, en el Estado parte: a) no existen recursos que permitan acceder a la justicia; b) no existen medidas de búsqueda eficaces, y c) no existen recursos que brinden indemnización y reparación integral a las víctimas de la guerra civil y de la dictadura franquista. El Consejo de Europa y el Parlamento Europeo se han expresado en el mismo sentido, destacando además preocupación por la falta de implementación de las recomendaciones de los órganos de las Naciones Unidas¹⁷.

3.4 En tercer lugar, las autoras defienden que la comunicación es admisible al no representar un abuso del derecho a presentar una comunicación. Desde 2006, han presentado numerosas denuncias tanto ante las autoridades españolas como en la Argentina, y han seguido utilizando cada instancia interna que parecía abrirse en vía administrativa para la búsqueda de los restos de sus familiares y para obtener una reparación, datando la última de mayo de 2018. Las autoras acuden al Comité algunos meses después de agotarse el último recurso administrativo y menos de un año y medio desde el archivo del último recurso judicial, habiendo intentado todas las acciones posibles para tratar de esclarecer el paradero de sus seres queridos y conseguir verdad, justicia y reparación, y habiendo dado numerosas oportunidades al Estado parte para cumplir con sus obligaciones.

3.5 Las autoras alegan que los hechos del presente caso constituyen una violación continua por el Estado parte de los derechos de la Sra. J. V. y del Sr. A. M. contenidos en los artículos 6, 7, 9 y 16 del Pacto, leídos en conjunto con el artículo 2, párrafo 3. En cuanto al artículo 7, precisan que las personas detenidas antes de ser desaparecidas son sujetas a un trato despiadado, sometidas a todo tipo de vejaciones, torturas y otros tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, y, como mínimo, sufren por la angustia de qué les podría ocurrir. En cuanto al artículo 16, precisan que el hecho de que autoridades del Estado sustraigan intencionalmente a una persona del amparo de la ley y obstaculicen las investigaciones constituye una denegación del reconocimiento de su personalidad jurídica. Finalmente, precisan, en cuanto al artículo 2, párrafo 3, que se trata de una obligación de investigación cuyo incumplimiento es permanente, incluso cuando la muerte de una persona desaparecida pueda ser presumida, pues ello no elimina la obligación procesal de investigar para aclarar y explicar las circunstancias de la desaparición.

3.6 Además, las autoras sostienen que un enfoque de género es imprescindible para la correcta comprensión del caso, recordando que la Sra. J. V. estaba embarazada de siete meses al momento de la desaparición y que fue víctima de abuso sexual (párrs. 2.4 y 2.11 *supra*). Precisan que no solamente una violencia específica respondía a la visión de que las mujeres eran la causa de la destrucción de España al haber quebrantado el rol femenino tradicional, sufriendo así represalias por ser republicanas o de tendencia política progresista o comunista¹⁸, sino que, además, eran también violentadas por el denominado “delito de consorte”, es decir, ser familiares de hombres ideológicamente contrarios al régimen. Las autoras reenvían también a diversos estudios sobre la perspectiva de género en las desapariciones forzadas¹⁹, subrayando que existe violación agravada cuando están

¹⁶ CCPR/C/ESP/CO/6, párr. 21; véase también A/HRC/27/49/Add.1, párrs. 21 a 25 y 67; CED/C/ESP/CO/1, párr. 31; A/HRC/27/56/Add.1, párrs. 63 y 64.

¹⁷ Parlamento Europeo, “Informe de misión y recomendaciones a raíz de la visita de información realizada en España del 22 al 23 de mayo de 2017” (23 de noviembre de 2017), pág. 27, párr. 15; Consejo de Europa, *Missing persons and victims of enforced disappearance in Europe* (2016), págs. 21 y 22, y Recomendación 1736 (2006), “Need for international condemnation of the Franco regime”, párr. 8.2.2.

¹⁸ Las autoras reenvían a Mirta Núñez Díaz-Balart, *Mujeres caídas. Prostitutas legales y clandestinas en el franquismo*, Madrid, Oberón, 2003; Enrique González Duro, *Las rapadas. El franquismo contra la mujer*, Madrid, Siglo XXI, 2012; Maud Joly, “Las violencias sexuadas de la guerra civil española: paradigma para una lectura cultural del conflicto”, *Historia Social*, núm. 61 (2008), págs. 89 a 107; Pura Sánchez, “Individuas de dudosa moral”, en Raquel Osborne (ed.), *Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad (1930-1980)*, 4ª ed., Madrid, Fundamentos, 2013.

¹⁹ Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas (A/HRC/WGEID/98/2); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendaciones generales núms. 19 (1992) y 35 (2017); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero

embarazadas al momento de la desaparición por temer por su salud y por la posibilidad de dar a luz en circunstancias inhumanas que pueden provocar la pérdida del hijo a manos de agentes del Estado.

3.7 Las autoras también alegan una violación continua de sus propios derechos contenidos en el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, en razón del profundo sufrimiento, angustia y estrés –desde hace más de 80 años en el caso de F. A. J.– ocasionados no solamente por las desapariciones forzadas de sus familiares, por la incertidumbre sobre su suerte y paradero, y por las consecuencias económicas y sociales –sufridas en particular por F. A. J.–, sino también por la actitud de indiferencia mostrada por el Estado parte frente a sus reiteradas solicitudes para conocer la verdad y obtener justicia. Así, las autoras sostienen que la desaparición forzada de sus padres y abuelos y la negativa de las autoridades a iniciar una investigación, constituyen una forma de trato cruel e inhumano que se sitúa en el umbral de la tortura²⁰. Recuerdan asimismo que una evaluación psicológica concluyó que F. A. J. ha estado siempre enferma de tristeza y que B. M. R. A. recibió el impacto del trauma.

3.8 Las autoras precisan también que la obligación de búsqueda perdura hasta que no se localice a la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, hasta que no se exhumen, identifiquen, y restituyan los restos a sus familiares. No hacerlo constituye asimismo una reafirmación de la violación²¹. Además, “[c]omo sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto”²².

3.9 Las autoras solicitan que el Estado parte: a) lleve a cabo una investigación exhaustiva y eficaz de las desapariciones, eliminando para ello todos los obstáculos jurídicos; b) localice los restos mortales, los identifique y se los entregue; c) les brinde atención psicosocial; d) lleve a cabo una ceremonia pública de reconocimiento de responsabilidad en la cual se pida disculpas y se instale una placa conmemorativa; y e) les otorgue una reparación integral.

3.10 Además, con carácter general, las autoras solicitan, entre otras medidas, que el Estado parte: a) adopte todas las medidas necesarias para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía; b) establezca una comisión de la verdad; c) revise la Ley de Memoria Histórica para adaptarla a los estándares internacionales; d) organice un registro nacional de personas desaparecidas; e) elabore un protocolo para la recolección e identificación de restos mortales; f) garantice el acceso público a los archivos estatales, militares y de la Iglesia Católica; y g) diseñe e implemente programas educativos sobre las violaciones cometidas durante la guerra civil y la dictadura.

de 2011, fondo y reparaciones, párr. 97, Serie C núm. 221; Centro Internacional de Justicia Transicional, *Las desaparecidas y las invisibles. Repercusiones de la desaparición forzada en las mujeres*, 2015; Ariel Dulitzky y Catalina Lagos, “Jurisprudencia interamericana sobre desaparición forzada y mujeres: la tímida e inconsistente aparición de la perspectiva de género”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 94 (2015), págs. 45 a 94.

²⁰ Véase *Zaier c. Argelia* (CCPR/C/112/D/2026/2011), párr. 7.6; *Serna y otros c. Colombia* (CCPR/C/114/D/2134/2012), párr. 9.8; *Rizvanović y Rizvanović c. Bosnia y Herzegovina* (CCPR/C/110/D/1997/2010 y Corr.1), párr. 9.6; *Ičić c. Bosnia y Herzegovina* (CCPR/C/113/D/2028/2011), párr. 9.7; *Prutina y otros c. Bosnia y Herzegovina* (CCPR/C/107/D/1917/2009,1918/2009,1925/2009,1953/2010), párr. 9.6; *Selimović y otros c. Bosnia y Herzegovina* (CCPR/C/111/D/2003/2010), párr. 12.7; *Durić y Durić c. Bosnia y Herzegovina* (CCPR/C/111/D/1956/2010), párr. 9.8; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36 (2018), párr. 58; E/CN.4/1998/43, párr. 72; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev.1, pág. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Goiburú y otros vs. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, fondo, reparaciones y costas, párr. 97, Serie C núm. 153; *Blake vs. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998, fondo, párr. 114, Serie C núm. párr. 36; y *Gómez Palomino vs. Perú*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, fondo, reparaciones y costas, Serie C núm. 153, párr. 61.

²¹ Véase *Cifuentes Elgueta c. Chile* (CCPR/C/96/D/1536/2006), párr. 8.5; *Yurich c. Chile* (CCPR/C/85/D/1078/2002), párr. 6.4; *Sarma c. Sri Lanka* (CCPR/C/78/D/950/2000), párr. 6.2; *Sankara y otros c. Burkina Faso*, párr. 6.3.

²² Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004), párr. 18.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 10 de julio de 2019, el Estado parte presentó cuatro causas de inadmisibilidad, no sin antes detallar diversas propuestas de reformas legislativas relativas a la memoria histórica. Precisó que dichas propuestas están relacionadas con algunas de las medidas de reparación que solicitan las autoras, como exhumaciones de fosas comunes, creación de un censo nacional de víctimas, apertura de archivos de la administración del Estado, enseñanza del período de la guerra civil y del franquismo, creación de un banco nacional de ADN, creación de una comisión de la verdad, declaración de la nulidad de las sentencias de los tribunales de excepción franquistas, declaración de derechos de personas que sufrieron sanciones por los tribunales de responsabilidades políticas vigentes en la época de los hechos para sancionar las colaboraciones con el bando republicano, e ilegalización de las asociaciones que hagan apología y exaltación del fascismo, nazismo y franquismo.

4.2 En particular, en febrero y marzo de 2019 se realizó una consulta pública sobre una propuesta de real decreto para la creación del censo nacional de víctimas de la guerra civil y de la dictadura, que sigue en proceso de redacción y que tiene por objetivo elaborar una base de datos sobre las desapariciones forzadas.

4.3 En cuanto a exhumaciones de fosas comunes, el Estado parte indica que se han iniciado trabajos de actualización de un protocolo de exhumación de 2011, y que algunas comunidades autónomas, incluida la de las Islas Baleares, han previsto la aprobación de un protocolo de exhumaciones.

4.4 En cuanto al acceso a archivos pertenecientes a cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, el Estado parte alega que ya había quedado garantizado en la Ley de Memoria Histórica (cuyo artículo 22 preveía la necesidad de adoptar medidas para propiciar su protección y utilización) y que el Ministerio de Defensa ha aprobado dos resoluciones, en noviembre de 2018 y enero de 2019, que amplían la apertura de series documentales del Archivo General Militar de Ávila, de los Archivos militares de Barcelona, Ferrol, Melilla, Ceuta y Guadalajara, y del Archivo General y del Archivo Histórico del Ejército del Aire.

4.5 El Estado parte también informa que se trabajará para incentivar la elaboración de material didáctico sobre violaciones cometidas durante la guerra civil y la dictadura para la educación primaria, secundaria, bachillerato y educación permanente para personas adultas, y que se impulsará en los estudios universitarios. También se promoverán investigaciones orientadas a profundizar sobre la represión padecida por las mujeres. Asimismo, se prevén proyectos de capacitación y sensibilización destinados a funcionarios públicos.

4.6 El Estado parte sostiene, en primer lugar, que la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* porque la búsqueda de reparación y justicia por desaparición forzada no es materia del Pacto sino de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, por lo que es ante el Comité contra la Desaparición Forzada que deben dirigirse las autoras.

4.7 En segundo lugar, el Estado parte alega la inadmisibilidad *ratione personae* por constituir la comunicación una *actio popularis* al pretender realizar una crítica integral de la legislación y de las actuaciones de los tribunales.

4.8 En tercer lugar, el Estado parte alega la inadmisibilidad *ratione temporis* de la comunicación, por falta de competencia del Comité sobre hechos acaecidos antes de la existencia misma del Pacto²³.

4.9 Finalmente, el Estado parte alega también la inadmisibilidad de la comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos dado que las acciones judiciales fueron presentadas por la Asociación y no directamente por las autoras, y que las actuaciones administrativas presentadas por ellas han sido contestadas.

4.10 Basándose en estos cuatro criterios de inadmisibilidad, el Estado parte solicita el examen de la admisibilidad de forma separada del fondo, y también indica que se podría organizar una ceremonia pública para reconocer a las autoras como víctimas.

²³ Véase *Yurich c. Chile y Acuña Inostroza y otros c. Chile* (CCPR/C/66/D/717/1996).

Comentarios de las autoras a las observaciones del Estado parte sobre admisibilidad

5.1 El 9 de septiembre de 2019, las autoras defendieron que ninguna de las supuestas causas de inadmisibilidad es válida y que la solicitud del Estado parte de examinar la admisibilidad de forma separada del fondo es una clara estrategia para demorar el proceso, además de haber sido presentada de manera extemporánea, por lo que solicitan que se rechace.

5.2 En cuanto a la supuesta incompetencia *ratione materiae*, las autoras señalan que el argumento del Estado parte es ilustrativo del desconocimiento de la jurisprudencia del Comité, que viene examinando casos de desapariciones forzadas.

5.3 En cuanto a la supuesta incompetencia *ratione personae*, las autoras sostienen que queda satisfecho el requisito de probar una vulneración concreta de derechos²⁴, porque si bien analizan la jurisprudencia del Tribunal Supremo que es un elemento de contexto general de la impunidad, dicha jurisprudencia les afectó directamente al haber sido aplicada por el Juzgado de Manacor cuando archivó su denuncia en 2017.

5.4 Además, la inexistencia de una legislación estatal de búsqueda de personas desaparecidas y la ineffectividad de la legislación autonómica también tienen relación directa con las violaciones denunciadas y originan que las autoras acudan al Comité. En efecto, la normativa vigente es contraria a los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas del Comité contra la Desaparición Forzada –que son una herramienta de interpretación de las obligaciones del Estado parte–, que establecen que la búsqueda debe regirse por una política pública integral, clara, transparente, visible y coherente, y que las estructuras descentralizadas no pueden ser un obstáculo para una búsqueda efectiva. Asimismo, las autoras sostienen que las *propuestas* de reformas legislativas desarrolladas por el Estado parte son medidas que no están en vigor y cuya posibilidad futura de aprobación es remota. Hasta la fecha, no se han iniciado procesos de exhumación en ninguna de las fosas en las que se cree que podrían estar los familiares de las autoras, en particular, en el antiguo cementerio de Manacor, en el actual cementerio de Manacor, o en el cementerio del municipio de Petra. Se instaló un parque infantil en el lugar del antiguo cementerio, en lugar de dignificar y preservar el espacio. En el actual cementerio, se desconoce la fecha en que las autoridades podrían iniciar los trabajos de excavación y exhumación por no estar adjudicado el proyecto ni planificadas las tareas. Y el Estado parte ha descartado, sin especificar por qué, la posibilidad de que los restos puedan estar en el cementerio del municipio de Petra. Finalmente, las autoras señalan que es contradictorio que el Estado parte afirme que la comunicación es inadmisibile por ser una *actio popularis* y que, al mismo tiempo, se refiera en la mayor parte de sus observaciones a propuestas normativas sobre medidas generales, sin concretar cómo afectarían a las autoras de la comunicación.

5.5 En cuanto a la supuesta incompetencia *ratione temporis*, las autoras sostienen que los dos casos contra Chile referidos por el Estado parte no son equiparables a la presente comunicación, por dos razones: porque Chile hizo una declaración interpretativa al ratificar el Protocolo Facultativo en el sentido de reconocer la competencia del Comité únicamente para hechos posteriores a marzo de 1990, declaración no realizada por España; y porque en dichos casos se alegaba únicamente la responsabilidad por las desapariciones *per se*, cuando aquí se denuncian también violaciones de naturaleza procedimental padecidas en la actualidad y originadas en la obstrucción por el Estado parte de procedimientos judiciales y administrativos iniciados con posterioridad a la ratificación del Pacto. Además, la jurisprudencia sobre competencia *ratione temporis* por hechos anteriores a la ratificación ha evolucionado ya que el Comité se pronuncia sobre consecuencias, por falta de investigación, de violaciones perpetradas antes de la entrada en vigor que perduren después de la ratificación.

5.6 En cuanto a la supuesta inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos internos, las autoras recuerdan que han presentado acciones judiciales a través de la Asociación Memoria de Mallorca, en todas las instancias e incluso hasta ante el Tribunal Constitucional. Asimismo, señalan que, aun si el Estado parte considerara que las autoras

²⁴ Comité de Derechos Humanos, *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauritania*, comunicación núm. 35/1978, párr. 9.2.

debían presentar los recursos judiciales directamente, sin estar representadas por la Asociación, el Comité ya consideró en un caso en contra de España que, “cuando la jurisprudencia del más alto tribunal interno haya decidido la cuestión objeto de controversia, eliminando así toda posibilidad de éxito de un recurso ante los tribunales internos, los autores no están obligados a agotar los recursos internos”²⁵. Así, el Estado parte tendría que haber demostrado la existencia de dichos recursos disponibles, efectivos y con perspectivas de éxito.

5.7 Las autoras sostienen que el Estado parte sigue sin tomar medida alguna para ofrecer una respuesta adecuada y con una perspectiva de género²⁶, y que siguen sin poder poner flores en la tierra que sepulta a sus padres y abuelos. Por ende, la propuesta del Estado parte de llevar a cabo una ceremonia pública en la que se les haga entrega del documento de reconocimiento de víctima (que ya obra en su poder y que es meramente simbólico), es insuficiente.

5.8 Las autoras indican también que, al cumplirse el criterio establecido en el párrafo 2 de las Directrices sobre las observaciones orales relativas a las comunicaciones, del Comité, el caso debe ser objeto de audiencia, teniendo en cuenta la diferencia de interpretación de la normativa nacional y del Pacto entre ambas partes.

Informaciones adicionales proporcionadas por las autoras

6.1 El 6 de marzo de 2020, las autoras informaron que la obstaculización del proceso abierto en la Argentina sigue vigente dado que las autoridades españolas acababan de imposibilitar que la jueza titular del Juzgado de Buenos Aires pueda viajar para tomar declaración, en calidad de investigado, a un exministro franquista, evento programado para ese mismo mes en la sede de la Embajada de la Argentina en España.

6.2 Las autoras indican también que los tribunales españoles continúan archivando denuncias presentadas por víctimas de crímenes del franquismo, aportando otro ejemplo reciente de sobreseimiento sobre la base de los argumentos desarrollados en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 (párr. 2.17 *supra*).

6.3 Asimismo, las autoras precisan que es particularmente significativa la decisión recientemente adoptada por el Comité contra la Tortura²⁷, en la que ese Comité se considera competente *ratione temporis* para conocer de presuntas violaciones de las obligaciones de la Convención ocurridas antes del reconocimiento de la competencia del Comité por tratarse de una violación continuada de los deberes de investigar. Solicitan que el Comité aplique, *mutatis mutandis*, los mismos criterios para el presente caso.

6.4 Las autoras comunicaron al Comité tres escritos de *amicus curiae* que recibieron directamente de sus autores²⁸.

6.5 El 24 de setiembre de 2020, las autoras informaron el Comité que tuvieron conocimiento por los medios de comunicación de que se habría realizado la excavación y exhumación de 17 cuerpos en el cementerio de Manacor denominado San Coletes, en julio y agosto de 2020. Según la información que pudieron obtener por medios no oficiales, se están

²⁵ *García Sánchez y González Clares c. España* (CCPR/C/88/D/1332/2004), párr. 6.3.

²⁶ Véase Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas (CED/C/7), principio 4.

²⁷ *Coppin c. Irlanda* (CAT/C/68/D/879/2018), párr. 6.3.

²⁸ La Asociación Memoria Histórica de Mallorca recuerda que en 2017 el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias recomendó a España colaborar con el procedimiento judicial en la Argentina (A/HRC/36/39/Add.3, pág. 122, párr. 45). El Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos recuerda que, aunque el ordenamiento jurídico nacional establezca lo contrario, las graves violaciones de derechos humanos que constituyen violaciones continuas no prescriben y no pueden ser objeto de amnistía, y ello sin importar la fecha en que se hayan cometido, de acuerdo a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Finalmente, Margalida Capellà Roig defiende que la comunicación es admisible debido a que la Ley de Amnistía, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la Ley de Memoria Histórica constituyen barreras de acceso a la justicia contrarias a los estándares de verdad, justicia y reparación, recordando que España es el único país europeo que colaboró con la Alemania nazi en el que no se juzgaron aún los crímenes de derecho internacional cometidos en relación con la Segunda Guerra Mundial.

realizando análisis de ADN de los cuerpos y cabría la posibilidad que uno de ellos fuera de una de las víctimas, la Sra. M. J. Asimismo, solicitaron al Comité que, de ser posible, se postergara la consideración del caso.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no esté siendo examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* porque la búsqueda de reparación y justicia por desapariciones forzadas no es materia del Pacto, sino de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, por lo que es ante el Comité contra la Desaparición Forzada que deben dirigirse las autoras. Sin embargo, el Comité recuerda que, aunque en el Pacto no se emplee explícitamente el término “desaparición forzada”, la desaparición forzada de personas plantea cuestiones en virtud de varios artículos del Pacto, en particular los artículos 6, 7, 9 y 16. Así, el Comité recuerda que ha examinado un elevado número de comunicaciones individuales relacionadas con desapariciones forzadas, encontrando violaciones en varias de ellas²⁹. En consecuencia, el Comité considera que el artículo 3 del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación.

7.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual la comunicación es inadmisibles *ratione personae* por ser una *actio popularis* que pretende realizar una crítica integral de la legislación y de las actuaciones judiciales. El Comité toma nota, por otra parte, de que las autoras indican analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo porque es un elemento de contextualización de la impunidad que, además, les afectó directamente al haber sido aplicada en los recursos que presentaron; y que mencionan la legislación de búsqueda de personas desaparecidas no solamente porque son contrarias a los estándares internacionales en la materia, sino porque tienen relación directa con las violaciones denunciadas en la presente comunicación al no haber permitido que se inicien los procesos de exhumación en ninguna de las fosas en las que podrían estar sus familiares. En este sentido, el Comité observa que las autoras han justificado un daño personal e individualizado, causado por la desaparición de sus padres y abuelos, identificando vulneraciones concretas de sus derechos individuales reconocidos en el Pacto, por lo que considera que el artículo 1 del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación.

7.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* porque las desapariciones forzadas ocurrieron antes de la existencia del Pacto. El Comité toma nota, por otra parte, de que las autoras alegan violaciones de naturaleza procedimental padecidas en la actualidad debido a la obstrucción por el Estado parte de recursos iniciados posteriormente a la ratificación del Pacto, orientados a la investigación, establecimiento de la suerte y paradero de los desaparecidos, declaración de responsabilidades y reparación del daño (mediante, en parte, la entrega de los restos mortales). Según las autoras, se trata así de una violación continuada de los deberes de investigar por la que se reafirman las violaciones cometidas anteriormente a la ratificación del Pacto. El Comité toma nota de que, además, las autoras también alegan que si bien las desapariciones forzadas se iniciaron antes de la ratificación del Pacto son, en sí, violaciones continuas y persistentes y que el Estado parte no hizo declaración alguna al ratificar el Protocolo Facultativo para limitar su responsabilidad en el tiempo.

²⁹ Véase también Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36 (2018), párrs. 57 y 58.

7.6 El Comité recuerda que el artículo 2, párrafo 3, que ha sido invocado por las autoras junto con los artículos 6, 7, 9 y 16 del Pacto, puede dar lugar, en circunstancias excepcionales, a una obligación permanente de investigar violaciones continuas ocurridas antes de la entrada en vigor para el Estado parte del Pacto y del Protocolo Facultativo (27 de julio de 1977 y 25 de abril de 1985, respectivamente)³⁰, y que los casos de desapariciones forzadas pueden implicar tales efectos continuos. Sin embargo, el Comité observa que los hechos sobre los cuales se basan las presuntas violaciones de los artículos 6, 7, 9 y 16 con respecto a los familiares de las autoras ocurrieron en 1936, 41 años antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte y 49 años antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. El Comité también nota que las obligaciones previstas en los artículos 6, 7, 9 y 16, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, no existían antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte en 1977 y que no podían haber sido objeto de un procedimiento de comunicación individual antes de 1985³¹. El Comité considera que, en las circunstancias particulares en las que los principales hechos subyacentes a las violaciones en cuestión tuvieron lugar hace tanto tiempo, incluso antes de la consolidación del moderno derecho internacional de los derechos humanos, no sería razonable considerar la ratificación del Pacto por el Estado parte como implicando para él un deber activo de investigar desapariciones forzadas que ocurrieron en un pasado muy lejano. Por lo tanto, en vista del importante paso del tiempo desde los principales hechos de la comunicación (que ocurrieron hace casi 85 años) y la ausencia de un claro reconocimiento por parte de autoridades judiciales de la violación de los derechos de los familiares de las autoras desde 1985³², el Comité no puede concluir que tiene jurisdicción sobre unas violaciones, incluso con ciertos efectos continuos, derivados de hechos que ocurrieron en 1936³³.

7.7 Además, el Comité considera que las autoras no han explicado de manera adecuada por qué no presentaron su comunicación al Comité en 1985, luego de la ratificación del Protocolo Facultativo por el Estado parte, o bien después del rechazo de su recurso de amparo el 9 de septiembre de 2010, o por qué presentaron su comunicación más de ocho años después de dicho rechazo. El Comité considera que incluso comunicaciones que aleguen desapariciones forzadas no deberían de ser presentadas con una excesiva o inexplicada demora por parte de los autores, una vez que se den cuenta, o que deberían de darse cuenta, de que no se ha iniciado ninguna investigación o que la investigación ha caído en la inacción o se ha vuelto ineficaz, y cuando, en cualquiera de esas eventualidades, no haya perspectiva realista de investigación efectiva sobre la suerte de las víctimas, los posibles responsables y el paradero de los restos mortales, dado que los hechos ocurrieron hace 85 años³⁴. Si bien el Comité reconoce el profundo sufrimiento, angustia y estrés causados por la desaparición forzada de sus familiares y por la actitud de indiferencia mostrada por el Estado parte frente a las reiteradas solicitudes de las autoras durante diversas décadas por la verdad y la justicia, considera que la presentación tardía de la comunicación es incompatible con los requisitos *ratione temporis* del artículo 99 de su reglamento y, por lo tanto, inadmisibles.

7.8 En relación con la queja de las autoras de una violación continua de sus propios derechos en virtud del artículo 7 del Pacto, leído en conjunto con el artículo 2, párrafo 3, debido al profundo sufrimiento, angustia y estrés causados por la desaparición forzada de sus familiares y por la actitud de indiferencia mostrada por el Estado parte frente a sus reiteradas solicitudes para obtener verdad y justicia, el Comité considera que las autoras no han demostrado que dicha queja haya sido presentada ante las autoridades nacionales. Por lo tanto, considera que los recursos internos no se han agotado.

³⁰ *K. K. y otros c. Federación de Rusia* (CCPR/C/127/D/2912/2016), párr. 6.4.

³¹ *Ibid.*, párr. 6.5.

³² *Ibid.*, párr. 6.4; véase también *Yusupova c. Federación de Rusia* (CCPR/C/114/D/2036/2011), párr. 6.6 (el estatuto de víctima de una detención arbitraria había sido reconocido por el tribunal); *Tyan c. Kazajstán*, párr. 8.4.

³³ *K. K. y otros c. Rusia*, párr. 6.5.

³⁴ *Ibid.*, párr. 6.5.

8. A la luz de todo lo que antecede, el Comité de Derechos Humanos decide:
- a) Que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* y conforme a los artículos 1 y 5, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo;
 - b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de las autoras.

Anexo I

Voto particular conjunto (concurrente) de los miembros del Comité David H. Moore, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany y Gentian Zyberi

1. Apoyamos el dictamen del Comité de que no es razonable interpretar que las obligaciones contraídas por los Estados partes en virtud del Protocolo Facultativo permiten revisar incidentes trágicos ocurridos mucho antes de la adopción del Pacto (41 años) y del Protocolo Facultativo (49 años), por lo que las autoras deberían haber ejercido cierto grado de diligencia en la presentación de sus reclamaciones ante el Comité sin dilación indebida una vez ratificado por España el Protocolo Facultativo, a pesar del carácter continuado del delito de desaparición forzada.
2. Queremos recalcar que los instrumentos de los que dispone el Comité para el esclarecimiento de los hechos no le permiten establecer de manera efectiva la verdad histórica sobre unos hechos que, como en el presente caso, ocurrieron en un pasado lejano, en el contexto de una amarga y trágica guerra civil y que ha dejado profundas cicatrices en la sociedad española hasta nuestros días.
3. Asimismo, el largo tiempo transcurrido, que excede considerablemente la previsible vida de las víctimas, de no haber sido asesinadas durante la Guerra Civil española, y de los perpetradores de los crímenes en cuestión, hace que sean inadecuadas las doctrinas normales desarrolladas por el Comité en relación con la prontitud y eficacia de la investigación de los crímenes del pasado, que presuponen la disponibilidad de suficientes pruebas forenses y de testigos, y encaminada a exigir responsabilidades jurídicas a los perpetradores aún vivos. En este mismo orden de ideas, es difícil basarse, tantas décadas después de ocurridos los hechos, en las doctrinas jurídicas desarrolladas para considerar la desaparición forzada como un delito continuado, que se basan en gran medida en el presupuesto de que la víctima puede seguir viva y de que puede seguir siendo necesario un remedio liberatorio.
4. Creemos que el remedio para la situación desgarradora de las autoras y su derecho a obtener en algún sentido el cierre al problema de la injusticia histórica sufrida por sus familiares se encuentra en el reciente proceso emprendido por el Estado parte para abordar su difícil pasado y el problema de la memoria histórica, establecer la verdad sobre los acontecimientos e identificar y conmemorar a las víctimas de la guerra civil y la dictadura. Dichos esfuerzos seguirán siendo supervisados por el Comité en el contexto del examen periódico de España, a la luz de la interrelación entre la solución al problema de un pasado trágico y la existencia de una cultura respetuosa de los derechos humanos en el Estado parte, que permita curar heridas que son profundas y perdurables. Toda vez que los derechos individuales de los miembros vivos de la familia se ven directamente afectados por actos u omisiones recientes de España en el proceso de abordar su pasado, el ejercicio de la revisión cuasi-judicial prevista en el Protocolo Facultativo también podría ser procedente, supeditado a requisitos de admisibilidad, como la falta de dilación indebida y el agotamiento de los recursos internos. Aun así, una revisión cuasi-judicial de los derechos de las propias víctimas de la guerra civil, como en el presente caso, realizada unos 85 años después de los hechos, excede el alcance temporal de las competencias atribuidas al Comité, así como su capacidad funcional para el esclarecimiento de los hechos.

Anexo II

Voto particular conjunto de los miembros del Comité Yadh Ben Achour, Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla y Hélène Tigroudja (parcialmente disidente)

1. La primera autora nombrada tenía solo 8 años cuando se despertó una mañana de agosto de 1936 y descubrió que su padre se había ido, que había desaparecido sin dejar rastro y sin previo aviso. Poco antes, su madre había sido detenida y recluida en régimen de aislamiento, sucumbiendo ambos progenitores al inefable destino de muchos de los opositores a la dictadura franquista. De un día para otro, sin poder siquiera despedirse, la autora y su hermana se encontraron en el cruel trance de quedarse huérfanas y condenadas a vivir toda su vida bajo el peso de ese trauma.

2. A la vista del tiempo transcurrido desde esos trágicos acontecimientos, no estamos en desacuerdo con la mayoría del Comité en que las reclamaciones de las autoras en lo referente a sus progenitores son inadmisibles *ratione temporis*. Sin embargo, la reclamación de las autoras de que se han violado los derechos que les asisten en virtud del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, es de una naturaleza cualitativamente diferente —al ser continuada, ininterrumpida y directamente relacionada con ellas, y por las razones aquí expuestas no estamos de acuerdo en que sea inadmisibile.

3. El trato superficial con el que el Comité ha tratado la reclamación en relación con el artículo 7, al considerarla inadmisibile por no haber agotado los recursos internos, es desconcertante, dada la montaña de hechos incuestionables que demostrativamente revelan lo contrario. Como se expone minuciosamente, a pesar de la negación oficial y de su grave estrés psicológico personal, las autoras recurrieron a diversas vías judiciales y administrativas en su tenaz búsqueda de justicia. Entre ellas se incluyen múltiples reclamaciones ante órganos judiciales nacionales y regionales en España, solicitudes de reconocimiento de la condición de víctima y de la consiguiente reparación, e incluso el novedoso paso de emplear las vías de recurso extraterritorial del ordenamiento jurídico argentino. Cualquiera de esas reclamaciones, o todas ellas, habrían permitido conseguir alguna explicación de la desaparición de sus progenitores y, de ese modo, mitigar en parte el dolor y el sufrimiento de las autoras causado por el desconocimiento de lo acontecido. Sin embargo, una tras otra sus reclamaciones no prosperaron debido a la postura inflexible adoptada por el Estado parte, tanto durante como después de la dictadura, de mantener un muro de silencio total sobre las atrocidades cometidas durante la dictadura.

4. La conclusión de la mayoría sobre la falta de agotamiento es aún más indescifrable si se consideran las leyes vigentes en el Estado parte. En febrero de 2012, el Tribunal Supremo dictaminó definitivamente que los delitos cometidos durante la guerra civil y el franquismo no podían ser investigados ni perseguidos, fundamentándose para ello en la Ley de Amnistía núm. 46/1977, el principio de legalidad e irretroactividad del derecho penal, la prescripción y la Ley de Memoria Histórica. Esa decisión consolidó la posición adoptada por los órganos judiciales de grado inferior en relación con las reclamaciones de las autoras, impidiendo en lo sucesivo acciones no solo como las de las autoras, sino de todas las víctimas de este período. Habida cuenta de que la Ley de Amnistía y de las barreras estructurales a la justicia para las víctimas crearon un clima de impunidad en el caso de violaciones graves y masivas de la dignidad humana¹, junto con el hecho de que el Estado parte no proporcionó ninguna información sobre los recursos judiciales alternativos de los que disponían los autores², no queda de hecho ningún recurso disponible que los autores puedan agotar. En este contexto de “obstáculos al acceso de las víctimas a la justicia”³, que curiosamente fue reconocido por este mismo Comité en las observaciones finales sobre España que aprobó en 2008⁴, se podría

¹ A/HRC/27/56/Add.1.

² *Yklymova c. Turkmenistán* (CCPR/C/96/D/1460/2006), párr. 6.2; y *Abromchik c. Belarús* (CCPR/C/122/D/2228/2012), párr. 9.3.

³ A/HRC/27/56/Add.1 párrs. 67 y 104 f).

⁴ CCPR/C/ESP/CO/5. Véanse también las observaciones finales aprobadas en 2013 por el Comité contra la Desaparición Forzada (CED/C/ESP/CO/1).

llegar a la conclusión de que la reclamación de los autores por una violación del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, en lo que respecta a su propio dolor y sufrimiento, no queda descartada por el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo y que, por tanto, es admisible.

5. Por último, observamos que la reclamación de los autores en relación con ellos mismos es de un tipo que se ha reconocido reiteradamente al amparo del Pacto, y abarca la profunda angustia y el sufrimiento que experimentan las personas cuyos familiares directos son víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y que se ven agudizados por la indiferencia de las autoridades oficiales⁵. La primera autora nombrada es hija de una pareja desaparecida, y los efectos de la orfandad fueron tanto materiales como emocionales, agudos y omnipresentes a lo largo de su vida y la de su fallecida hermana. El hecho de que la primera autora nombrada siga buscando justicia 84 años después, sin dejarse intimidar por las barreras estructurales puestas en su camino por el Estado parte, es un indicio de la profundidad y persistencia de su duelo. Si el Comité hubiera considerado admisible este caso, es difícil, en tales circunstancias, contemplar otra conclusión que no fuese una violación del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3.

⁵ *Schedko c. Belarús* (CCPR/C/77/D/886/1999), párr. 10,2; *Sankara y otros c. Burkina Faso* (CCPR/C/86/D/1159/2003), párr. 12.2; y *Khadzhiyev c. Turkmenistán* (CCPR/C/122/D/2252/2013), párr. 7.6.

Anexo III

Voto particular conjunto (parcialmente disidente) de los miembros del Comité Marcia V. J. Kran y Hernán Quezada Cabrera

1. Hemos revisado la decisión de la mayoría del Comité y no podemos estar totalmente de acuerdo con su dictamen.
2. Consideramos que sí podemos estar de acuerdo con la mayoría en que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* en lo que respecta a las reclamaciones relativas a los artículos 2, párrafo 3), 6, 7, 9 y 16 del Pacto en lo que respecta a M. J. V. y A. A. M. por las razones específicas expuestas.
3. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo en que la denuncia de los autores, según la cual se siguen violando los derechos que les asisten en virtud del artículo 7, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, sea inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.
4. La afirmación de los autores de que se siguen violando sus propios derechos se basa en el profundo sufrimiento, la angustia y el estrés causados por la desaparición forzada de sus familiares y la actitud de indiferencia mostrada por el Estado parte ante sus reiteradas peticiones de verdad y justicia. Observamos que las denuncias presentadas por los autores ante los órganos judiciales nacionales están directamente relacionadas con el desconocimiento de los autores de las circunstancias en que tuvieron lugar las desapariciones forzadas de sus familiares, que es la principal causa de su sufrimiento.
5. Las autoras han intentado sin éxito todas las acciones posibles para tratar de agotar los recursos internos antes de dirigirse al Comité. En este sentido, han interpuesto recursos sin que prosperase ninguno ante la Audiencia Nacional, un juzgado de Palma de Mallorca, la Audiencia Provincial de Mallorca, el Tribunal Constitucional y un juzgado de Manacor. Además, han realizado sin éxito gestiones de índole procesal y administrativa ante la Comisión Técnica de Desaparecidos y Fosas del Gobierno de las Islas Baleares con el fin de obtener la exhumación y entrega de los restos mortales de sus familiares, y para obtener una reparación íntegra por los daños sufridos. Sin embargo, el Estado parte sigue aplicando la Ley de Amnistía, a pesar de las reiteradas recomendaciones del Comité de derogarla o adaptarla al Pacto¹.
6. Aunque a nivel nacional las autoras interpusieron sus denuncias a través de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Mallorca, es evidente que las autoras eran miembros de esa Asociación, la autorizaron a presentar la denuncia en su nombre y en todo momento estuvieron implicadas. El Estado parte no ha cuestionado la afirmación de las autoras, según la cual solicitaron una reparación íntegra de los daños sufridos por parte de las autoridades nacionales y, por consiguiente, consideramos que la reclamación de reparación por el sufrimiento mental estaba suficientemente planteada. Además, el Estado parte no ha cuestionado la afirmación de las autoras, según la cual la sentencia del Tribunal Supremo núm. 101/2012, de 27 de febrero de 2012, supuso la desestimación generalizada de todos los recursos interpuestos por las víctimas en todo el país, ya que sentó jurisprudencia sobre las supuestas razones por las que los jueces no estaban autorizados a investigar los crímenes cometidos durante la guerra civil y el franquismo. Aun cuando las autoras interpusieran ahora una acción en su propio nombre, sus causas serían desestimadas por la jurisprudencia sentada, afirmación que el Estado parte no ha cuestionado. Por lo tanto, consideramos que las autoras no disponen de ningún otro recurso efectivo. En estas circunstancias, el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la presente reclamación, por lo que la comunicación es admisible en lo que respecta a las reclamaciones relativas a los artículos 2, párrafo 3, y al artículo 7 del Pacto respecto a las autoras.

¹ CCPR/C/ESP/CO/6, párr. 21; y CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 9.