



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

Distr. general
16 de octubre de 2015
Español
Original: inglés

Comité contra la Desaparición Forzada

Informe sobre el seguimiento de las observaciones finales del Comité contra la Desaparición Forzada*

I. Introducción

1. En su séptimo período de sesiones, celebrado del 15 al 26 de septiembre de 2014, el Comité examinó las modalidades de procesamiento de la información recibida en el marco de su procedimiento de seguimiento previsto en el artículo 54 de su reglamento. El Comité decidió que, de conformidad con el artículo 54, párrafo 3, de su reglamento, los Relatores para el seguimiento de las observaciones finales prepararían un informe sobre su evaluación de la información aportada por los Estados partes en respuesta a algunas de las recomendaciones formuladas en las observaciones finales del Comité, que se sometería al examen del Comité una vez al año. Sobre la base de ese informe, el Comité evaluaría la información de seguimiento relativa a cada una de las recomendaciones seleccionadas y comunicaría su evaluación al Estado parte interesado a través de los Relatores para el seguimiento. En su caso, el Comité podría pedir al Estado parte interesado que proporcione información adicional dentro de un plazo determinado, de conformidad con el artículo 29, párrafo 4, de la Convención.

2. Este informe se presenta en cumplimiento del artículo 54, párrafo 3, del reglamento del Comité, en el que se establece lo siguiente: “El Relator o los Relatores encargados del seguimiento evaluarán, en consulta con los Relatores para el país, la información proporcionada por el Estado parte, si la hubiera, e informarán al Comité en cada período de sesiones sobre sus actividades”.

3. En el presente informe se reproduce la información facilitada al Comité entre sus períodos de sesiones séptimo y noveno en respuesta a sus observaciones finales relativas a la Argentina (CED/C/ARG/CO/1/Add.1), España (CED/C/ESP/CO/1/Add.1) y Alemania (CED/C/DEU/CO/1/Add.1), así como las evaluaciones y decisiones adoptadas en su noveno período de sesiones. Los Países Bajos no presentaron información de seguimiento en relación con las recomendaciones seleccionadas en las observaciones finales del Comité (CED/C/NLD/CO/1), por lo que el Comité decidió enviar un recordatorio al Estado parte.

4. Para llevar a cabo su evaluación de la información proporcionada por los Estados partes interesados, el Comité utiliza los criterios que se describen a continuación.

* Aprobado por el Comité en su noveno período de sesiones (7 a 18 de septiembre de 2015).



Evaluación de las respuestas

A. Respuesta generalmente satisfactoria

- Respuesta en gran parte satisfactoria

B. Respuesta/medida parcialmente satisfactoria

- Se han adoptado medidas concretas, pero se precisa información adicional
- Se han adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales

C. Respuesta/medida no satisfactoria

- Se ha recibido una respuesta, pero las medidas adoptadas no entrañan la aplicación de la recomendación
- Se ha recibido una respuesta, pero esta no guarda relación con las recomendaciones
- No se ha recibido ninguna respuesta en relación con un asunto concreto planteado en la recomendación

D. Falta de cooperación con el Comité

- No se ha recibido ninguna respuesta tras el (los) recordatorio(s)

E. Las medidas adoptadas son contrarias a las recomendaciones del Comité

- La respuesta revela que las medidas adoptadas son contrarias a las recomendaciones del Comité
-

II. Evaluación de la información de seguimiento

A. Argentina

Quinto período de sesiones (noviembre de 2013)

Argentina

Observaciones finales

CED/C/ARG/CO/1, aprobadas el 13 de noviembre de 2013

Recomendaciones objeto de seguimiento

Párrafos 15, 25 y 27

Respuesta

Presentación prevista el 15 de noviembre de 2014; recibida el 2 de febrero 2015
(CED/C/ARG/CO/1/Add.1)

Párrafo 15: El Comité alienta al Estado parte a adoptar todas las medidas que resulten necesarias e incrementar los esfuerzos con miras a combatir eficazmente estas formas contemporáneas de desaparición forzada. El Comité recomienda, asimismo, que el Estado parte promueva reformas institucionales en el seno de los cuerpos policiales para erradicar la violencia y asegurar que los policías responsables de estas violaciones sean debidamente investigados, enjuiciados y sancionados.

Resumen de la respuesta del Estado parte

El Ministerio de Seguridad de la Nación ha puesto en marcha una serie de procesos de modernización curricular que permitan una mejor operatividad del personal policial y de las fuerzas de seguridad. Así, ha instruido a las máximas autoridades de las fuerzas del orden a adecuar la formación profesional básica del personal subalterno en base a intervenciones policiales concretas, entre las que se encuentran las relacionadas al uso de la fuerza policial. En ese marco, los aspirantes y cadetes producen las competencias profesionales propias de las técnicas de defensa personal, empleo de armas de fuego y técnicas de arresto y detención, como así también respecto del tratamiento de personas bajo cuidado o custodia del personal, cuya enseñanza/aprendizaje se hallan organizadas por el plexo normativo de las normas y estándares internacionales de derechos humanos.

El Ministerio ha instruido a las distintas unidades académicas de los institutos de formación policial, a los equipos de gestión educativa y a los docentes e instructores para que lleven adelante prácticas formativas en las que los derechos humanos estén presentes, tanto en la vida institucional de los estudiantes y en las asignaturas de la formación teórico-doctrinaria como en las prácticas de formación procedural.

En el plano normativo, con la aprobación de los Documentos Base para la Formación de Oficiales y Agentes de Calle (Resolución MS núm. 199/2011) se introdujeron con obligatoriedad los contenidos propios de derechos humanos. Se han incorporado a la formación inicial espacios curriculares cuya denominación Uso Racional de la Fuerza estructura la capacitación del personal en el ejercicio de la autoridad, de las facultades policiales y el empleo de armas de fuego, respetuosas de los principios y estándares internacionales de derechos humanos, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego. Estos conocimientos teórico-doctrinarios se integran en prácticas de simulación de las situaciones diarias en las que deberán aplicar sus conocimientos y principios.

Se han creado los Centros de Reentrenamiento de la Policía Federal Argentina, la Prefectura Naval Argentina y la Gendarmería Nacional Argentina, todos ellos orientados al reentrenamiento del personal en servicio en competencias policiales básicas en el marco del Uso Racional de la Fuerza.

Asimismo, el personal de los cuerpos recibe capacitaciones mensuales donde se actualizan y complementan los contenidos de la formación inicial, tanto como se abordan las problemáticas que surgen de su labor diaria a fin de poder tramitar esas experiencias y brindar herramientas prácticas para la resolución de las incidencias propias de la actividad en estos cuerpos.

El Ministerio de Seguridad de la Nación mantiene un estricto control sobre la formación de las fuerzas policiales y de seguridad en cuanto a que sea adecuada al respecto por la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos.

Evaluación del Comité

[B]: Si bien acoge con agrado la información proporcionada por el Estado parte respecto de las medidas adoptadas para brindar formación a las fuerzas policiales y de seguridad sobre el uso de la fuerza y los derechos humanos, entre otras cosas, el Comité solicita al Estado parte que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 45 de sus observaciones finales (CED/C/ARG/CO/1), tenga a bien indicar si, con posterioridad a la aprobación de tales observaciones finales:

- a) Se han adoptado o no medidas en otros terrenos con miras a aplicar su recomendación y, de ser el caso, proporcione información detallada al respecto, entre otras cosas sobre los efectos de tales medidas;

- b) Se han promovido o no reformas institucionales en el seno de los cuerpos policiales para erradicar la violencia y, de ser el caso, proporcione información detallada al respecto;
- c) Las autoridades competentes han recibido o no denuncias por hechos que podrían calificarse como desapariciones forzadas y, de ser el caso, proporcione información detallada acerca de las investigaciones llevadas a cabo y sus resultados, incluidas las sanciones impuestas a los responsables.

Párrafo 25: El Comité recomienda que el Estado parte adopte todas las medidas necesarias, incluyendo medidas legislativas, para asegurar que toda persona detenida en el territorio nacional sea sometida a un control judicial inmediato.

Resumen de la respuesta del Estado parte

Los derechos fundamentales de todas las personas, entre ellos el derecho a no ser detenido de forma secreta o no oficial, se halla garantizado por la Constitución Nacional. A partir de tales garantías constitucionales, los códigos de procedimiento reglamentan las mismas a fin de que sean debidamente respetadas. También el artículo 43 de la Constitución Nacional establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo contra los actos u omisiones de las autoridades públicas que alteren de forma manifiestamente arbitraria o ilegal las garantías reconocidas por la Constitución.

Evaluación del Comité

[C]: Si bien toma nota de la información proporcionada por el Estado parte, el Comité considera que no cuenta con información suficiente sobre las medidas que se han adoptado desde la aprobación de sus observaciones finales (CED/C/ARG/CO/1) para aplicar sus recomendaciones. El Comité reitera su recomendación y solicita al Estado parte que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 45 de sus observaciones finales, proporcione información detallada acerca de las medidas que se hayan adoptado desde la aprobación de sus observaciones finales para aplicar dicha recomendación.

Párrafo 27: El Comité recomienda al Estado parte que disponga todas las medidas necesarias, incluyendo medidas legislativas, para establecer que todos los trasladados estén sometidos a un control de la autoridad judicial y se realicen siempre con conocimiento del abogado y de los familiares o allegados del interno. Asimismo, el Comité exhorta al Estado parte a que adopte todas las medidas de inspección y control que resulten necesarias para prevenir la realización de los trasladados ilegales, así como que se sancione adecuadamente la realización de estas prácticas.

Resumen de la respuesta del Estado parte

En los establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal existen registros actualizados de las personas privadas de la libertad que incluyen, entre otras cosas, el día y la hora de la liberación o el traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.

La jurisprudencia también se ha expedido al respecto. En 2013, la Cámara Federal de Casación Penal se refirió a la manda expresa que surge de la Ley núm. 24660, regulando el traslado de los internos. “Allí se ordena que ese traslado de un establecimiento a otro ‘... con las razones que lo fundamenten...’ deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente”.

Se encuentra en trámite un Registro Informatizado de Detenidos y, alternativamente, se cuenta con un Registro Nacional de Reincidencia al cual todos los tribunales del país con competencia penal deben remitir, dentro de los cinco días de quedar firme, los autos de prisión preventiva u otra medida equivalente que establezcan los Códigos Procesales (de la Nación y de las provincias), como así también las sentencias condenatorias y su forma de cumplimiento. Las unidades penitenciarias deben comunicar a este Registro el egreso de todo condenado. Se está finalizando el sistema informatizado en el que figurarán los datos de todas las personas privadas de la libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, cuyo registro comienza una vez ingresada una persona en una alcaidía, permitiendo contar con datos sistematizados y la supervisión por parte de distintas autoridades gubernamentales.

Evaluación del Comité

[B]: Si bien acoge con agrado la información proporcionada por el Estado parte, el Comité le solicita que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 45 de sus observaciones finales (CED/C/ARG/CO/1), tenga a bien:

- a) Proporcionar información detallada acerca de las medidas adoptadas para garantizar en la práctica que todos los trasladados estén efectivamente sometidos a un control de la autoridad judicial y se realicen siempre con conocimiento del abogado y de los familiares o allegados del interno;
- b) Proporcionar información detallada acerca de las medidas de inspección y control practicadas para prevenir la realización de trasladados ilegales;
- c) Indicar si desde la aprobación de las observaciones finales del Comité han existido o no denuncias de trasladados ilegales y, de ser el caso, proporcione información detallada acerca de las medidas adoptadas para procesar y sancionar a los responsables;
- d) Proporcionar información acerca de los avances realizados en la puesta en funcionamiento del registro informatizado de detenidos.

Medidas que han de adoptarse

Debe enviarse al Estado parte una carta en que se recoja la evaluación del Comité.

Fecha límite para la presentación de la información de seguimiento sobre la aplicación de todas las recomendaciones 15 de noviembre de 2019

B. España

Quinto período de sesiones (noviembre de 2013)

España

Observaciones finales CED/C/ESP/CO/1, aprobadas el 13 de noviembre de 2013

Recomendaciones objeto de seguimiento Párrafos 12, 24 y 32

Respuesta Presentación prevista el 15 de noviembre de 2014; recibida el 16 de enero de 2015 (CED/C/ESP/CO/1/Add.1)

Información de organizaciones no gubernamentales TRIAL/FIBGAR, recibida el 15 de noviembre de 2014

Párrafo 12: El Comité, teniendo en consideración el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente, insta al Estado parte a que vele por que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad. Asimismo, lo exhorta a que asegure que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal; que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la Ley de Amnistía; que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos; y que las víctimas reciban reparación adecuada que incluya los medios para su rehabilitación y sea sensible a cuestiones de género.

Resumen de la respuesta del Estado parte

Cuando se trata de crímenes 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.

En el plano de la dogmática jurídica general, 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; es decir, desde que el sujeto agente cesa en su acción, en su efectividad dañosa para la víctima o para el interés general.

La consumación del delito 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.

En caso de desaparición forzada, debe precisarse qué clase de acción encierra la conducta en cada caso, para ver cuando se agota dicha acción, ya que, como delito de realización permanente, no coinciden consumación y agotamiento de los efectos del delito.

En primer lugar, 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, que fue consumado cuando se realizó el secuestro, se agota al finalizar la acción material en que aquel consiste.

Lo mismo en caso de que tras la desaparición, es decir, durante el período de retención de la víctima, esta 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 sus 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 a partir del momento en que la víctima queda liberada de su retención.

En segundo lugar, 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 consuma 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. Por lo tanto, sería a partir del momento del acaecimiento de la muerte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 del Código Penal, desde cuando empezaría a computarse el plazo de prescripción.

Por lo que se refiere a la investigación de las desapariciones forzadas, cabe recordar la jurisprudencia que al respecto tienen establecida tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). El primero de ellos, en la sentencia STS núm. 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 aquellos que pretenden una indagación judicial sobre unos hechos, con apariencia de 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”. El tiempo transcurrido desde la realización de los hechos objeto de denuncia es un factor de peso en el ordenamiento jurídico español, no solo 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. 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 treinta y cuarenta. Ello no quiere decir que se impida toda investigación sobre el paradero de personas desaparecidas durante la Guerra Civil. Los autos núms. 75/2014 y 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. Sin embargo, 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.

El tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos ha sido también determinante en la jurisprudencia del TEDH, que por decisión del 27 de marzo de 2011, 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 querella no se hubiese presentado hasta transcurridos 25 años desde que España reconociera la jurisdicción del TEDH y más de 70 desde que se produjo la desaparición.

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 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.

Información de organizaciones no gubernamentales

En el período sucesivo a la aprobación de las observaciones finales del Comité, otros mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos han expresado profunda preocupación por la ausencia de investigaciones en casos de graves violaciones de derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas, perpetradas durante la Guerra Civil y el franquismo, y por la interpretación que han dado los tribunales españoles de la Ley núm. 46/1977 de Amnistía, que impide formalmente el ejercicio de toda acción penal en estos casos.

A pesar de las recomendaciones formuladas por el Comité, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, las organizaciones que presentan su información ante el Comité señalan no tener conocimiento de que, entre noviembre de 2013 y noviembre de 2014, se haya iniciado, continuado o profundizado ninguna investigación sobre desapariciones forzadas. Asimismo, todavía no hay persona alguna que haya sido condenada por desapariciones forzadas perpetradas durante la Guerra Civil y el franquismo.

Evaluación del Comité

[C]: Si bien toma nota de la información detallada proporcionada por el Estado parte, el Comité considera que no cuenta con información suficiente sobre las medidas que se han adoptado desde la aprobación de sus observaciones finales (CED/C/ESP/CO/1) para aplicar su recomendación. El Comité reitera su recomendación y solicita al Estado parte que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 40 de sus observaciones finales, proporcione información detallada acerca de las medidas que se hayan adoptado desde la aprobación de sus observaciones finales para aplicar dicha recomendación.

Párrafo 24: El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas legislativas y de otra índole necesarias para asegurar que todas las personas, independientemente del delito por el que se las acuse, gocen de todas las salvaguardas previstas en la Convención, en particular en el artículo 17, y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes. Asimismo, lo exhorta a asegurarse de que en el texto que surja de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se incluya ninguna limitación a los derechos del detenido, aun bajo régimen discrecional, que pueda infringir lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 2, de la Convención.

Resumen de la respuesta del Estado parte

El régimen de prisión incomunicada es un régimen excepcional. En los casos legalmente previstos de detención incomunicada, el detenido disfruta de los derechos que se contemplan para los detenidos, con carácter general. Además, la detención en régimen de incomunicación se encuentra sometida a control judicial. Así, la detención incomunicada debe ser acordada de forma motivada por el juez o tribunal y durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia las diligencias que sean necesarias. La ley establece también que durante la detención, el juez puede requerir información en todo momento y conocer la situación del detenido. En materia de terrorismo, debe destacarse que varios de los juzgados encargados de la instrucción de los delitos de terrorismo aplican actualmente medidas adicionales de garantía consistentes en la grabación de los interrogatorios y la supervisión médica adicional. Estas medidas fueron protocolizadas a partir de un auto de la Audiencia Nacional de diciembre de 2006 y se han aplicado en numerosos casos de detención incomunicada.

Por otra parte, está en tramitación un proceso de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que incorpora en el ordenamiento interno la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la

asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Por ello, en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica que ha sido aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014, se modifica el artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo al régimen de incomunicación, indicándose expresamente que se trata de un régimen excepcional, que exige motivación judicial, en el que la privación de determinados derechos no es automática, sino de carácter “potestativo”, es decir que “podrá acordarse” alguna de las siguientes medidas:

- a) Que el abogado del detenido sea designado de oficio;
- b) Que el detenido no tenga derecho a entrevistarse reservadamente con su abogado;
- c) Que el detenido 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) Que el detenido no tenga acceso a las actuaciones.

Además, estas medidas excepcionales únicamente podrán ser acordadas cuando se den las circunstancias previstas en la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, cuya transposición al derecho interno español es efectuada por el Proyecto. Así, las circunstancias que permiten la aplicación de este régimen son las siguientes:

- a) Una necesidad urgente de evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona;
- b) Una necesidad urgente de una actuación inmediata de las autoridades de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

Las reformas legislativas del calado de la mencionada, así como la también señalada reforma en curso del Código Penal, requieren unos plazos habitualmente superiores al año natural que el Comité ha asignado a España para proporcionar respuesta sobre estas cuestiones.

Por último, cabe añadir que, como medida preventiva, se ha puesto en marcha el “Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura”, de acuerdo con el compromiso adquirido por España al ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En su cumplimiento se ha designado al Defensor del Pueblo como institución encargada de la prevención de la tortura.

Todas estas medidas garantizarán un mayor control de las actuaciones realizadas durante el régimen de incomunicación.

Información de organizaciones no gubernamentales

Hasta la fecha no se ha adoptado la reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y España sigue aplicando el régimen de incomunicación a pesar de las recomendaciones recibidas por distintos organismos internacionales. El régimen de detención en situación de incomunicación aplicable a las personas acusadas de terrorismo o bandas armadas (establecido por los artículos 509 y 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es contrario a las obligaciones internacionales asumidas por España, entre otras las previstas en el artículo 17, párrafo 2 d), y el artículo 18 de la

Convención, que disponen unas garantías esenciales para permitir a las personas privadas de libertad comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección, y recibir su visita.

La incompatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos del régimen de detención incomunicada previsto por la legislación española vigente también ha sido recientemente constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha condenado nuevamente a España por una violación de las obligaciones positivas relacionadas con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en dos casos donde personas detenidas con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal fueron mantenidas en régimen de detención incomunicado durante cinco y cuatro días, respectivamente, y no han podido comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección, ni recibir su visita, tal y como lo requiere, entre otros, el artículo 17, párrafo 2 d), de la Convención.

Evaluación del Comité

[B]: Si bien toma nota de los avances registrados en relación con la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Comité reitera su recomendación y solicita al Estado parte que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 40 de sus observaciones finales (CED/C/ESP/CO/1), le proporcione información sobre las medidas adoptadas, y los resultados de esas medidas, para asegurar que en el texto final que surja de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se incluya ninguna limitación a los derechos del detenido, aun bajo régimen discrecional, que pueda infringir lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 2, de la Convención.

Párrafo 32: El Comité recuerda que la búsqueda de las personas que han sido sometidas a desaparición forzada y el esclarecimiento de su suerte son obligaciones del Estado, aun cuando no se haya presentado una denuncia formal, y que los familiares tienen, entre otros, el derecho a conocer la verdad sobre la suerte de sus seres queridos desaparecidos. En este contexto, el Comité recomienda que el Estado parte adopte todas las medidas necesarias, incluyendo la asignación de los recursos de personal, técnicos y financieros suficientes, para la búsqueda y esclarecimiento de la suerte de las personas desaparecidas. Al respecto, el Estado parte debería considerar la posibilidad de establecer un órgano específico encargado de la búsqueda de las personas sometidas a desaparición forzada, que posea facultades y recursos suficientes para llevar adelante sus funciones de manera efectiva.

Resumen de la respuesta del Estado parte

En 2012, la División de Derechos de Gracia y otros Derechos asumió numerosas funciones en materia de Memoria Histórica y sigue informando a los interesados e investigando sobre desaparecidos, desarrollando su labor a través de los archivos y fuentes documentales obrantes en las distintas instituciones del Estado. Desde ella se focaliza la actuación de la Administración General del Estado (AGE) que es complementaria de la llevada a cabo por otras Comunidades Autónomas. A este respecto, cabe señalar que el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición identificó algunas de las actividades llevadas a cabo en España por sus Comunidades Autónomas como buenas prácticas en este ámbito.

En el ámbito de la Ley de Memoria Histórica, la División de Derechos de Gracia y otros Derechos ejerce funciones en relación con el mantenimiento de un mapa de fosas, la atención ciudadana, las prestaciones económicas, las declaraciones de reparación y reconocimiento personal, y la elaboración de una base de datos de españoles fallecidos en campos nazis.

En lo que respecta a la dotación presupuestaria para la Ley de Memoria Histórica, durante los últimos años se han destinado más de 25 millones de euros a las asociaciones de memoria histórica para numerosas labores, entre ellas, las de exhumación de fosas de la Guerra Civil. Actualmente, las medidas de contención del gasto público que imperan en la Administración General del Estado no han hecho posible la apertura de estas líneas de financiación.

Esta situación no debe interpretarse como una falta de interés del Gobierno. En septiembre de 2014, el entonces Ministro de Justicia señaló ante el Parlamento español que “ni el actual Gobierno y ningún otro nunca, absolutamente nunca, se sentirá tranquilo mientras exista una persona enterrada en una cuneta, da igual de qué bando sea, de la más incivil de las guerras que es la Guerra Civil y sus familiares estén demandando su localización y su entierro”.

Información de organizaciones no gubernamentales

A pesar de las recomendaciones concordes formuladas por los distintos mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, la División de Derechos de Gracia y otros Derechos del Ministerio de Justicia, que se encarga de aplicar la Ley de Memoria Histórica a nivel nacional, sigue sin tener un presupuesto asignado para ese fin. Por lo tanto, España sigue incumpliendo las obligaciones internacionales que le impone el artículo 24, párrafos 2 y 3, de la Convención y deja a los familiares de las personas desaparecidas la carga de tomar las medidas necesarias para gestionar las exhumaciones y la identificación de restos mortales y establecer la verdad sobre la suerte de sus seres queridos. Los jueces, fiscales o policías no están presentes en las exhumaciones que llegan a tener lugar, y su ausencia representa una grave omisión.

Desde noviembre de 2013, a pesar de todas las recomendaciones formuladas por organismos internacionales en este sentido, España no ha creado una entidad estatal específica encargada de la búsqueda de las personas desaparecidas, y no consta que hasta la fecha de hoy se hayan emprendido actividades encaminadas al establecimiento de dicha entidad.

Evaluación del Comité

[C]: El Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte y, recordando su recomendación, le solicita que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 40 de sus observaciones finales (CED/C/ESP/CO/1), proporcione información adicional y detallada sobre las medidas que se han tomado desde la aprobación de las observaciones finales para implementar la recomendación, entre otras cosas sobre la dotación de recursos de personal, técnicos y financieros para la búsqueda y el esclarecimiento de la suerte de las personas desaparecidas, y sobre los resultados de esas medidas. Asimismo, el Comité agradecería saber si el Estado parte ha estudiado la posibilidad de establecer un órgano específico encargado de la búsqueda de las personas sometidas a desaparición forzada y de dotarlo de facultades y recursos suficientes para llevar adelante sus funciones de manera efectiva, y si se han adoptado medidas al respecto.

Medidas que han de adoptarse

Debe enviarse al Estado parte una carta en que se recoja la evaluación del Comité.

Fecha límite para la presentación de la información de seguimiento sobre la aplicación de todas las recomendaciones 15 de noviembre de 2019

C. Alemania

Sexto período de sesiones (marzo de 2014)

Alemania

Observaciones finales	CED/C/DEU/CO/1, aprobadas el 27 de marzo de 2014
Recomendaciones objeto de seguimiento	Párrafos 8, 9 y 29
Respuesta	Presentación prevista el 28 de marzo de 2015; recibida el 14 de abril de 2015 (CED/C/DEU/CO/1/Add.1)

Párrafo 8: El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas legislativas necesarias a fin de tipificar la desaparición forzada como delito autónomo en consonancia con la definición establecida en el artículo 2 de la Convención; que el delito se castigue con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su extrema gravedad; y que se castigue la tentativa de cometer una desaparición forzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1 a), de la Convención.

Resumen de la respuesta del Estado parte

El artículo 4 de la Convención prevé la obligación de los Estados partes de velar por que las diferentes formas de desaparición forzada descritas en el artículo 2 de la Convención se sancionen integralmente en su legislación penal. Esto supone para los Estados partes la obligación general de enjuiciar a los autores de las conductas descritas en el artículo 2 en virtud de su sistema de derecho penal. Sin embargo, Alemania no ve en qué medida se puede interpretar que el artículo 4 impone la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito autónomo. El Gobierno Federal considera que los delitos tipificados en el derecho penal alemán, junto con las disposiciones de otras leyes, son suficientes para investigar y sancionar adecuadamente los casos de desaparición forzada. En particular, todos los aspectos de las conductas tipificadas como delito en la Convención están esencialmente comprendidos en disposiciones de la legislación penal vigente.

Alemania reconoce el efecto simbólico de contar con un delito autónomo de desaparición forzada en el Código Penal, y considera la posibilidad de examinar mejoras que vayan más allá de las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención. Ya se han celebrado conversaciones en el Ministerio Federal de Justicia y Protección del Consumidor, entre otros con Amnistía Internacional, para debatir las diferentes opciones, así como los posibles enfoques normativos. En noviembre de 2014, las observaciones finales del Comité fueron examinadas por el órgano competente del Parlamento (Comisión de Derechos Humanos del Bundestag alemán). Representantes del Gobierno Federal presentaron un breve informe oral a los miembros del Parlamento, que incluía un análisis de la situación jurídica y de las recomendaciones en el contexto del ordenamiento jurídico alemán. En particular, se abordaron la necesidad de un plazo de prescripción suficiente y el sistema de prescripciones del derecho penal alemán.

Evaluación del Comité

[B]: El Comité toma nota de la información facilitada por el Estado parte y celebra el hecho de que sus observaciones finales (CED/C/DEU/CO/1) hayan sido debatidas en el Parlamento. El Comité recuerda su postura con respecto a la tipificación de la desaparición forzada como delito autónomo, según consta en el párrafo 7 de sus

observaciones finales, y reitera su recomendación. El Comité pide al Estado parte que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 34 de sus observaciones finales, proporcione detalles sobre las medidas adoptadas para aplicar dicha recomendación.

Párrafo 9: El Comité invita al Estado parte a que, al tipificar la desaparición forzada como delito autónomo, establezca las circunstancias atenuantes y agravantes específicas estipuladas en el artículo 7, párrafo 2, de la Convención. También recomienda al Estado parte que vele por que las circunstancias atenuantes no den lugar en ningún caso a la falta de un castigo apropiado. Además, el Comité invita al Estado parte a velar por que, una vez tipificado, el delito de desaparición forzada no esté sujeto a ningún tipo de prescripción, y le recomienda que, de estarlo, garantice un plazo de prescripción largo y proporcional a la extrema gravedad del delito, de conformidad con el artículo 8 de la Convención, y que, teniendo en cuenta el carácter continuado de la desaparición forzada, se cuente a partir del momento en que cese el delito.

Resumen de la respuesta del Estado parte

El Gobierno Federal opina que las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en el derecho penal de Alemania reflejan plenamente lo establecido en el artículo 7, párrafo 2, de la Convención.

Circunstancias agravantes

a) El deceso de la persona desaparecida

En Alemania, una serie de disposiciones penales relacionadas con la desaparición forzada se refieren a actos que, con toda probabilidad, pueden dar lugar a un riesgo de muerte. Causar la muerte mediante un acto que reúna los elementos de uno de esos delitos constituye un delito grave en sí mismo o da lugar a una pena mayor (en comparación con el delito subyacente) en calidad de “circunstancia agravante”. Ese régimen existe con independencia de las disposiciones aplicables al asesinato de los artículos 211 y 212 del Código Penal (Strafgesetzbuch), que se refieren al homicidio intencional.

b) El hecho de que la persona desaparecida sea una mujer embarazada, un menor, una persona con discapacidad u otra persona particularmente vulnerable

El ilícito inherente a someter a un menor a desaparición forzada se refleja en primer lugar en el artículo 235 del Código Penal (sustracción de menores del cuidado de sus padres, etc.). Además —como se prevé en el artículo 7, párrafo 2— el hecho de que la persona desaparecida sea un menor, esté embarazada o sea una persona con discapacidad u otra persona particularmente vulnerable se tiene en cuenta conforme a las disposiciones para la imposición de la condena del artículo 46, párrafo 2, del Código Penal (si la condición de la víctima ya no es uno de los elementos constitutivos del delito, como se prevé por ejemplo en el artículo 235 del Código Penal en el caso de los menores). En el marco del artículo 46, párrafo 2, del Código Penal, también se tienen en cuenta las consecuencias del delito para la víctima, en la medida en que su autor sea responsable de ellas; por ejemplo, este se expone a consecuencias especialmente graves si la víctima es particularmente vulnerable.

Circunstancias atenuantes

Las circunstancias atenuantes enumeradas en el artículo 7, párrafo 2 a), de la Convención también pueden tenerse en cuenta sobre la base de las disposiciones vigentes.

Algunos de los delitos tipificados en la legislación penal de Alemania relacionados con la desaparición forzada contienen disposiciones expresas sobre “situaciones de menor gravedad”.

Todas las disposiciones relativas a las situaciones de menor gravedad mencionadas garantizan una sanción adecuada. Si bien estas disposiciones prevén una escala de penas menores a las aplicables al delito subyacente o los casos agravados, esto no supone que las sanciones se limiten a la imposición de multas.

Además, la primera oración del artículo 46, párrafo 1, del Código Penal, que debe tenerse en cuenta al determinar la condena exacta que se impondrá dentro de la escala aplicable dispone que el tribunal deberá basarse en la culpabilidad del autor al decidir la pena y, de conformidad con el artículo 46, párrafo 2, del Código Penal, el tribunal deberá sopesar para ello las circunstancias a favor y en contra del autor. En el artículo 46, párrafo 2, del Código se hace referencia a la conducta del autor tras el delito, en particular sus esfuerzos por resarcir el daño causado y por lograr una mediación con el ofendido, como circunstancias que deben tenerse en cuenta. Los esfuerzos del autor del delito por contribuir a la investigación también pueden considerarse circunstancias atenuantes. Las circunstancias atenuantes pueden tenerse en cuenta en el contexto del artículo 46 del Código Penal, en particular si no se han considerado ya para determinar una “situación de menor gravedad” y así justificar una escala de penas aplicables menores (véase más arriba); si es el caso, todavía podrán tenerse en cuenta en la imposición de la condena, pero solo en menor medida.

El sistema de disposiciones sobre circunstancias agravantes y situaciones de menor gravedad, característico del ordenamiento jurídico alemán, se abordará en los debates sobre posibles enfoques normativos para la mejora del derecho penal aplicable a las desapariciones forzadas.

Plazo de prescripción adecuado

La normativa vigente, en concreto el artículo 78 del Código Penal, ya garantiza que la prescripción de la desaparición forzada sea conforme al artículo 8 de la Convención y, en particular, que refleje la extrema gravedad del delito. El artículo 78 del Código Penal dispone que el plazo de prescripción dependerá de la gravedad del delito, determinada por la máxima pena de prisión aplicable.

Si bien la desaparición forzada de la persona también constituye un crimen de lesa humanidad según lo establecido en el artículo 7 del Código de Delitos contra el Derecho Internacional (Völkerstrafgesetzbuch), el artículo 5 de ese Código establece que ni el procesamiento ni el cumplimiento de la condena estarán sujetos a prescripción.

Además, el artículo 78 a) del Código Penal ya dispone que el plazo de prescripción no comenzará mientras continúe el delito. Si un acto delictivo da lugar posteriormente a un resultado que sea un elemento constitutivo de delito, el plazo de prescripción no comenzará sino hasta ese momento. En el caso de los delitos continuados, cuando no solo se crea sino que también se mantiene una situación ilegal, por ejemplo en el caso de la reclusión ilegal, el plazo de prescripción empezará tras el fin de la situación ilegal, esto es, una vez que la víctima haya sido puesta en libertad.

Evaluación del Comité

[B]: El Comité acoge con agrado el hecho de que sus observaciones finales (CED/C/DEU/CO/1) hayan sido debatidas en el Parlamento y toma nota de la información detallada proporcionada por el Estado parte con respecto a la legislación existente en materia de circunstancias agravantes y atenuantes y el plazo de prescripción adecuado. Dado que esta recomendación se relaciona con la formulada en el párrafo 8 de sus observaciones finales, el Comité pide al Estado parte que,

cuando presente información de conformidad con el párrafo 34 de sus observaciones finales, facilite datos actualizados sobre la aplicación de dicha recomendación en relación con la aplicación de la recomendación formulada en el párrafo 8.

Párrafo 29: El Comité recomienda al Estado parte que revise su legislación penal con miras a incorporar como delitos específicos los actos descritos en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención y que prevea penas apropiadas que tengan en cuenta la extrema gravedad de dichos delitos.

Resumen de la respuesta del Estado parte

Artículo 25, párrafo 1 a), de la Convención

El Gobierno Federal observa que el artículo 25, párrafo 1 a), de la Convención no establece la obligación de los Estados partes de tipificar como delito específico la conducta descrita en ese artículo. El artículo solo contempla la obligación general de sancionar.

Con independencia de lo anterior, el Código Penal de Alemania ya tipifica un delito específico que contempla la conducta descrita en el artículo 25, párrafo 1 a), de la Convención y dispone una pena adecuada.

El artículo 235 del Código Penal ya tipifica un delito específico que contempla los actos descritos en el artículo 25, párrafo 1 a), y las consiguientes vulneraciones de la relación entre padres e hijos, así como del derecho del niño a su libre desarrollo. Además, los actos específicos de facilitar de forma ilícita una adopción o de llevarse a una persona menor de 18 años por un período indefinido, que en general son elementos del secuestro de niños, están abarcados por el delito específico de la trata de niños (artículo 236 del Código Penal).

Artículo 25, párrafo 1 b), de la Convención

La Convención solo prevé la obligación general de sancionar. La conducta descrita en el artículo 25, párrafo 1 b), de la Convención ya se sanciona en la legislación de Alemania en el marco de los delitos de falsificación (artículo 267 del Código Penal), inscripción falsa en registros públicos (art. 271), alteración de documentos oficiales de identidad (art. 273), supresión de documentos (art. 274) y falsificación de la información pública sobre la persona (art. 169). Estas disposiciones cubren todos los actos imaginables, esto es, la falsificación, la destrucción o el ocultamiento (que corresponde a la “supresión” en el derecho penal alemán) de documentos de identidad. Estos actos pueden referirse a registros y documentos privados o públicos, documentos oficiales de identidad, libros, medios o registros de archivo de datos, así como a registros técnicos y datos de valor probatorio.

Evaluación del Comité

[B]: El Comité acoge con agrado el hecho de que sus observaciones finales (CED/C/DEU/CO/1) hayan sido debatidas en el Parlamento y toma nota de la información detallada proporcionada por el Estado parte, en particular su postura de que los Estados partes no tienen obligación alguna de tipificar como delito específico la conducta a la que se hace referencia en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención. Sin embargo, el Comité recuerda el párrafo 28 de sus observaciones finales y reitera su recomendación. Pide al Estado parte que, cuando presente información de conformidad con el párrafo 34 de sus observaciones finales, facilite datos sobre las medidas adoptadas para aplicar dicha recomendación.

Medidas que han de adoptarse

Debe enviarse al Estado parte una carta en que se recoja la evaluación del Comité.

**Fecha límite para la presentación de la
información de seguimiento sobre la
aplicación de todas las recomendaciones** 28 de marzo de 2020
