
VERSION AVANZADA NO EDITADA

Comité contra la Desaparición Forzada

Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*

1. El Comité contra la Desaparición Forzada examinó el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención (CED/C/ESP/1) en sus sesiones 62ª y 63ª (CED/C/SR.62 y 63), celebradas los días 5 y 6 de noviembre de 2013. En su 74ª sesión, celebrada el 13 de noviembre de 2013, el Comité aprobó las siguientes observaciones finales.

A. Introducción

2. El Comité acoge con satisfacción la presentación del informe de España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, elaborado de conformidad con las directrices para la presentación de informes, y la información en él expuesta. Asimismo, el Comité expresa su reconocimiento por el diálogo constructivo que mantuvo con la delegación del Estado parte sobre las medidas adoptadas por éste para aplicar las disposiciones de la Convención, lo que le ha permitido despejar muchas de sus inquietudes. El Comité agradece además al Estado parte sus respuestas por escrito (CED/C/ESP/Q/1/Add.1) a la lista de cuestiones (CED/C/ESP/Q/1), que fueron complementadas por las intervenciones de la delegación y la información suplementaria que se le suministró por escrito.

B. Aspectos positivos

3. El Comité celebra que el Estado parte haya ratificado la casi totalidad de los instrumentos fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas y sus protocolos facultativos, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

4. El Comité acoge con satisfacción asimismo que el Estado parte haya reconocido su competencia en virtud de los artículos 31 y 32 de la Convención, sobre comunicaciones individuales e interestatales, respectivamente.

* Aprobadas por el Comité en su 5º período de sesiones (4 al 15 de noviembre de 2013).

5. El Comité celebra también las medidas adoptadas por el Estado parte sobre aspectos que guardan relación con la Convención, incluyendo la adopción por la Secretaría de Estado de Seguridad de la Instrucción 12/2009, por la que se regula el Libro de registro y custodia de detenidos, y de la Instrucción 12/2007, sobre los comportamientos exigidos a los miembros y fuerzas de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial.

6. El Comité nota con beneplácito que, en el ámbito del Examen Periódico Universal, España promueve la firma y/o ratificación de la Convención.

7. El Comité observa con satisfacción que el Estado parte haya cursado una invitación permanente a todos los titulares de mandatos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos para que visiten el país. Al respecto, el Comité celebra la reciente visita a España del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de cuyas observaciones preliminares tomó nota con interés, y alienta al Estado parte a continuar cooperando con ese mecanismo en el marco de su mandato.

C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones

8. El Comité considera que, al momento de la redacción de sus observaciones finales, el marco normativo en vigor en el Estado parte para prevenir y sancionar las desapariciones forzadas así como algunas decisiones adoptadas en la materia no estarían en plena conformidad con las obligaciones que la Convención impone a los Estados que la han ratificado. El Comité alienta al Estado parte a que tenga en cuenta las recomendaciones formuladas con un espíritu constructivo y de asistencia con miras a reforzar el marco normativo existente y a garantizar que el mismo, así como todos los actos de las autoridades del Estado parte, se conformen plenamente a los derechos y obligaciones contenidos en la Convención. En este contexto, lo alienta a valerse de la oportunidad que ofrece el hecho de que actualmente se están discutiendo reformas al Código Penal y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal así como un anteproyecto de “Ley Orgánica constitutiva del Estatuto jurídico de la víctima del delito” para implementar las recomendaciones relevantes de las presentes observaciones finales.

Definición y criminalización de las desapariciones forzadas (artículos 1 a 7)

9. El Comité toma nota de la posición del Estado parte según la cual las conductas penales que responden al concepto de desaparición forzada utilizado por la Convención se encuentran tipificadas en el Código Penal español bajo la forma de “detención ilegal/secuestro con desaparición” (artículos 163 a 168 y 530 del Código Penal). Tras haber analizado los artículos mencionados, el Comité consideró que los mismos no resultan suficientes para abarcar de manera adecuada todos los elementos constitutivos que caracterizan a la desaparición forzada, tal como está definida en el artículo 2 de la Convención y, por lo tanto, para dar cumplimiento a la obligación que surge del artículo 4. Como regla general, el Comité considera que la remisión a una multiplicidad de figuras delictivas preexistentes no necesariamente basta para dar cumplimiento a la mencionada obligación. En ese contexto, el Comité interpreta que la tipificación de la desaparición forzada como un delito autónomo que se ajuste a la definición del artículo 2 y lo distinga de otros delitos, permitirá al Estado parte dar cumplimiento a la obligación dimanante del artículo 4, la que está íntimamente relacionada con otras obligaciones convencionales de carácter legislativo, como las de los artículos 6 y 7. Asimismo, el Comité entiende que la tipificación permite abarcar correctamente la multiplicidad de bienes jurídicos afectados por las desapariciones forzadas (arts. 2, 4, 6 y 7).

10. El Comité recomienda al Estado parte que adopte las medidas legislativas necesarias a fin de incorporar la desaparición forzada como un delito autónomo que se ajuste a la definición contenida en el artículo 2 de la Convención y sea punible con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.

Responsabilidad penal y cooperación judicial en materia de desaparición forzada (artículos 8 a 15)

11. El Comité nota con satisfacción que, según el derecho penal vigente, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Asimismo, acoge con beneplácito la información brindada por el Estado parte según la cual, de conformidad con el artículo 132 del Código Penal, los plazos de prescripción en relación con los delitos permanentes, equivalentes en el derecho interno a los delitos de carácter continuo en la Convención, comenzarían a computarse a partir de que “se pone término a la actuación dolosa enjuiciada.” Sin embargo, observa con preocupación la información recibida acerca del criterio adoptado por el Tribunal Supremo en relación con la investigación de presuntos casos de desaparición forzada (sentencia 101/2012) en virtud del cual, entre otros fundamentos tales como la existencia de una ley de amnistía y la muerte de los presuntos responsables, sostuvo que “[...] la argumentación sobre la permanencia del delito no deja de ser una ficción contraria a la lógica jurídica. No es razonable argumentar que un detenido ilegalmente en 1936, cuyos restos no han sido hallados en el 2006, pueda racionalmente pensarse que siguió detenido más allá del plazo de prescripción de 20 años, por señalar el plazo máximo [...]” (arts. 8, 12 y 24).

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.

13. El Comité toma nota de la reforma realizada a través de la Ley Orgánica 1/2009, que estableció restricciones al ejercicio por los tribunales de la jurisdicción universal (art. 9).

14. El Comité insta al Estado parte a velar por que se garantice el ejercicio de la jurisdicción de sus tribunales sobre los delitos de desaparición forzada, de conformidad con las obligaciones que se desprenden del artículo 9 de la Convención y, en particular, al principio *aut dedere aut judicare* previsto en el mismo.

15. El Comité observa con preocupación que los tribunales militares resultarían competentes para investigar, instruir y juzgar actos de desaparición forzada cometidos en el ámbito castrense. El Comité considera que, por principio, los tribunales militares no ofrecen la independencia e imparcialidad requeridas por la Convención para abordar violaciones a los derechos humanos como las desapariciones forzadas (art. 11).

16. El Comité recomienda al Estado parte que adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de asegurar que las desapariciones forzadas queden

expresamente fuera de la jurisdicción militar en todos los casos y solo puedan ser investigadas por la justicia ordinaria.

17. El Comité nota con satisfacción la información brindada por la delegación sobre que los funcionarios sospechados de haber cometido un delito pueden ser suspendidos provisionalmente por vía administrativa o judicial y que, si lo consideran pertinente, jueces y fiscales pueden ordenar el apartamiento de una investigación tanto de un individuo determinado de una fuerza de seguridad como de una fuerza de seguridad en su conjunto (art. 12).

18. El Comité alienta al Estado parte a velar por que, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4, de la Convención, se garantice que las personas sospechadas de haber cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir, directa o indirectamente, por sí o a través de otros, obstruyendo las investigaciones. En ese sentido, le recomienda que adopte una disposición legal expresa en virtud de la cual se establezca un mecanismo que asegure que las fuerzas de seguridad, cuyos miembros se encuentren sospechados de la comisión de una desaparición forzada, no participen en la investigación.

19. El Comité nota con satisfacción que la legislación española establece que 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...” y que no existe ninguna limitación específica que afecte el auxilio judicial en los casos de desapariciones forzadas (arts. 14 y 15).

20. El Comité recomienda que el Estado parte vele por que se asegure el auxilio judicial necesario, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, a las autoridades de otros Estados partes que así lo soliciten en el marco de investigaciones de posibles casos de desaparición forzada. Asimismo, lo alienta a velar por que las autoridades correspondientes presten todo el auxilio posible cuando reciban solicitudes en los términos del artículo 15 de la Convención.

Medidas para prevenir las desapariciones forzadas (artículos 16 a 23)

21. El Comité observa con satisfacción la información brindada por el Estado parte acerca de las cautelas existentes en el ordenamiento jurídico para asegurar la no devolución en los casos en que la persona podría estar en peligro de ver violados sus derechos fundamentales; aunque nota que no existe una referencia expresa a la desaparición forzada. Por otro lado, y mientras acoge con beneplácito la afirmación de la delegación de que se hace un examen individual antes de una entrega o devolución y que no se procede a las mismas si se aprecia un riesgo sobre el requerido, el Comité advierte con preocupación las alegaciones que dan cuenta de que, en algunos casos, se habría procedido a la expulsión de migrantes sin adherirse a los mecanismos legales pertinentes impidiendo de esa manera evaluar en forma sustancial si existía peligro de que esas personas fueran sometidas a desaparición forzada (art.16).

22. El Comité invita al Estado parte a que considere incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a una expulsión, devolución, entrega o extradición cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada. Asimismo, lo exhorta a asegurar el estricto apego de las autoridades pertinentes a los mecanismos de extradición, entrega, devolución y expulsión vigentes y, en particular, a velar por que se garantice la evaluación individual de cada caso a los efectos de poder determinar si existen

razones fundadas para creer que la persona podría estar en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.

23. El Comité nota con preocupación el régimen de incomunicación previsto por el ordenamiento jurídico español, que en relación con los delitos de terrorismo o bandas armadas puede extenderse hasta 13 días, durante el cual la persona acusada no tiene derecho a, *inter alia*, designar un abogado de su elección; entrevistarse en privado con el abogado de oficio designado para asistirle; ni a comunicar a una persona de su elección –lo que en el caso de extranjeros incluiría también a las autoridades consulares– el hecho de la detención y el lugar donde se encuentra detenida. Al respecto, y mientras nota la afirmación de la delegación de que la incomunicación supone muchas veces una medida necesaria en la lucha contra la delincuencia organizada o el terrorismo, el Comité considera que el régimen de incomunicación vigente no se ajusta a las obligaciones dimanantes de la Convención y, en particular, a su artículo 17. Asimismo, el Comité tomó nota de la información brindada acerca de los cambios previstos en la materia en el marco de la reforma integral de la ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 17).

24. El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas legislativas y de otra índole necesarias para asegurar que todas las personas, más allá 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.

25. El Comité nota con satisfacción la recepción constitucional del procedimiento de *habeas corpus* así como la Ley Orgánica 6/1984 que lo regula. Sin embargo, le preocupa que, de conformidad con el derecho interno, resulta posible suspender el derecho de *habeas corpus* cuando se decreta un estado de excepción o de sitio (art. 17).

26. El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas que sean necesarias con miras a establecer que el derecho a solicitar el procedimiento de *habeas corpus* no pueda ser suspendido ni restringido bajo ninguna circunstancia, aun cuando se haya decretado un estado de excepción o de sitio, y a velar por que se garantice que toda persona con un interés legítimo pueda instar dicho procedimiento.

27. El Comité nota con interés que, de conformidad con la Ley Orgánica 1/2009, el Defensor del Pueblo ejerce las funciones de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP), así como las disposiciones pertinentes de su reglamento. Asimismo, toma nota de la información brindada por el Estado parte en el sentido de que su actual presupuesto hace posible el correcto desempeño de sus funciones como MNP, así como la información adicional presentada al respecto con posterioridad al diálogo. No obstante, le preocupa que la actual dotación de personal específicamente asignado a la tarea pueda no resultar suficiente para cumplir con su mandato de MNP de manera eficaz (art. 17).

28. El Comité recomienda que el Estado parte vele por que la Defensoría del Pueblo cuente con los recursos financieros, de personal y técnicos suficientes para cumplir con su mandato de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de manera eficaz.

Medidas de reparación y de protección de niños contra las desapariciones forzadas (artículos 24 a 25)

29. El Comité toma nota de la información brindada por el Estado parte en relación con las medidas de resarcimiento contempladas en la legislación vigente. Sin embargo, le preocupa que, ante la inexistencia de una definición de víctima que se ajuste a la de la Convención, tales medidas puedan no alcanzar a todas las personas físicas que hayan sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. Nota también que, salvo la excepción prevista en relación con las víctimas de terrorismo, la indemnización prevista en el Código Penal es responsabilidad de quien haya cometido el delito y el Estado solo responderá de manera subsidiaria respecto de la responsabilidad civil declarada en sentencia firme en materia de delitos dolosos y violentos. Además, mientras recuerda que las medidas de reparación previstas por la Convención no se limitan a una indemnización ni a la existencia de un proceso penal, observa que no existe en el derecho interno un sistema de reparación integral que esté a cargo del Estado e incluya todas las medidas de reparación contempladas en el artículo 24, párrafo 5, de la Convención (art. 24).

30. **El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de establecer una definición de víctima que esté en conformidad con la que figura en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención, y que asegure que toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada pueda recibir todas las medidas de indemnización y reparación previstas en el ordenamiento jurídico, aun cuando no se haya iniciado un proceso penal. Asimismo, le recomienda que adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias con miras a ampliar las modalidades de reparación de modo que se ajusten plenamente a lo previsto por el artículo 24, párrafo 5, de la Convención, y a otros estándares internacionales en la materia. En este contexto, el Comité acoge con beneplácito el anteproyecto de “Ley Orgánica constitutiva del Estatuto jurídico de la víctima del delito.” Teniendo en cuenta que el mismo se encuentra en fase de elaboración, alienta al Estado parte a valerse de la oportunidad para incorporar aquellos aspectos que sean relevantes con miras a implementar la presente recomendación así como aquellas obligaciones dimanantes de la Convención en materia de derechos de las víctimas que aun no se encuentren plenamente cubiertas por el marco normativo vigente. El Comité recomienda también que todas las medidas que se adopten en materia de derechos de las víctimas sean sensibles a cuestiones de género y tengan debidamente en cuenta la especial situación de los niños afectados por las desapariciones forzadas.**

31. El Comité valora la adopción de la Ley 52/2007, “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 la Ley de Memoria Histórica, y toma nota de la información brindada con posterioridad al diálogo constructivo acerca de su aplicación. Sin embargo, nota que las medidas que esa ley prevé para la localización e identificación de las personas desaparecidas dependen de la iniciativa de los familiares. Asimismo, le inquieta la información recibida sobre los diversos obstáculos con los que los familiares se habrían enfrentado en sus búsquedas (art. 24).

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.

33. Asimismo, el Comité alienta al Estado parte a prever de forma expresa el derecho a la verdad de las víctimas de desaparición forzada en línea con lo dispuesto por el artículo 24, párrafo 2, de la Convención y a asegurarse que todas las víctimas puedan gozar plena y efectivamente de ese derecho. El Comité invita al Estado parte a considerar la creación de una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado, en particular las desapariciones forzadas.

34. Si bien toma nota de las disposiciones penales vigentes que se aplicarían ante un posible caso de apropiación de niños, el Comité observa que no existen disposiciones que específicamente reflejen los supuestos contemplados en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención. Asimismo, y mientras acoge con beneplácito la información brindada en el informe del Estado parte así como por la delegación acerca de las medidas adoptadas para investigar la apropiación de niños que pudieron ocurrir en España en el pasado, el Comité ha recibido informes acerca de los obstáculos en la documentación de casos así como en la eficacia de las investigaciones, sin perjuicio de la trascendencia de la Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado. Asimismo, tomó nota de la diferencia entre la cantidad de denuncias recibidas y la escasa cantidad de muestras genéticas incorporadas al Banco Nacional de ADN (art. 25).

35. El Comité recomienda que el Estado parte considere revisar su legislación penal con miras a incorporar como delitos específicos las conductas descritas en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención que prevean penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a que intensifique sus esfuerzos con miras a buscar e identificar a los niños que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad de conformidad con el artículo 25, párrafo 2, de la Convención. Al respecto, le recomienda que intensifique también sus esfuerzos a fin de garantizar que el Banco Nacional de ADN integre muestras genéticas de todos los casos que hayan sido denunciados, tanto por vía administrativa como judicial.

D. Difusión y seguimiento

36. El Comité desea recordar las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención y, en ese sentido, insta al Estado parte a asegurarse de que todas las medidas que adopte, sean de la naturaleza que sean y emanen del poder que emanen, se conformen plenamente a las obligaciones que asumió al ratificar la Convención y otros instrumentos internacionales pertinentes. Al respecto, el Comité insta particularmente al Estado parte a garantizar la investigación eficaz de todas las desapariciones forzadas y la satisfacción plena de los derechos de las víctimas tal y como están consagrados en la Convención.

37. Asimismo, el Comité desea enfatizar la singular crueldad con la que las desapariciones forzadas afectan a los derechos humanos de las mujeres y los niños. Las mujeres que son sometidas a desaparición forzada son particularmente vulnerables a violencia sexual y otras formas de violencia de género. Las mujeres que son miembros de la familia de una persona desaparecida son particularmente vulnerables a sufrir serios efectos sociales y económicos adversos así como a padecer violencia, persecución y represalias como resultado de sus esfuerzos para localizar a sus seres queridos. Por su parte, los niños víctimas de desaparición forzada, ya sea porque ellos mismos son sometidos a

desaparición o porque sufren a consecuencia de la desaparición de sus familiares, son particularmente vulnerables a múltiples violaciones a los derechos humanos, incluida la sustitución de su identidad. En este contexto, el Comité pone especial énfasis en la necesidad de que el Estado parte integre perspectivas de género y adaptadas a la sensibilidad de los niños y niñas en la aplicación de los derechos y obligaciones derivados de la Convención.

38. Se alienta al Estado parte a difundir ampliamente la Convención, el texto de su informe presentado en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, las respuestas escritas que ha facilitado en relación con la lista de cuestiones preparada por el Comité y las presentes observaciones finales para sensibilizar a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que actúan en el Estado parte, así como a la población en general. Asimismo, el Comité alienta al Estado parte a favorecer la participación de la sociedad civil, en particular las organizaciones de familiares de víctimas, en el proceso de implementación de las presentes observaciones finales.

39. De conformidad con su reglamento, el Comité solicita al Estado parte que facilite, a más tardar el 15 de noviembre de 2014, información pertinente sobre la implementación de las recomendaciones que figuran en los párrafos 12, 24 y 32.

40. En virtud del artículo 29, párrafo 4, de la Convención, el Comité solicita asimismo al Estado parte que presente, a más tardar el 15 de noviembre de 2019, información concreta y actualizada acerca de la implementación de todas sus recomendaciones, así como cualquier otra información nueva relativa al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención, en un documento elaborado con arreglo al párrafo 39 de las Directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en virtud del artículo 29 de la Convención (CED/C/2). El Comité alienta al Estado parte a que, en el proceso de elaboración de esa información, fomente y facilite la participación de la sociedad civil, en particular de las organizaciones de familiares de víctimas.