Naciones Unidas A/HRC/27/49/Add.1

Asamblea General

Distr. general
2 de julio de 2014

Original: español

Consejo de Derechos Humanos
27º período de sesiones
Tema 3 de la agenda
Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo

Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias

Adición

Misión a España[*] [**]

Resumen

Por invitación del Gobierno de España, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias visitó el país del 23 al 30 de septiembre de 2013.

Desde el retorno a la democracia se han dado pasos importantes aunque tímidos para asegurar la verdad, la justicia, la reparación y la memoria frente a las desapariciones forzadas cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura. La adopción de la Ley de Memoria Histórica, los cientos de exhumaciones, el mapa en el que se identifica la ubicación de fosas comunes, las subvenciones a víctimas, las actuaciones aisladas de ciertos tribunales por las que se ordenan diligencias de investigación, búsqueda y exhumación, el proceso penal iniciado por el Juzgado de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, los memoriales construidos, las leyes y protocolos adoptados e instituciones creadas por ciertas comunidades autónomas como Cataluña, el País Vasco o Andalucía, representan avances concretos y valorables.

[*] Documento presentado con retraso.

[**] El resumen del presente informe se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe propiamente dicho, que figura en el anexo del resumen, se distribuye únicamente en el idioma en que se presentó y en inglés.

Se ruega reciclar

Estos avances se han logrado gracias a iniciativas impulsadas o realizadas por familiares de las víctimas o por la sociedad civil y algunos sectores estatales, a nivel nacional o en algunas comunidades autónomas. De acuerdo con las obligaciones dimanantes de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y del derecho internacional, el Estado debe asumir su responsabilidad y un rol de liderazgo para asegurar que estas iniciativas son parte de una política de Estado comprensiva, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa. Todas las actividades en materia de desapariciones forzadas deben tener en cuenta la perspectiva de género.

Los centenares de familiares con los que se reunió el Grupo de Trabajo han manifestado una profunda frustración frente a los obstáculos administrativos y las dificultades para acceder a la información necesaria para esclarecer la suerte y el paradero de sus seres queridos. Dado el transcurso del tiempo desde que la mayor parte de las desapariciones forzadas comenzaron a ejecutarse y la edad muy avanzada de muchos testigos y familiares, es urgente que el Estado adopte como una inmediata prioridad la búsqueda de la verdad y en particular sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas.

Otros importantes desafíos persisten: el limitado alcance de la Ley de Memoria Histórica; la carencia de presupuesto para la implementación de ésta; la vigencia de la Ley de Amnistía tal como ha sido interpretada por las autoridades judiciales; la impunidad para todos los casos de desapariciones forzadas; la ausencia de un delito autónomo de desaparición forzada; la falta de una ley de acceso a la información; la dificultad para acceder a los archivos; y la carencia de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, entre otros.

El Grupo de Trabajo reitera su solidaridad con las víctimas de desaparición forzada y sus familias. Su constante sufrimiento es la prueba palpable de que la desaparición forzada es un delito permanente y una continua violación de los derechos humanos hasta que la suerte o el paradero de la víctima se hayan esclarecido. Manifiesta igualmente su disposición para continuar el diálogo constructivo con el Estado español y ofrece su asistencia en la plena aplicación de la Declaración.

Anexo

[Español e inglés solamente]

Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre su visita a España (23 a 30 de septiembre de 2013)

Índice

		Párrafos	*Página*
I.	Introducción	1–9	4
II.	Marco legal	10–16	5
III.	Verdad y memoria	17–36	6
IV.	Derecho a la justicia	37–51	11
V.	Concienciación pública, educación en derechos humanos y otras medidas preventivas	52–54	14
VI.	Instituciones de derechos humanos	55–58	15
VII.	Plan nacional de acción de derechos humanos	59	16
VIII.	Observaciones finales	60–66	16
IX.	Recomendaciones	67–68	17

I. Introducción

1. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias visitó España del 23 al 30 de septiembre de 2013. La delegación estuvo integrada por Jasminka Dzumhur y Ariel Dulitzky. El objetivo de la visita fue examinar las principales iniciativas y políticas emprendidas por el Estado español sobre cuestiones relativas a las desapariciones forzadas o involuntarias de personas, y analizar en particular los aspectos concernientes a la justicia, la verdad, la reparación y la memoria para las víctimas de desapariciones forzadas, todo ello a la luz de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (la Declaración). La Declaración refleja, codifica y consolida el derecho consuetudinario internacional, jurídicamente vinculante para todos los Estados, incluido el español.

2. Los expertos se reunieron con diversas autoridades incluyendo: en Madrid, el Secretario de Estado de Justicia; el Secretario de Estado de Seguridad; el Secretario de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica; el Subsecretario de la Presidencia; el Subsecretario de Defensa; el Director General de Política Exterior, Asuntos Multilaterales, Globales y de Seguridad; la Directora de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; jueces del Consejo Nacional del Poder Judicial y fiscales de la Fiscalía General del Estado. Se reunió también con el Presidente del Senado y la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados así como con la Defensora del Pueblo. En Cataluña, los expertos se reunieron con: la Delegada de Gobierno en Cataluña; el Síndic de Greuges (Defensor del Pueblo) y los directivos del Memorial Democràtic y del Institut Català Internacional per la Pau. En el País Vasco, se reunieron con el Consejero de Administración Pública y Justicia y portavoz del Gobierno Vasco; la Directora de Víctimas y Derechos Humanos del Gobierno Vasco; la Presidenta y la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco; el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y el Fiscal Superior del País Vasco; y el Secretario General del Ararteko (Defensor del Pueblo). En Andalucía, se reunió con la Vicepresidenta de la Junta de Andalucía; el Director General de Memoria Democrática; el Parlamento de Andalucía y el Defensor Adjunto del Pueblo.

3. El Grupo de Trabajo agradece al Gobierno de España por la invitación extendida para visitar el país, por su amplia y positiva cooperación antes y durante la visita, así como por la franqueza y apertura al diálogo y la información proporcionada durante la visita así como la información adicional posteriormente suministrada. También extiende su gratitud a las autoridades de las tres comunidades autónomas que visitó.

4. El Grupo de Trabajo se reunió con cientos de familiares y organizaciones de familiares de personas desaparecidas, así como con otras organizaciones de la sociedad civil, abogados, historiadores, médicos, arqueólogos, antropólogos forenses y académicos. También recibió información directa de testigos de desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo agradece esta amplia información y cooperación recibida.

5. La delegación visitó el Valle de los Caídos, el Fossar de la Pedrera en Barcelona y las Murallas de la Macarena y la fosa común del Cementerio de Sevilla. Los expertos se reunieron con el Secretario General de la Conferencia Episcopal Española.

6. En España se cometieron graves y masivas violaciones a los derechos humanos durante la Guerra Civil (1936-1939) y la dictadura (1939-1975). Hasta la fecha no existe una cifra oficial del número de personas desaparecidas, ya que España no cuenta con una base de datos centralizada al respecto. De acuerdo con la instrucción penal efectuada por el Juzgado de Instrucción Penal N° 5 de la Audiencia Nacional, el número de víctimas de desapariciones forzadas del 17 de julio de 1936 a diciembre 1951 ascendería a 114.226.

Dado que dicha instrucción penal fue, a todos los efectos prácticos, paralizada o disgregada, el número tampoco pudo ser determinado fehacientemente por una investigación judicial.

7. El auto de instrucción también se refirió al secuestro sistemático de niños —se mencionan en el auto 30.960 niños— de los detenidos republicanos que habrían sido entregados a familias que apoyaban el régimen de Franco después de que sus identidades fueran supuestamente cambiadas en el Registro Nacional. Por otro lado, durante la Guerra Civil, muchos padres republicanos evacuaron a sus hijos al extranjero. Al concluir ésta, el régimen franquista decidió que todos estos niños deberían regresar y luego de la repatriación, muchos fueron entregados a centros de Auxilio Social, con lo cual la patria potestad pasaba automáticamente al Estado sin que las familias biológicas estuviesen enteradas de esta situación. Muchos de estos niños fueron dados en adopción sin conocimiento ni consentimiento de los familiares biológicos.

8. El Grupo de Trabajo ha recibido información sobre "robos" o "secuestros" de bebés y niños y niñas que habrían ocurrido con posterioridad a la Guerra Civil hasta, incluso, después del retorno a la democracia. Las denuncias indican que habrían existido cientos de robos de bebés de las salas de maternidad hospitalaria y que fueron entregados ilegalmente en adopción a cambio de dinero. De acuerdo a la información recibida, en algunos casos dichos robos o secuestros podrían haberse efectuado con conocimiento y/o participación de algunas autoridades o empleados públicos. Para perpetrar los robos, se hacía creer a los padres biológicos que sus hijos habían muerto poco después de nacer. En otras ocasiones, simplemente los arrebatarían bajo amenazas y a los padres adoptivos se les decía que eran bebés abandonados. Existirían alrededor de 1.500 denuncias en las fiscalías pero todavía no se ha podido cuantificar el número de afectados por estos hechos.

9. También ha recibido información sobre casos aislados de desapariciones que habrían ocurridos en los años 70 y 80 en el contexto de la lucha antiterrorista. El Grupo de Trabajo destaca y reconoce, que a diferencia de otros países, España respondió a la violencia terrorista sin utilizar de manera sistemática la desaparición forzada.

II. Marco legal

10. El Grupo de Trabajo felicita a España por haber ratificado la gran mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. También observa con satisfacción que el Estado parte haya cursado una invitación permanente a todos los mandatos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. En particular felicita la ratificación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (la Convención) así como la aceptación de la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada para recibir y examinar las comunicaciones según los artículos 31 y 32 de la Convención. También felicita al Estado por la presentación de su primer informe periódico al Comité.

11. La Constitución de 1978 incorpora y tutela todos los derechos fundamentales de una manera amplia y generalmente consistente con el derecho internacional. El párrafo 2 de su artículo 10 requiere una interpretación conforme de los derechos con los tratados ratificados por España. Sin perjuicio de ello, en muchos casos de desapariciones forzadas el Grupo de Trabajo ha notado una ausencia o insuficiente análisis de la compatibilidad de la normativa y práctica interna con las obligaciones internacionales del Estado.

12. El artículo 17, párrafo 4 de la Constitución recepta el procedimiento de *habeas corpus* que es regulado por la Ley Orgánica 6/1984. Sin embargo, la propia Constitución

señala que podrán suspenderse los derechos previstos en dicho artículo 17 cuando se decrete un estado de excepción o de sitio (art. 55). No obstante, debe señalarse que de acuerdo a la información suministrada por el Gobierno, desde la promulgación de la Constitución en 1978, no se ha utilizado en ninguna ocasión la declaración del estado de excepción o de sitio.

13. El Grupo de Trabajo ha analizado las disposiciones del Código Penal español indicadas y explicadas por diferentes autoridades, durante su visita así como en información complementaria brindada con posterioridad, que regularían la desaparición forzada (arts. 163 a 168 y 530). El análisis individual de estos artículos o la conjunción de todos o algunos de ellos, demuestra que el Código español no contiene un delito autónomo de desaparición forzada ya que los delitos mencionados carecen de todos los elementos constitutivos de una desaparición forzada. No requieren la participación de un agente estatal ni prevén la posibilidad de la tolerancia, aquiescencia, o cooperación estatal en el caso de comisión de una desaparición forzada por un particular o grupo de particulares. Solo cubren el supuesto de detención ilegal o secuestro, mientras que la Declaración se refiere a otras posibilidades como el arresto, el traslado de personas contra su voluntad, o "que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma". Además, la fórmula utilizada por el Código Penal ("no dar razón del paradero de la víctima") no es lo suficientemente amplia para abarcar el tercer elemento constitutivo de una desaparición forzada de personas, a saber la negativa a reconocer la privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la protección de la víctima. Por último, el Código Penal omite estipular que la consecuencia de la desaparición es sustraer a la persona de la protección de la ley. De tal modo, la tipificación española no es suficiente en materia de desapariciones forzadas.

14. El proyecto de ley de reforma del Código Penal representa un avance importante pues eleva las penalidades de los delitos mencionados en los párrafos precedentes, equiparándolos al homicidio. Sin embargo, no incluye la tipificación de la desaparición forzada de manera autónoma. El Grupo de Trabajo aprecia la manifestación del Gobierno, indicando que los grupos parlamentarios podrían incluir la tipificación autónoma del delito de desaparición forzada y que en la actualidad se está estudiando la regulación autónoma del delito de desapariciones forzadas.

15. Las autoridades han informado que el artículo 607 *bis* del Código Penal bajo la rúbrica "De los delitos de lesa humanidad" recoge la tipificación de los crímenes contra la humanidad tal y como están definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esta inclusión en el Código Penal es bienvenida al tipificar como delito la desaparición forzada cuando se da en el contexto de un ataque generalizado contra la población civil.

16. De conformidad con la legislación española, los delitos de lesa humanidad, incluido el de desaparición forzada, son imprescriptibles. Asimismo, de conformidad con el artículo 132 del Código Penal, los plazos de prescripción en relación con los delitos permanentes, comienzan a computarse a partir de que "se eliminó la situación ilícita". Sin perjuicio de ello, el Tribunal Supremo en relación con la investigación de casos de desaparición forzada durante la Guerra Civil, no aceptó la permanencia de la desaparición forzada y por ende consideró prescritos los delitos.

III. Verdad y memoria

17. Las familias de los desaparecidos en España quieren conocer la verdad sobre la suerte o el paradero de sus seres queridos. Este es un derecho absoluto de acuerdo a la Declaración y una obligación que el Estado español debe satisfacer de acuerdo al derecho internacional. El Grupo de Trabajo, en su comentario general sobre el derecho a la verdad

en relación con las desapariciones forzadas, señaló que este derecho se refiere "al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición" (A/HRC/16/48, párr. 39). Se han creado varias asociaciones de víctimas y hay una vibrante sociedad civil en España que trabaja con ese objetivo.

18. El Grupo de Trabajo ha constatado la falta de suficientes vínculos y comunicación entre estos grupos de víctimas y las autoridades estatales. Los grupos de víctimas, en particular las asociaciones de familiares, no han sido debidamente consultadas ni tenidas suficientemente en cuenta en el proceso de adopción de medidas, lo que resultó en que las mismas hayan sido insuficientes y, en muchos casos, ineficaces. En cambio, en las comunidades autónomas visitadas la comunicación es más fluida.

19. En España no existe una entidad estatal con la responsabilidad de ocuparse de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas, incluyendo el establecimiento y la gestión de una base de datos central sobre las desapariciones. Existe una fragmentación y dispersión de la información disponible sobre las desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura, lo que produce confusión, entre otros, sobre el número de desapariciones forzadas. Una base de datos central es crucial para promover la transparencia, la precisión y la certeza sobre las personas desaparecidas. Se necesita disponer de datos individuales y estadísticos, en particular con el objetivo de aclarar y distinguir entre víctimas de ejecuciones y desapariciones forzadas. Los datos deben desglosarse por sexo, edad, zona geográfica, y el tipo y la ubicación del lugar de desaparición. Estos datos también deben incluir información sobre la fecha y el lugar de enterramiento y eventual exhumación e identificación y la información sobre los miembros de la familia.

20. El Grupo de Trabajo reconoce la relevancia de la Ley 52/2007, del 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". Conocida como "Ley de Memoria Histórica", procura sentar las bases para el desarrollo de políticas en materia de reconocimiento y ampliación de derechos a las víctimas, la promoción de reparaciones y la recuperación de la memoria. También establece disposiciones para el reconocimiento moral de las víctimas, la provisión de subvenciones, la prohibición de los símbolos conmemorativos franquistas, y la creación de un centro de documentación. El Grupo de Trabajo recibió información de otras medidas legislativas relativas a víctimas, tal como la Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de Terrorismo (Ley 29/2011, de 22 de septiembre). Esta Ley, de acuerdo a la información, provee más derechos a las víctimas que la Ley de Memoria Histórica, creándose así distintas categorías de víctimas.

21. Los artículos 11 a 14 de la Ley de Memoria Histórica, referidos a la localización e identificación de personas desaparecidas, procuran responder a la demanda de miles de familiares que buscan conocer la suerte o el paradero de sus seres queridos. Sin embargo, las medidas previstas por la Ley dependen de la iniciativa de los familiares que las soliciten, sin establecer una obligación estatal de actuar de oficio, lo que ha creado varias dificultades en el disfrute de los derechos contenidos en la Ley. Según su artículo 11, las administraciones públicas solo tienen la obligación de cooperar con los particulares y facilitar las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas, transfiriendo de hecho la responsabilidad de estas actividades desde el Estado hacia los familiares. La búsqueda de los desaparecidos no puede depender de la tarea o iniciativa de los familiares, sino que debe ser asumida como una obligación del Estado.

22. El Grupo de Trabajo es consciente de que el tiempo transcurrido, el carácter masivo de las desapariciones forzadas y la utilización de fosas comunes con cientos o miles de personas, hacen que esta obligación de garantizar la verdad en muchos casos no podrá lograr la identificación individual de cada una de las víctimas. De hecho, los expertos y muchos familiares reconocen que en ciertos lugares, las exhumaciones no son posibles o recomendables. Como ha indicado el Grupo de Trabajo en su comentario general sobre el derecho a la verdad: "Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. En determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona".

23. El Grupo de Trabajo resalta positivamente que la Ley de Memoria Histórica establece la obligación de elaborar un protocolo de actuación científica y multidisciplinar para las exhumaciones y la creación de un mapa nacional de fosas comunes. El Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura fue adoptado en septiembre de 2011, es decir, casi cuatro años después de la adopción de la Ley, período durante el cual se realizó un número importante de exhumaciones. Este Protocolo es importante para proveer de mínimos estándares a todos aquellos equipos científicos que realizan exhumaciones.

24. El proceso para determinar el paradero e identidad de las personas que desaparecieron ha tenido un éxito limitado, con el descubrimiento y subsecuentes exhumaciones de varias fosas comunes. Algunos de los factores que contribuyen a este limitado éxito son el tiempo transcurrido desde que las desapariciones tuvieron su comienzo de ejecución, la ausencia o casi nula participación estatal, la carencia de un procedimiento claro, detallado y específico en relación con las exhumaciones e identificaciones o la inexistencia de una base de datos genéticos de familiares de personas desaparecidas. No hay ningún reglamento específico a nivel nacional concerniente a los restos mortales, después de su exhumación. La Ley de Memoria Histórica omite regular el procedimiento y responsabilidad institucional en materia de búsqueda, exhumación e identificación. Ello ha dado como resultado que las familias deban llevar a cabo numerosos trámites judiciales y administrativos para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas sin una claridad del marco legislativo ni administrativo correspondiente. En particular, se carece de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, no existe coordinación de las actividades de exhumación e identificación ni una actualización de los mapas de fosas desarrollados con arreglo a la Ley de Memoria Histórica. La creación de un mecanismo institucional que asuma estas tareas debería mejorar la aplicación de la Ley de Memoria Histórica y promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas, promover una cultura de responsabilidad y rendición de cuentas, y el respeto del estado de derecho.

25. El apoyo que brindan las distintas comunidades autónomas depende altamente del partido político gobernante en cada lugar. Ello provoca un trato diferente de las víctimas dependiendo del lugar de la fosa y no ofrece igualdad de aplicación de los derechos reconocidos en la Declaración ni los establecidos en la Ley de Memoria Histórica. En algunas comunidades autónomas, de hecho, las autoridades locales han asumido la plena responsabilidad de la exhumación —camino iniciado en Andalucía en 2003 y continuado con la adopción del Protocolo Andaluz de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la Posguerra, de 2009—, mientras que en otras, las administraciones han permanecido completamente ajenas a este proceso.

26. Desde el año 2006, el Gobierno de España ha destinado más de 25 millones de euros a las diferentes asociaciones de memoria histórica, para la ejecución de actividades para la recuperación de la memoria histórica, tales como la localización y exhumación de fosas, organización de actos de homenaje y labores de investigación. La implementación de este aspecto de la Ley de Memoria Histórica ha permitido que se produzca valiosa y cuantiosa información. El Grupo de Trabajo valora positivamente esta inversión financiera del Estado español dada en reconocimiento del derecho de las víctimas y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

27. Sin embargo, en los dos últimos ejercicios presupuestarios, no se han abierto líneas de financiación para la División de Derechos de Gracia y otros Derechos del Ministerio de Justicia, que tiene ahora la responsabilidad de desarrollar y dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Memoria Histórica a nivel nacional. Esta División ha integrado a inicios de 2012 la Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. El Gobierno ha informado que tal cambio no ha supuesto menoscabo para la atención a las víctimas ni al cumplimiento de las medidas establecidas en la Ley de Memoria Histórica. Familiares y asociaciones han expresado al Grupo de Trabajo que, a su entender, el recorte de presupuesto, asociado con el cambio de nombre —en donde no se hace referencia alguna a las víctimas— no se debería exclusivamente a una reorganización de carácter puramente técnico ni a la crisis económica que afecta el país. En particular, indican que en la actualidad no hay una división dentro del Estado español que tenga por mandato específico y único, ni siquiera en su nombre, el atender a las víctimas y dar respuesta a sus derechos, ni que cuente con presupuesto para implementar la Ley de Memoria Histórica.

28. La Ley de Memoria Histórica también prevé que las Administraciones públicas elaborarán y pondrán a disposición de todos los interesados, dentro de su respectivo ámbito territorial, mapas en los que consten los terrenos en que se localicen los restos de las personas. Este Mapa de Fosas es gestionado por el Ministerio de Justicia; según la información recibida, actualmente se recogen en tal mapa hasta 2.382 fosas en todo el territorio nacional. Sin embargo, se ha informado al Grupo de Trabajo de que no todas las comunidades autónomas han elaborado estos mapas. Adicionalmente, el mapa nacional de fosas no se actualiza de manera periódica. El Grupo de Trabajo, al mismo tiempo, recibió información positiva y detallada sobre la actualización periódica en materia de exhumaciones y localizaciones de fosas comunes en el País Vasco y Andalucía. Por ejemplo, en el País Vasco se le entregó un censo de estas exhumaciones y víctimas.

29. Los obstáculos presentes en el acceso a la información y a los archivos constituyen un problema principal para las víctimas en el proceso de obtención de la verdad. En algunos casos ha habido una destrucción deliberada de documentos. Los archivos de seguridad todavía son de acceso difícil o casi imposible. En general hay resistencia a desclasificar o permitir el acceso a documentos. La falta de una ley integral que regule el acceso a la información y a los archivos implica que el acceso a los archivos públicos puede estar reglamentado u operar diferentemente en función de las distintas áreas geográficas o instituciones implicadas. Esto crea situaciones en donde es posible que el acceso a la información pueda depender de la buena voluntad y/o la interpretación normativa del funcionario que atienda la demanda.

30. El Grupo de Trabajo toma nota de la existencia de una serie de controversias relacionadas con los registros de defunciones así como la veracidad de la información contenida en ellos con respecto a víctimas de la Guerra Civil. Algunos de los libros de registros han sido destruidos, o no se permite su acceso debido a la protección de datos personales o a otras razones. También recibió información sobre el difícil acceso a archivos pertenecientes a la Iglesia Católica. Dado que muchos cementerios están dentro de propiedades de la Iglesia Católica, y que datos de bautismo o de defunciones constan en archivos eclesiásticos, la apertura de los mismos y la facilitación de su acceso a quienes

buscan a personas desaparecidas o niños alegadamente robados, resultaría esencial para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas.

31. La legislación sobre protección de bases de datos de carácter personal es un obstáculo para las víctimas en el acceso a la información. Las autoridades utilizarían la ley para rechazar el acceso a la información relacionada con la desaparición si la información contiene un dato de carácter personal. La información bajo el control de un organismo público es un valor de bien público y el acceso público a esta información promueve una mayor transparencia y rendición de cuentas. Si la información pública contiene datos personales se tiene que examinar caso por caso para garantizar un equilibrio entre el acceso a la información y la protección de datos de carácter personal. La alegación de razones de "seguridad del Estado" para denegar solicitudes de información debe examinarse de manera restrictiva y aplicarse únicamente de forma excepcional, debido a que se está frente a la investigación de desapariciones forzadas cometidas en un contexto de crímenes internacionales. Adicionalmente, el tiempo transcurrido hace difícil presumir razonablemente que la seguridad del Estado podría resultar afectada por acceder a los archivos.

32. Existen actualmente iniciativas para legislar sobre el acceso a la información. El objetivo de estas iniciativas es proporcionar mayor transparencia sobre las actividades gubernamentales —con el enfoque particular de la lucha contra la corrupción— antes que regular el acceso del público a la información. Una amplia ley sobre el acceso a la información podría permitir superar los obstáculos reseñados precedentemente.

33. La Ley de Memoria Histórica también dispone que las administraciones públicas tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura. El Gobierno ha informado que el 86% de los vestigios inventariados por la Comisión Técnica de expertos para la retirada de símbolos franquistas han sido retirados. Familiares y asociaciones han indicado al Grupo de Trabajo que en varias ocasiones esta disposición no se ha respetado, dada la falta de reglamentación clara y precisa sobre lo que tiene carácter conmemorativo y la discrecionalidad con la que pueden operar las distintas entidades. Según dichas fuentes, muchas veces la afiliación política de la autoridad pertinente es el factor determinante en la retirada de estos elementos. El Gobierno indicó, por el contrario, que los símbolos que aún quedan por retirar se refieren a aquellos cuya remoción requiere un procedimiento administrativo especial o un alto desembolso económico por el especial interés o valor histórico-cultural.

34. En materia de memoria y verdad, algunas pocas comunidades autónomas han asumido un importante rol que amplían el alcance de la Ley de Memoria Histórica. En Cataluña se aprobó una ley (10/2009) sobre la localización e identificación de las personas desaparecidas, y la dignificación de las fosas comunes. Se ha favorecido la dignificación de las fosas antes que la exhumación. También ha creado el Memorial Democràtic como institución encargada de desarrollar las políticas públicas dirigidas a la acción cívica de recuperación, conmemoración y fomento de la memoria democrática. El Grupo de Trabajo observa con preocupación la reducción del presupuesto destinado a las actividades del Memorial Democràtic. El Gobierno del País Vasco ha firmado un convenio de cooperación con la Sociedad de Ciencias Aranzadi, que ha permitido la realización de un censo de desaparecidos, la exhumación de numerosas fosas y la identificación de víctimas de desapariciones forzadas. Ante cada identificación, el Gobierno del País Vasco envía una carta personalizada a las familias con un expediente que incluye toda la información compilada. En Andalucía se llevan a cabo numerosas actividades por la Dirección General de Memoria Democrática tales como concesiones de distinciones honoríficas, subvenciones a ayuntamientos y entidades para realizar construcciones conmemorativas, investigaciones,

estudios, jornadas, exposiciones y publicaciones. También se ha elaborado una base de datos de represaliados por el franquismo a través del proyecto "Todos los nombres".

35. El Grupo de Trabajo recibió información de las distintas e importantes acciones emprendidas por el Estado español con relación a la situación de los niños y niñas robados. Reconoce la creación del servicio de información a afectados por la posible sustracción de recién nacidos en el Ministerio de Justicia, las acciones de la Fiscalía General del Estado, la creación de un banco de ADN, el Acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía General del Estado y los informes de las instituciones nacional y autonómicas de derechos humanos, entre otras. El Grupo de Trabajo recibió información acerca de los múltiples obstáculos en la documentación de casos de robo de niños y niñas, así como la escasa eficacia, hasta la fecha, de las medidas de investigación. Asimismo, el banco nacional de ADN aún no cuenta con suficientes muestras genéticas, a pesar del gran universo de potenciales víctimas y casos denunciados.

36. El Grupo de Trabajo tuvo la oportunidad de visitar el Valle de los Caídos y recibir información detallada de diversas autoridades públicas y religiosas sobre el mismo. El Estado indicó las diferentes actividades llevadas a cabo para evitar el deterioro del Valle de los Caídos. También recibió información de familiares de víctimas cuyos cuerpos se encuentran en dicho monumento. Allí se trasladaron más de 33.000 cuerpos, miles de los cuales no han sido identificados. Numerosos restos fueron extraídos de cementerios de frente de batalla o de "fosas republicanas" excavadas sin permiso ni conocimiento de los familiares. Innumerables familiares sólo en los últimos años han conocido que sus parientes desaparecidos fueron trasladados hasta el Valle de los Caídos. En muchos casos, las posibilidades de localización e identificación de los cuerpos dentro del Valle de los Caídos son remotas, ya que el lugar donde se encuentran los cuerpos sufriría importantes filtraciones de agua y habría estado descuidado durante años. Para muchos familiares, resulta altamente problemático que sus seres queridos estén en un lugar religioso que no condice con sus creencias y junto al cuerpo de Francisco Franco y José Antonio Primo de Rivera, únicos reconocidos por nombre y apellido en el lugar. En el año 2011 se creó una comisión de expertos multidisciplinaria para estudiar el futuro del lugar. El informe de dicha comisión fue dado a conocer en noviembre de 2011. Lamentablemente, este no fue debidamente difundido y sus recomendaciones aún no han sido implementadas. El Estado indicó, y el Grupo de Trabajo coincide, que la actuación sobre el Valle de los Caídos requiere un amplio consenso de todas las fuerzas políticas que debe ser prontamente promovido por el Gobierno.

IV. Derecho a la justicia

37. La Declaración exige que el Estado garantice a las víctimas de desapariciones forzadas un recurso efectivo que implique la investigación de oficio seria e imparcial de las desapariciones forzadas a fin de identificar a los presuntos responsables de las mismas e imponerles las sanciones que puedan corresponder. Sin embargo, la combinación de un marco legislativo deficiente, una judicatura que no ha interpretado la ley a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, fiscales que no han impulsado las investigaciones y la presencia de la Ley de Amnistía y en particular, la interpretación judicial dada a dicha Ley, han creado un patrón de impunidad para los casos de desapariciones forzadas ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura. No hay ninguna investigación judicial efectiva en contra de una persona determinada en curso, ni hay persona alguna condenada por las desapariciones durante la Guerra Civil y la dictadura.

38. Se presentaron varias denuncias desde el decenio de 1990, que generalmente fueron archivadas. En diciembre de 2006 un grupo de víctimas presentó una querella colectiva ante la Audiencia Nacional reclamando la investigación judicial de los miles de casos de

desapariciones forzadas que se habrían producido durante la Guerra Civil y la dictadura. El Juzgado de Instrucción Penal N° 5 de la Audiencia Nacional al que se asignó la denuncia calificó los delitos como cometidos en el contexto de crímenes de lesa humanidad e hizo referencia a la existencia de un plan sistemático de ataque para eliminar a los opositores políticos desde 1936, durante la Guerra Civil y los años posteriores. El juez se inhibió por considerarse incompetente y remitió las actuaciones a los juzgados territoriales pertinentes, lo que dispersó, desagregó e impidió una investigación sistemática. Ante una acusación de prevaricación por haber abierto y promovido dicha investigación, el titular del Juzgado de Instrucción Penal N° 5 fue suspendido de su puesto, procesado y finalmente absuelto el 27 de febrero de 2012 mediante sentencia del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo consideró que el titular del Juzgado de Instrucción Penal N° 5 cometió un error al realizar dichas investigaciones pero que actuó sin el dolo requerido para configurar el delito de prevaricación. Un mes después, el mismo Tribunal Supremo decidió un conflicto de competencias en el que determinó que los juzgados territoriales y no la Audiencia Nacional eran los competentes para atender los casos de desapariciones forzadas de la Guerra Civil.

39. El Tribunal Supremo en sus sentencias de absolución y competencia estableció expresamente que no procede la investigación penal por casos de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil dado que estarían prescritos, los presuntos responsables estarían muertos, el carácter permanente de las desapariciones sería una ficción inaceptable jurídicamente y, de todas maneras, sería aplicable a ellos la Ley de Amnistía de 1977. Esta combinación de factores es contraria a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España, incluida la Declaración.

40. El Grupo de Trabajo se encuentra especialmente preocupado por el efecto del juicio al Juez de la Audiencia Nacional, la sentencia del Tribunal Supremo y su decisión en materia de competencia de los juzgados. Estos hechos han significado en la práctica el cierre, archivo, paralización o mínima investigación de cualquier proceso para esclarecer y juzgar los miles de casos de desapariciones forzadas cometidas durante la Guerra Civil española y la dictadura. Con posterioridad a las decisiones del Tribunal Supremo, prácticamente ningún juez inició, continuó o profundizó ni ningún fiscal impulsó investigación alguna sobre desapariciones forzadas. Si bien esta situación ya existía con anterioridad, las decisiones del Tribunal Supremo dieron nuevos argumentos a los jueces inferiores para no avanzar en las causas judiciales.

41. La desaparición forzada es un delito permanente y una vulneración permanente de los derechos humanos mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de las víctimas (art. 17 de la Declaración). Una desaparición forzada es un acto único y consolidado y no una combinación de actos aislados e inconexos. Aun cuando varios aspectos de la desaparición forzada puedan haberse completado años o décadas atrás, si otras partes de la desaparición persisten, especialmente si no se determina la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso por parte de los tribunales penales y no deberá fragmentarse el acto de la desaparición forzada. Por ello, la prescripción solo puede correr desde el cese de la desaparición. Aun cuando a modo de hipótesis, la prescripción fuese permisible, la misma solamente puede aplicarse una vez agotada la investigación judicial y no de manera preliminar. Como ha dicho la Fiscalía General del Estado, “primero ha de agotarse la investigación y sólo posteriormente deberá fijarse posición en relación con la prescripción, por razones de estricta lógica” (Circular 2/2012).

42. Adicionalmente, el carácter de delito de lesa humanidad de las desapariciones cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura hace que estos crímenes sean imprescriptibles.

43. En octubre de 1977 fue promulgada una ley de amnistía con un amplio apoyo del Parlamento democrático. Según la información recibida por el Grupo de Trabajo, las autoridades españolas y gran parte de la sociedad ven esta Ley de Amnistía como una pieza

fundamental que permitió una transición pacífica de la dictadura a un Estado de derecho y que tuvo por objetivo "cerrar heridas y olvidar la Guerra Civil y las enemistades políticas" y buscó "promover una reconciliación", como indicó el Gobierno. Se le explicó al Grupo de Trabajo que la Ley de Amnistía española no es una "ley de punto final". Al respecto, el artículo 18 de la Declaración es categórico en indicar que los autores o presuntos autores de actos de desaparición forzada no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal. Una ley de amnistía y su interpretación no debe permitir el cese absoluto de la obligación del Estado de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de las desapariciones.

44. En este debate sobre la respuesta judicial a las desapariciones forzadas, el Tribunal Constitucional ha refrendado expresa o implícitamente las decisiones de otros tribunales cerrando las investigaciones, no ordenando las exhumaciones o no reconociendo los derechos de los familiares. El Grupo de Trabajo entiende que se debe posibilitar al Tribunal Constitucional pronunciarse para adecuar la práctica judicial española a sus obligaciones internacionales.

45. En algunos pocos procedimientos, los tribunales habrían acordado diligencias que permitieron la determinación de la fecha y causa de la muerte, la recuperación y exhumación de los restos de las víctimas, y/o su identificación y entrega a sus familiares. De todas maneras, todos ellos concluyeron igualmente con el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Estos casos positivos y aislados demuestran la importancia y posibilidades de que una actuación judicial logre satisfacer al menos parcialmente los derechos de las víctimas. El Grupo de Trabajo valora positivamente la información indicando que recientemente se habrían iniciado, continuado o reabierto ciertas investigaciones.

46. Cuando se procura proceder a realizar una excavación y exhumación de una fosa común o de algún lugar donde presuntamente podrían estar enterradas personas desaparecidas, los jueces, fiscales o policías no se personan en el lugar, con el argumento de que ello no formaría parte de una investigación penal. Esta decisión constituye una omisión grave de parte de las autoridades judiciales y de procuración de justicia de investigar de oficio la potencial comisión de cualquier delito y especialmente una desaparición forzada. De hecho, en la mayor parte de los casos, las denuncias se archivarían de plano sin ningún tipo de actuación judicial. Hasta tanto y en cuanto no se realice la apropiada identificación científica de los restos, fechas y causas de las muertes y no haya una determinación judicial de la configuración de un delito, de los posibles responsables y si operan causas de extinción de la acción o la pena, los jueces no pueden *a priori* prejuzgar sobre las mismas a riesgo de violar principios fundamentales del derecho. En otros casos, los juzgados se remiten a la Ley de Memoria Histórica alegando que la jurisdicción penal no sería el cauce adecuado para la determinación de la verdad sobre la persona desaparecida.

47. Con relación a los procesos judiciales en los llamados casos de "robos de niños", resalta la Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado, sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, en la que sostiene que se trata de un delito permanente y no sujeto a prescripción. Esta posición es compatible con los requerimientos de la Declaración. La Fiscalía ha rechazado que se esté en presencia de un plan sistemático de robo de niños y niñas. Es importante que las investigaciones judiciales contemplen, cuando existan los suficientes indicios, las posibles conexiones entre múltiples casos de alegadas sustracciones ilegales de niños y niñas.

48. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial recogía en su artículo 23 una amplia concepción de la jurisdicción universal. Gracias a ello, la justicia española realizó importantísimas contribuciones al desarrollo de la jurisdicción universal mediante la investigación judicial y juzgamiento de crímenes internacionales incluidas las

desapariciones forzadas, como el conocido caso *Scilingo*. Esta intervención de la judicatura española fue asimismo esencial para fortalecer procesos judiciales domésticos en algunos de los países sobre los cuales se había ejercido la jurisdicción universal, permitiendo que se reabrieran o iniciaran causas por desapariciones forzadas. Ello demuestra la capacidad de la judicatura española de investigar seriamente y sancionar cabalmente las graves violaciones a los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas.

49. Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2009 ha restringido de manera considerable la competencia de los tribunales españoles y la aplicación del principio de jurisdicción universal. En aplicación de esta Ley por lo menos dos querellas que incluían alegaciones de desapariciones forzadas han sido archivadas. Un nuevo marco legislativo aprobado con posterioridad a la visita restringe aún más el alcance de la jurisdicción universal.

50. Frente a la referida situación de impunidad de los responsables de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura, víctimas españolas han solicitado a los tribunales de Argentina que ejercieran la jurisdicción universal. La justicia argentina se encuentra actualmente avanzando una querella, en la cual ha solicitado la cooperación de la justicia y el Estado españoles. El Estado indicó que el Ministerio de Justicia ha dado trámite a todas las solicitudes de auxilio judicial internacional. Sin embargo, otras fuentes indicaron que no siempre las autoridades habrían cooperado adecuadamente con la justicia argentina. Al respecto, el Grupo de Trabajo resalta la importancia de la cooperación judicial y que el artículo 277 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone: "Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte […]".

51. De acuerdo a la información recibida, los tribunales militares podrían ser competentes para investigar, instruir y juzgar casos de desaparición forzada cometidos por militares, a pesar de la clara disposición del artículo 16, párrafo 2 de la Declaración.

V. Concienciación pública, educación en derechos humanos y otras medidas preventivas

52. Es esencial para evitar que las desapariciones forzadas vuelvan a repetirse que se garantice una profunda conciencia pública de lo que sucedió, que se eduque adecuadamente a las futuras generaciones sobre el pasado y que la sociedad y en particular los funcionarios públicos reciban suficiente capacitación en materia de derechos humanos. En este sentido, el Grupo de Trabajo recibió con beneplácito la información de que las capacitaciones destinadas a las Fuerzas Armadas incluyen las asignaturas de derechos humanos y derecho internacional humanitario. También se informó de que para el 2014 se incluirían temas específicos relativos a la Convención. El Grupo de Trabajo destaca la importancia de que en la formación del personal militar y de policía, así como del personal médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad se incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la Declaración. La formación de jueces, fiscales y abogados es igualmente importante. El Centro de Estudios Jurídicos desarrolla cursos sobre derechos humanos. El Acuerdo Marco entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia también prevé la programación de capacitación en derechos humanos. Sin embargo, la Ley 34/2006 sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales no contiene provisión alguna sobre derechos humanos.

53. Como medida preventiva, la Declaración, en sus artículos 10 a 12, requiere que las privaciones de la libertad de las personas se realicen con el más estricto respeto de la

normativa nacional e internacional relativa a los derechos humanos. Sin embargo, los artículos 509 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen un régimen de incomunicación. De acuerdo a la legislación española el juez de instrucción puede ordenar que una persona detenida permanezca incomunicada hasta cinco días en cualquier caso y hasta 13 días si el detenido es sospechoso de integrar o estar relacionado con bandas armadas o de delitos de terrorismo. Durante ese plazo el detenido no tiene derecho a contar con un abogado de su elección ni consultar con un abogado en privado, ni a comunicarse con un familiar u otra persona de su elección sobre el hecho y lugar de su detención ni a ser examinado por un médico de su elección. El Gobierno informó de que el Ministerio de Justicia se encuentra trabajando en la reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se incluirían modificaciones al régimen de incomunicación. También informó de que esta medida está sometida a control judicial y que existe un protocolo adoptado por la Audiencia Nacional para proveer medidas adicionales de garantía.

54. También recibió detallada información del Estado acerca de las medidas relativas a la detención y expulsión de migrantes indocumentados así como a los recaudos existentes en el ordenamiento jurídico, entre ellos la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009, para garantizar la no devolución en los casos en que la persona podría estar en peligro de ver violados sus derechos humanos. Sin embargo, en la normativa interna no existe una referencia expresa a la desaparición forzada. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo recibió con preocupación alegaciones de que en algunos casos se habría procedido a la expulsión de migrantes sin ceñirse a los mecanismos legales pertinentes, lo que habría impedido evaluar de manera individualizada si existía peligro de que esas personas fueran sometidas a desaparición forzada, tal como lo requiere el artículo 8, párrafo 1 de la Declaración

VI. Instituciones de derechos humanos

55. La Constitución prevé la creación de un Defensor del Pueblo, al igual que lo hacen los estatutos de las comunidades autónomas. El artículo 54 de la Constitución define el Defensor del Pueblo como alto comisionado del Parlamento, designado por este último, con la responsabilidad de defender los derechos contenidos en la Constitución. En cumplimiento de este mandato, el Defensor del Pueblo está facultado para supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta al Parlamento. Además, el Defensor del Pueblo, como defensor de los derechos individuales, puede interponer recurso de amparo en favor de una persona y está facultado para presentar recursos de inconstitucionalidad. De conformidad con la Ley Orgánica 1/2009, el Defensor del Pueblo ejerce también las funciones de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

56. El Defensor del Pueblo tiene mandato para hacer frente a todas las violaciones de derechos humanos cometidas por la administración del Estado, la administración de un gobierno autonómico y la administración local, mientras que el mandato de un Defensor en las comunidades autónomas es tratar exclusivamente la violación de los derechos humanos de un gobierno autonómico. A pesar de la legislación al respecto, en la práctica, no existe claridad de cómo se resuelve un potencial conflicto de competencia en el caso de violación de derechos humanos cometida a nivel autonómico, donde ambos Defensores podrían intervenir.

57. El Grupo de Trabajo observa que, más allá de lo regulado por la Ley 36/1985 y las reuniones anuales entre los distintos niveles de Defensores del Pueblo, existe poca coordinación entre el Defensor del Pueblo y los defensores de las comunidades autónomas. Todos ellos se eligen mediante votaciones por mayoría cualificada por los respectivos Parlamentos, sobre la base de la nominación de los partidos políticos. El procedimiento establecido para las elecciones no contempla adecuadamente la transparencia ni dispone la participación de la sociedad civil o consulta con ella. Ello podría afectar la independencia

del Defensor del Pueblo elegido. El Grupo de Trabajo recuerda la necesidad de que la elección del Defensor del Pueblo a nivel estatal y autonómico debe ser realizada de conformidad con los Principios de París.

58. Las Defensorías del Pueblo han intervenido en los casos de niños robados. El Defensor del Pueblo a nivel nacional y el del País Vasco ha producido importantes estudios en esta materia. Algunas también han procurado resolver los problemas de comunicación entre la administración y las víctimas y sus representantes.

VII. Plan nacional de acción de derechos humanos

59. En España se ha adoptado el Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos para el período 2008-2012. Dicho Plan incluía una sección sobre Atención a las Víctimas incluyendo aquellas de la Guerra Civil y de la dictadura, consistentes fundamentalmente en el cumplimiento de la Ley de Memoria Histórica. El nuevo Plan Nacional de Acción se encuentra en proceso de redacción y consulta. Según la información recibida, el proyecto de plan nacional de acción no incluye medidas relacionadas con los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas.

VIII. Observaciones finales

60. El Grupo de Trabajo aprecia la información sustantiva que diversas autoridades, organizaciones de la sociedad civil, familiares y víctimas le brindaron con el fin de comprender mejor el fenómeno de las desapariciones forzadas en España.

61. Desde el retorno a la democracia se han dado pasos importantes aunque tímidos para asegurar la verdad, la justicia, la reparación y la memoria frente a las desapariciones forzadas cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura. La Ley de Memoria Histórica, los cientos de exhumaciones, el mapa en el que se identifica la ubicación de fosas comunes, las subvenciones a víctimas, las actuaciones aisladas de ciertos tribunales por las que se ordenan diligencias de investigación, búsqueda y exhumación, el proceso penal iniciado por el Juzgado de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, los memoriales construidos y las leyes y protocolos adoptados e instituciones creadas por comunidades autónomas como Cataluña, el País Vasco y Andalucía, representan avances concretos y valorables.

62. Estos avances se han logrado gracias a iniciativas impulsadas o llevadas a cabo por familiares de las víctimas o por la sociedad civil y algunos sectores estatales y algunas comunidades autónomas. De acuerdo con las obligaciones dimanantes de la Declaración y del derecho internacional, el Estado debe asumir su responsabilidad y un rol de liderazgo para asegurar que estas iniciativas sean parte de una política de Estado comprensiva, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa. Todas las actividades en materia de desapariciones forzadas deben tener en cuenta la perspectiva de género.

63. En todos los sitios visitados el Grupo de Trabajo se ha reunido con centenares de familiares. Prácticamente todos han manifestado una profunda frustración frente a los obstáculos administrativos y las dificultades para acceder a la información necesaria para esclarecer la suerte y el paradero de sus seres queridos. Dado el transcurso del tiempo desde que la mayor parte de las desapariciones forzadas comenzaron a ejecutarse y la edad muy avanzada de muchos testigos y familiares, es urgente que el Estado fije como una inmediata prioridad la búsqueda de la verdad y en particular sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas. Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias, razonables y eficaces para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible.

64. Otros importantes desafíos persisten. El Grupo de Trabajo llama la atención sobre el limitado alcance de la Ley de Memoria Histórica y la carencia de presupuesto para su implementación, la vigencia de la Ley de Amnistía de acuerdo como ha sido interpretada por las autoridades judiciales, la impunidad para todos los casos de desapariciones forzadas, la ausencia de un delito autónomo de desaparición forzada, la falta de una ley de acceso a la información, la dificultad para acceder a los archivos y la carencia de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, entre otros.

65. El Grupo de Trabajo reitera su solidaridad con las víctimas de desaparición forzada y sus familias. Su constante sufrimiento es la prueba palpable de que la desaparición forzada es un delito permanente y una continua violación de los derechos humanos hasta que la suerte o el paradero de la víctima se hayan esclarecido.

66. El Grupo de Trabajo manifiesta su disposición para continuar el diálogo constructivo con el Estado español y ofrece su asistencia en la plena aplicación de la Declaración.

IX. Recomendaciones

67. **Con base en las consideraciones anteriores, el Grupo de Trabajo formula las siguientes recomendaciones al Estado español:**

Generales

a) Actuar con la debida urgencia y celeridad en materia de desapariciones forzadas de acuerdo a lo requerido por la Declaración y otras obligaciones internacionales. La urgencia y celeridad son esenciales dada la edad avanzada de muchos de los familiares y testigos que vieron por última vez con vida a personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura;

b) Implementar las recomendaciones formuladas a España por distintos organismos internacionales de derechos humanos, en particular las emitidas por el Comité contra las Desapariciones Forzadas y por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición;

Marco legal

c) Ratificar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad;

d) Incorporar la desaparición forzada como un delito autónomo que se ajuste a la definición contenida en la Declaración y sea punible con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad;

e) Estipular expresamente que el delito autónomo de desaparición forzada es imprescriptible o, considerando el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente, velar a través del Poder Judicial 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;

f) Adoptar las medidas legislativas necesarias a fin de asegurar que los casos de desaparición forzada solo puedan ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar;

g) Utilizar de manera consistente, por parte del Poder Judicial, particularmente los más altos tribunales como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la Declaración y otros instrumentos internacionales;

h) Desarrollar una mayor capacitación permanente a jueces y fiscales sobre la Declaración y otros instrumentos internacionales;

i) Incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre riesgo de ser víctima de una desaparición forzada de acuerdo al artículo 8, párrafo 1 de la Declaración y aplicar efectivamente la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009;

Verdad y memoria

j) Asumir sus obligaciones internacionales, ejercerlas mediante un claro liderazgo y comprometerse de manera más activa y urgente en la determinación de la suerte o el paradero de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura. Todas las iniciativas relativas a la búsqueda de desaparecidos deben ser asumidas como una obligación estatal y tienen que ser parte de una política de Estado integral, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa;

k) Establecer un proceso regular de consulta con los familiares y las asociaciones de familiares;

l) Proporcionar un mayor apoyo institucional y financiero a los familiares y asociaciones de familiares;

m) Crear una entidad estatal con pleno apoyo institucional, particularmente dotada de suficientes recursos humanos, técnicos y financieros, encargada de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas, incluyendo el establecimiento y la gestión de una base de datos central sobre las desapariciones;

n) Actualizar, depurar y poner a disposición del público, la base de datos elaborada por el Juzgado de Instrucción Penal Nº 5;

o) Adoptar, a la mayor brevedad posible, un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas;

p) Asegurar la coordinación de las actividades de exhumación e identificación y actualización permanente de los mapas de fosas desarrollados de acuerdo a Ley de Memoria Histórica;

q) Compilar, sistematizar y analizar la información generada a través de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica para promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas y ponerla a disposición del público;

r) Considerar la creación de una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la Guerra Civil y la dictadura, en particular las desapariciones forzadas;

s) Fortalecer los esfuerzos con miras a buscar e identificar a los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad;

t) Garantizar que el Banco Nacional de ADN integre muestras genéticas de todos los casos que hayan sido denunciados de los niños y niñas que podrían haber

sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad, tanto por vía administrativa como judicial;

u) Promover que las asociaciones de víctimas faciliten la recolección de muestras de los familiares por parte del Banco Nacional de ADN;

v) Desarrollar el Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura prestando atención a la necesidad de reforzar un enfoque multidisciplinario, que incluya antropólogos, forenses, genetistas y arqueólogos, estableciendo claramente las autoridades responsables en cada etapa;

w) Proporcionar los fondos adecuados para que la Ley de Memoria Histórica pueda aplicarse eficazmente;

x) Promulgar una ley de acceso a la información y un marco legislativo apropiado sobre archivos para garantizar el acceso público a los mismos;

y) Velar por el respeto de la disposición de la Ley de Memoria Histórica que dispone la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura;

z) Considerar e implementar las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Expertos para el Valle de los Caídos de 29 de noviembre de 2011, procurando un amplio consenso político;

Justicia

aa) Investigar de oficio y juzgar todas las desapariciones forzadas a la luz de las obligaciones internacionales, de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas;

bb) Eliminar todos los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones judiciales de los casos de desapariciones forzadas;

cc) Adoptar todas las medidas necesarias legislativas y judiciales, para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, en particular privando de todo efecto a la interpretación judicial dada a la Ley de Amnistía de 1977;

dd) Asegurar que los responsables de la administración y procuración de justicia se personen en el momento de la ejecución de las exhumaciones y luego analicen los resultados que las mismas arrojan y actúen de acuerdo con ellos;

ee) Revisar las reformas legislativas que limitan indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada;

ff) Interpretar, de manera restrictiva, las reformas legislativas a la jurisdicción universal sobre casos de desaparición forzada;

gg) Asegurar que ninguna medida administrativa, legislativa o judicial represente un retroceso en el alcance actual de la jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada;

hh) Continuar prestando y fortaleciendo el auxilio judicial, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a delitos de desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones forzadas en España;

Concienciación pública, educación en derechos humanos y otras medidas preventivas

ii) Incluir, cuando corresponda, y profundizar la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la Declaración en la formación del personal militar y de policía, así como del personal médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad;

jj) Derogar los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación y garantizar a todos las personas privadas de libertad los derechos reconocidos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales;

kk) Asegurar el estricto respeto de las autoridades pertinentes de los mecanismos de extradición, devolución y expulsión vigentes y, en particular, garantizar la evaluación individual de cada caso a los efectos de poder determinar si existen motivos para creer que la persona puede ser víctima de desaparición forzada;

ll) Adoptar las medidas necesarias para asegurar que el procedimiento de *habeas corpus* no pueda ser suspendido ni restringido bajo ninguna circunstancia, ni siquiera cuando se haya decretado un estado de excepción o de sitio;

Instituciones de derechos humanos y Plan Nacional de Acción en derechos humanos

mm) Asegurar la transparencia y consulta con la sociedad civil en el procedimiento de elección del Defensor del Pueblo;

nn) Mejorar la debida y efectiva coordinación entre las instituciones nacional y autonómicas de derechos humanos;

oo) Incluir la plena participación de los diferentes Defensores del Pueblo y de la sociedad civil en el proceso de adopción del Plan Nacional de Acción;

pp) Establecer en el Plan Nacional de Acción medidas concretas con claros objetivos en tema de desapariciones forzadas.

68. **El Grupo de Trabajo invita al Gobierno de España a que, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de presentación de este informe, presente un cronograma en el que se indiquen las medidas que se llevarán a cabo para implementar las recomendaciones del Grupo de Trabajo, las fechas previstas para aplicar cada una de estas medidas y las fechas en las que se tenga previsto concluir con el cumplimiento a las recomendaciones.**