



Spanish Society for the International Human Rights Law
Société Espagnole pour le Droit International des Droits Humains

**GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES
FORZADAS O INVOLUNTARIAS**

**Reunión del Grupo de Trabajo sobre desapariciones
forzadas o involuntarias con la sociedad civil con ocasión de
su visita a España**

Madrid, 24 de septiembre de 2013

Intervención de la AEDIDH

Buenas tardes, Sres. Ariel Dulitzky y Jasminka Dzumhur y demás miembros de la delegación del Grupo; gracias por reunirse esta tarde con las organizaciones de la sociedad civil española en el marco de su visita a España.

La AEDIDH celebra que el Grupo realice en 2013 una visita oficial a España en el contexto de su mandato. Con ello satisface una vieja petición que habíamos formulado por primera vez en 2008 ante el Grupo. Hoy deseamos referirnos de nuevo a los aspectos en los que España necesita revisar su legislación y actuaciones, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones básicas que incumben a España en el marco de las competencias del Grupo que ustedes tan dignamente integran.

1.- España tiene la obligación internacional de reconocer los derechos de las víctimas de crímenes internacionales producidos durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista. Los crímenes de lesa humanidad cometidos desde el inicio de la Guerra Civil y durante la posterior dictadura, fueron ejecutados o estuvieron conectados con el conflicto armado, en el que se produjeron también violaciones de las leyes y usos de la guerra; pero también con la persecución cruenta de la disidencia política que se desató tras el triunfo del golpe militar. Por consiguiente, durante y después de la guerra, los beligerantes estuvieron obligados en todo momento a respetar las leyes y usos de la guerra que formaban parte del derecho internacional consuetudinario y que además habían sido codificados en el Convenio de La Haya sobre leyes y usos de guerra terrestre, que ya había entrado en vigor para España en 1.900.

CIF: G-74166471

Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el número 584705

Párroco Camino 19-3.º D — 33700 Luarca · Asturias · España

www.aedidh.org — info@aedidh.org

Los crímenes de lesa humanidad imponen obligaciones específicas a los Estados, a saber: el deber de investigar en su totalidad los presuntos casos de desaparición, en particular los casos relativos a los niños desaparecidos que aún pueden estar vivos; el deber de juzgar a los presuntos autores de los actos de desaparición; y la obligación de respetar la imprescriptibilidad de los crímenes de desaparición forzada, que tampoco pueden ser objeto de leyes especiales de amnistía y medidas similares que puedan dar lugar a la impunidad.

Estas obligaciones relativas a las desapariciones forzadas forman parte de la más amplia obligación del Estado de proporcionar reparación adecuada a las víctimas y sus familiares. Correlativamente, estas tienen derecho a interponer recursos y obtener reparaciones en caso de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tanto a nivel nacional como internacional. Estamos firmemente convencidos de que el contenido de esa obligación y derecho deben interpretarse hoy —visto el carácter continuado del crimen en cuestión— a la luz de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*¹.

2.- Cumpliendo con su deber y a instancia de las Asociaciones para la Recuperación de la Memoria Histórica, el magistrado B. Garzón, entonces titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, fue la primera y única jurisdicción penal española en declararse competente para investigar los crímenes internacionales cometidos durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista. En efecto, el auto de 16 de octubre de 2008 reconoció que todavía existían en España **114.266 casos de desaparición forzada** pendientes de investigación. Asimismo, los delitos calificados como desapariciones forzadas fueron considerados en el auto como crímenes de lesa humanidad, porque tuvieron como finalidad llevar a cabo una política deliberada de exterminio de los disidentes políticos por parte del régimen militar de Franco.

Además, el citado auto se refirió a los miles de **niños republicanos desaparecidos** de forma sistemática en España después de la Guerra Civil (1940-1954). Algunos de ellos habían sido separados forzosamente de sus madres recluidas en prisión, una vez cumplidos los tres años de edad. Otros niños huérfanos fueron repatriados por la fuerza desde Francia y otros países y, a continuación, internados en orfanatos españoles. Todo ello se hizo bajo el amparo de la Ley franquista de 4 de diciembre de 1941², que legalizó el cambio de

¹ Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

² Diario Oficial de 16 de diciembre de 1941.

nombre de estos niños para inscribirlos a continuación en el Registro Nacional con una identidad falsa. Muchos de ellos fueron dados en adopción a familias adictas al régimen militar con la finalidad de reeducarlos y todavía pueden estar vivos, en total ignorancia de su identidad. Falange Española (partido político único durante la dictadura) informó el 26 de noviembre de 1949 que sus servicios en el extranjero habían repatriado forzosamente a 20.266 niños republicanos. En 1954 el régimen militar admitió que existían en España **30.960 niños** huérfanos (menores de 18 años).

Organizaciones de extrema derecha se querellaron contra Garzón acusándole de prevaricación por haber iniciado la investigación referida, a pesar de que la Ley de amnistía de 1977 se lo prohibía y de que no se trataba de una sentencia, sino de un mero auto de afirmación de competencia. El Tribunal Supremo admitió el procesamiento y el Consejo General del Poder Judicial ordenó en 2010 la separación disciplinaria temporal de Garzón de su cargo de magistrado.

El tortuoso procesamiento del magistrado se prolongó durante cuatro años y se terminó con la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero, que absolvió al magistrado del supuesto delito de prevaricación, pero mantuvo que su actuación había sido errónea porque debió aplicar la Ley de amnistía de 1977 y, por tanto, debió abstenerse de ordenar la investigación de las desapariciones. **El Tribunal Supremo evitó referirse a los principios y normas de derecho internacional aplicables, por lo que no reconoció el carácter de delito continuado de la desaparición forzada, confirmando la aplicación de la amnistía y la prescripción a los citados crímenes de lesa humanidad.**

El Tribunal desoyó así lo señalado por el Grupo en 2009, al formular sus observaciones a España relacionadas con la aplicación de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Asamblea General, 1992):

«El Grupo de Trabajo recuerda al Gobierno sus obligaciones con arreglo a la Declaración, en particular, que todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (art. 4.1); y que los Estados realizarán investigaciones exhaustivas e imparciales mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada (art. 13.6)»³

³ Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, doc. A/HRC/13/31, 21 de diciembre de 2009, párr. 502, p. 97.

Adicionalmente, el comentario general del Grupo sobre *el derecho a la verdad en los casos de desapariciones forzadas*, aprobado en 2010⁴, precisó —entre otros— los extremos siguientes que los Estados deben considerar para respetar el vigente marco jurídico internacional de referencia del propio Grupo:

«La obligación de seguir investigando mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de la persona desaparecida es una consecuencia del carácter continuado de las desapariciones forzadas [...].

Las principales obligaciones del Estado en relación con el derecho a la verdad son, sobre todo, de procedimiento e incluyen: la obligación de investigar hasta que se esclarezca la suerte y el paradero de la persona; la obligación de comunicar los resultados de las investigaciones a las partes interesadas (...); la obligación de facilitar el pleno acceso a los archivos; y la obligación de proporcionar una protección plena a los testigos, los familiares, los jueces y otras personas que participen en cualquier investigación. Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. (...) Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona.

El derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero se aplica también a los casos de niños nacidos durante la desaparición forzada de la madre y posteriormente objeto de adopción ilegal. En el artículo 20 de la Declaración se establece que esos actos de secuestro, “así como la falsificación o supresión de documentos que atestiguan su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales” [...]; se establece también que los Estados “se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen”. Esto significa que debe revelarse la falsedad de la adopción. Las familias de la persona desaparecida y del niño tienen un derecho absoluto a conocer la verdad sobre el paradero de éste. [...].⁵

Consecuentemente, en 2012 el Grupo recordó a España que la obligación de investigar los crímenes internacionales persiste hasta que se esclarezca la suerte de las víctimas de

⁴ Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 13-18.

⁵ *Ibid.*, párrs. 4, 5 y 7 del Comentario general sobre el *derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas*.



Asociación Española
para el Derecho Internacional
de los Derechos Humanos

Spanish Society for the International Human Rights Law
Société Espagnole pour le Droit International des Droits Humains

desaparición forzada; y que una ley de amnistía no puede suponer el fin de la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones⁶.

No obstante, **la citada sentencia del Tribunal Supremo estableció que “la búsqueda de la verdad (...) corresponde al Estado a través de otros organismos (...) pero no al juez de instrucción”**. El Tribunal Constitucional confirmó poco después la sentencia del Tribunal Supremo, sellando así la impunidad absoluta de la que hasta entonces habían disfrutado los responsables de crímenes internacionales cometidos durante la Guerra Civil y posterior represión franquista, tales como las ejecuciones sumarias, las desapariciones sistemáticas, la tortura y la detención arbitraria generalizadas, el exilio, el trabajo forzoso y el secuestro masivo de niños.

3.- Por su parte la Ley española 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, más conocida como «ley de la memoria histórica», otorgó ciertas reparaciones a las víctimas de los citados crímenes de lesa humanidad, por lo que constituyó un primer paso positivo en la recuperación de la memoria histórica. Sin embargo, no fue considerada suficiente por los familiares de los desaparecidos, **al no reconocer la obligación internacional del Estado de investigar el paradero de los miles de desaparecidos durante los años de la Guerra Civil y posterior dictadura franquista**.

Por último, ninguna acción ha sido emprendida ni por el Defensor del Pueblo (*Ombudsman*) ni por Ministerio Fiscal, instituciones ambas encargadas de velar por el bien común, por cuanto el primero como Alto Comisionado de las Cortes Generales, está encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas que reconoce el Título primero de la Constitución española; mientras que el segundo ostenta la jefatura superior y representación del Ministerio Fiscal, al cual corresponde por expreso mandato constitucional la misión, entre otras, de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados” (art. 124.1 de la Constitución española).

4.- Como antes señalamos, el **Grupo**, encargado de velar por el cumplimiento de la Declaración de 1992, recordó a España en 2009 «sus obligaciones con arreglo a la Declaración, en particular, que todo acto de desaparición forzada será considerado, de

⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, doc. A/HRC/22/45, de 28 de enero de 2013, párr. 359, p. 99.

conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (art. 4.1)⁷. En 2010, el Grupo también recordó a España el contenido de su comentario general sobre la *desaparición forzada como un delito continuado*, según el cual «las desapariciones forzadas son prototípicos actos continuos», por lo que «los tribunales y otras instituciones deberían mantener la desaparición forzada como delito continuado o violación de los derechos humanos mientras no se hayan completado todos los elementos del delito o de la violación»⁸.

Además, el ya citado comentario general del mismo Grupo sobre *el derecho a la verdad en los casos de desapariciones forzadas* precisó que los Estados tienen «la obligación de continuar la investigación mientras que la suerte y el paradero de los restos del desaparecido siga sin aclararse, al ser una consecuencia de la persistencia del carácter de las desapariciones forzadas» (párrafo 4).

Consecuentemente, en 2012 el Grupo recordó a España que la obligación de investigar los crímenes internacionales persiste hasta que se esclarezca la suerte de las víctimas de desaparición forzada; y que una ley de amnistía no puede suponer el fin de la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones⁹.

5.- Además, en el marco de la aplicación la **Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**, cuyo cumplimiento por España está siendo examinado por el Comité contra la Desaparición Forzada, se ha pedido al Gobierno «informar qué medidas lleva adelante actualmente el Estado parte para la asistencia de los familiares de personas desaparecidas durante la guerra civil y el régimen de Franco en la búsqueda e identificación de sus seres queridos»¹⁰.

⁷ Doc. A/HRC/13/31, *cit. supra* nota 3, párr. 502, p. 97.

⁸ Doc. A/HRC/16/48, *cit. supra* nota 4, párr. 439, p. 94.

⁹ Doc. A/HRC/22/45, *cit. supra* nota 6, párr. 359, p. 99.

¹⁰ Comité DF, Lista de cuestiones en relación con el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. 5º periodo de sesiones, 4 a 15 de noviembre de 2013, párrafo 22.

6.- La AEDIDH solicita respetuosamente al Grupo que, en línea con lo manifestado por el Comité contra la Desaparición Forzada, formule recomendaciones precisas a España para que se investiguen sin más dilación las desapariciones sistemáticas que constituyen **crímenes de lesa humanidad** y que ocurrieron en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista (1936-1977). Además, para combatir la impunidad reinante, el Grupo debería declararse competente para tratar los **casos individuales** de desapariciones que se le denuncien, incluyendo las que hayan tenido lugar en el periodo crítico comprendido entre 1936 y 1945. Se trata de una reivindicación puramente humanitaria, ampliamente sentida por los familiares de las víctimas. Desde el punto de vista jurídico, dado el carácter continuado del delito de desaparición, dicha reivindicación es incompatible con la auto-restricción de la competencia del propio Grupo, que hasta ahora ha rechazado casos individuales anteriores a 1945, fecha de creación de las Naciones Unidas.

7.- Por su parte, el **Comité de Derechos Humanos**, encargado de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), examinó en 2008 el quinto informe periódico de España. En sus observaciones finales, adoptadas el 30 de octubre de 2008¹¹, el Comité DH recordó que «los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles». Además, señalando a España su observación general núm. 20 (1992) relativa al art. 7 PIDCP, recordó que «las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto»¹².

También invocó su observación general núm. 31 (2004), sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el PIDCP. En cuanto al derecho a un recurso efectivo, el art. 2.3 PIDCP «requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados». Además de la «reparación explícita», el Comité DH consideró que el PIDCP comprende por lo general una «indemnización adecuada». Si procede, «la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como el

¹¹ Vid. Naciones Unidas, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, Volumen I, 94º período de sesiones (13 a 31 de octubre de 2008) y 95º período de sesiones (16 de marzo a 3 de abril de 2009) y 96º período de sesiones (13 a 31 de julio de 2009), Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/64/40), vol. I, Naciones Unidas, Nueva York, 2009, pp. 39-43.

¹² *Ibid.*, p. 40 (párr. 9 de las observaciones finales relativas a España).



Spanish Society for the International Human Rights Law
Société Espagnole pour le Droit International des Droits Humains

sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos».¹³

En consecuencia, el Comité DH recomendó a España en 2008:

- «a) Considerar la derogación de la Ley de amnistía de 1977;
- b) Tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales;
- c) Prever la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura; y
- d) Permitir que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas».¹⁴

8.- En lo que compete al **Comité contra la Tortura**, aprobó el 19 de noviembre de 2009 sus observaciones finales al término del examen del quinto informe periódico de España¹⁵. Reconoció que «la Convención contra la Tortura entró en vigor el 26 de junio de 1987, mientras que la Ley de amnistía de 1977 se refiere a hechos acaecidos con anterioridad a la adopción de dicha ley». No obstante, el Comité CT reiteró que, «en consideración al arraigado reconocimiento del carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción». Por lo que España «debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía».

El Comité CT también alentó a España «a continuar e incrementar sus esfuerzos para ayudar a las familias de las víctimas a esclarecer la suerte de los desaparecidos,

¹³ Comité DH, observación general núm. 31 «La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto», 80º período de sesiones, 29 de marzo de 2004, párr.16. Véase Naciones Unidas: *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, vol.I, 27 de mayo de 2008, pp. 290-295.

¹⁴ Cf. A/64/40 (vol. I), *cit. supra* nota 11, p. 40, párr. 9.

¹⁵ Naciones Unidas, *Informe del Comité contra la Tortura*, 43º período de sesiones (2 a 20 de noviembre de 2009) y 44º período de sesiones (26 de abril a 14 de mayo de 2010), Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/65/44), Naciones Unidas, Nueva York, 2010, pp. 55-63.

identificarlos y obtener las exhumaciones de sus restos, siempre que sea posible». Y reiteró que, de acuerdo al artículo 14 de la Convención, España «debe asegurar la reparación y el derecho a una indemnización a toda víctima de actos de tortura»¹⁶.

Por último, el Comité CT pidió a España que la Ley Orgánica 1/2009, de 3 noviembre (que restringe indebidamente el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales españoles), «no obstaculice el ejercicio de su jurisdicción sobre todos los actos de tortura de acuerdo con los artículos 5 y 7 de la Convención y en particular con el principio de *aut dedere aut judicare* contenido en los mismos»¹⁷.

9.- Cabe destacar, además, la falta de cooperación política de España a la hora de facilitar la realización de varios exhortos de la jueza María Servini en el proceso abierto ante el Juzgado Nacional Criminal y Correccional Federal N°1 de Buenos Aires en la querrela por crímenes internacionales cometidos en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista (1936-1977). Dicha actitud de España es incompatible con la obligación de cooperación que impone la Convención sobre la Desaparición Forzada a los Estados parte. La resolución de 18 de septiembre de 2013 de la jueza Servini, por la que afirmó el ejercicio de su competencia en aplicación de la institución de la jurisdicción universal y ordenó la detención y extradición a la Argentina de cuatro connotados ex torturadores españoles para proceder a su enjuiciamiento, requerirá la colaboración del Gobierno español. Instamos al Grupo a recomendar a España que cumpla fielmente sus obligaciones internacionales en esta sensible materia.

10.- En conclusión, **ninguna de las recomendaciones formuladas por los órganos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas ha sido acatada por España hasta la fecha**. Por el contrario, son sistemáticamente rechazadas por el Gobierno, amparándose formalmente en la vigencia de la Ley de amnistía de 1977.

La Ley 52/2007 deberá ser modificada para hacerla compatible con las normas del derecho internacional de los derechos humanos en materia de investigación de crímenes internacionales. En general, la legislación ordinaria debe ser concordante tanto con la ***Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas***, como con lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos de los que España es Estado parte y las recomendaciones concomitantes formuladas por los correspondientes órganos internacionales de supervisión.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 60-61 (párr. 21 de las observaciones finales del Comité CT).

¹⁷ *Ibid.*, p. 59 (párr. 17 de las observaciones finales del Comité CT).



Spanish Society for the International Human Rights Law
Société Espagnole pour le Droit International des Droits Humains

Además, España debe adoptar medidas urgentes de justicia de transición que ya han probado su eficacia en otros cuarenta países y constituyen las mejores prácticas aconsejadas por las Naciones Unidas. En especial, **España debe derogar la Ley de amnistía de 1977; adoptar medidas legislativas urgentes para asegurar que los tribunales de justicia respeten la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; ratificar las Convenciones de las Naciones Unidas y la europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; y constituir una comisión de la verdad integrada por personas expertas independientes, con el mandato de restablecer la verdad histórica de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista, así como de formular recomendaciones que los poderes públicos se comprometan a cumplir.**

La “Comisión de la Verdad sobre los Crímenes del Franquismo” es una reivindicación ampliamente compartida con numerosas OSC que suscribieron el Manifiesto de 9 de marzo de 2013, por el que se estableció la Plataforma de OSC españolas a favor de la Comisión de la Verdad, coincidiendo con la conmemoración del Día Internacional del Derecho a la Verdad¹⁸. Solicitamos al Grupo que recomiende vivamente el establecimiento urgente de una Comisión de la Verdad en España.

Gracias por su atención.

Dra. Beatriz Barreiro

Profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Directora de la AEDIDH.

¹⁸ Disponible en www.aedidh.org.