

Dña. Dolores Delgado García
Ministra de Justicia

D. Carlos Lesmes Serrano
Presidente del Consejo General del Poder Judicial

Dña. María José Segarra
Fiscal General del Estado

Madrid, a 30 de agosto de 2018

Estimados/as Sres./as.:

Desde la *Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *Amnistía Internacional*, *Asociación Pro Derechos Humanos de España* y *Rights International Spain* nos dirigimos a ustedes con motivo de la celebración del Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas, declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución de 21 de diciembre de 2010.

Desde que tomara posesión, el Gobierno ha manifestado su voluntad de impulsar medidas en favor del derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo. Estos anuncios han merecido la atención de diversos mecanismos de las Naciones Unidas, los cuales, en un reciente comunicado, acogieron positivamente las medidas anunciadas, entre las que destacaban la creación de una Comisión de la Verdad, y subrayaron su disponibilidad para apoyar al Gobierno en la implementación de este tipo de iniciativas. No obstante, el referido comunicado reiteró la preocupación, ya expresada por varios de estos mecanismos en ocasiones anteriores, ante la inacción de los tribunales españoles en la judicialización de los casos de desaparición forzada ocurridos durante la Guerra Civil y el franquismo. Por ello, instan a que *“las iniciativas anunciadas estén acompañadas por avances judiciales, incluso con respecto a cualquier procedimiento penal que se lleve a cabo en cualquier país por las desapariciones forzadas cometidas en España”*.¹

En atención a este contexto, y aprovechando esta fecha tan señalada, las organizaciones firmantes queremos trasladarles las preocupaciones y recomendaciones que en los últimos años han formulado diversos mecanismos de las Naciones Unidas en este ámbito. Muy en especial las realizadas por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff (en adelante, el “Relator”),² y por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias (“Grupo de Trabajo”),³ al haber sido estos mecanismos de Naciones Unidas los que hasta la fecha han analizado con mayor profundidad la situación de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España.

A juicio de las organizaciones firmantes, las recomendaciones formuladas por estos mecanismos son -por desgracia- plenamente vigentes hoy por hoy. De hecho, en septiembre de 2017, el Grupo de Trabajo emitió un informe de seguimiento en el que lamentó que las recomendaciones que formulara en el año 2014 continuaran sin ser plenamente implementadas.⁴ De igual modo, en mayo de 2017, el Relator conminó públicamente al Estado español, a través de un comunicado, a informar

¹ Véase el comunicado conjunto, de 25 de julio de 2018, ‘Expertos de la ONU celebran la futura creación de una Comisión de la Verdad’, suscrito por el Presidente-Relator Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias; el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la Relatora especial en la esfera de los derechos culturales. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23402&LangID=S>

² Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas, Pablo de Greiff, informe de 22 de julio de 2014 sobre la visita realizada a España, A/HRC/27/56/Add.1

³ Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas, informe de 2 de julio de 2014, A/HRC/27/49/Add.1, párrafo 37.

⁴ Informe de seguimiento del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, de 7 de septiembre de 2017, de las recomendaciones formuladas en su anterior informe de 2014. A/HRC/36/39/Add.3.

sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a las recomendaciones que le formuló en su informe de julio de 2014.⁵ Como saben también, otros mecanismos de las Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos (CDH), el Comité contra la Tortura (CAT), o el Comité contra la Desaparición Forzada (CDF) también han formulado recomendaciones al Estado español sobre estas cuestiones.

Entre las preocupaciones y consideraciones formuladas por estos mecanismos internacionales, las organizaciones desean destacar las siguientes:

Deficiente tipificación del delito de desaparición forzada en el Código Penal.

Pese a reconocer el avance que supuso la reforma del Código Penal acometida en el año 2015, el Grupo de Trabajo señaló, en su informe de seguimiento de septiembre de 2017, que la tipificación de la desaparición forzada continúa sin ser compatible con la Convención para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas ni con la Declaración. En particular, a juicio del Grupo de Trabajo, *“por omitirse características típicas que definen a las desapariciones forzadas, tal como la negación de dar información sobre la suerte o el paradero de la víctima, elemento que amplía tanto las conductas imputables como los bienes jurídicos a proteger. La nueva legislación tampoco reconoce las consecuencias sobre la prescripción dado al carácter continuado del delito de desaparición forzada, ni establece la responsabilidad de los superiores jerárquicos del autor en aquellos casos en los que por acción u omisión hubiesen posibilitado la ocurrencia de una desaparición forzada”*.⁶ En este mismo sentido se habían pronunciado ya otros mecanismos, como el Relator⁷, el CDF⁸ y el CAT.⁹

Ausencia de investigaciones. Tendencia consolidada al archivo, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012.

En su informe de seguimiento, el Grupo de Trabajo manifestó continuar *“consternado por el hecho de que hasta la fecha no se haya velado por garantizar el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales españoles sobre los delitos de desaparición forzada ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura. Se observa con preocupación la permanencia de un patrón de impunidad basado en una serie de factores y argumentos contrarios a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España, incluida la Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”*. Por su parte, el Relator identificó el ámbito de la justicia como aquél *“donde se observan mayores déficits en el tratamiento de los legados de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo”*.¹⁰

⁵ Comunicado de Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas, Pablo de Greiff <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21641&LangID=S>

⁶ Informe de seguimiento del Grupo de Trabajo, de 7 de septiembre de 2017, párrs. 34 y 35.

⁷ Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, párr. 72. A este respecto, el Relator expresó que *“además de los estándares internacionales que establecen la imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad, el derecho internacional establece que, en relación con los casos de desaparición forzada, los plazos de prescripción deben contar a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida o se encuentran sus restos”*. El Relator mostró preocupación por que las autoridades niegan *“el carácter continuado de la desaparición forzada, presentando este principio como un sinsentido jurídico”*

⁸ Observaciones finales del Comité contra las Desapariciones Forzadas, de 12 de diciembre de 2013, párr. 9, CED/C/ESP/CO/1.

⁹ Observaciones finales del Comité contra la Tortura, de 29 de mayo de 2015, sobre el sexto informe periódico de España; párr. 15. El CAT urgió al Estado español a que *“los actos de tortura, incluidas las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía o prescripción”*. Igualmente recordó *“que la desaparición forzada es un delito permanente y una violación continua de los derechos humanos hasta que la suerte o el paradero de la víctima se hayan esclarecido”*.

¹⁰ Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, párr. 67. Asimismo, el Relator apuntó al *“excesivo formalismo”* y a las interpretaciones *“restrictivas”* de algunas normas del ordenamiento jurídico español por parte de los tribunales de justicia, lo que tiene como efecto *“[negar] el acceso a la justicia”* e *“[impedir] cualquier tipo de investigación”*. El Relator también señaló que *“(n)o abrir investigaciones o archivarlas sin que los jueces siquiera conozcan los hechos” contradice las obligaciones internacionales de España”*.

Tanto el Grupo de Trabajo¹¹ como el Relator,¹² además, han formulado críticas y han cuestionado los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en su sentencia 101/2012, de 27 de febrero, por resultar contrarios a las obligaciones internacionales de España y por haber solidificado la tendencia de los jueces a archivar casos similares que les son presentados (por ejemplo, la prescripción de los delitos; el fallecimiento de los presuntos responsables; considerar una ficción jurídica el carácter permanente de las desapariciones, y la vigencia de la Ley de Amnistía de 1977).

Ley de Amnistía.

Numerosos mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas, como el Grupo de Trabajo,¹³ el CAT¹⁴ o el Comité de Derechos Humanos (“CDH”),¹⁵ y el CDF¹⁶ han manifestado su preocupación ante la aplicación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Cabe destacar especialmente la preocupación manifestada a este respecto por el Relator, el cual, además de hacerse eco de las recomendaciones formuladas por los citados mecanismos, destacó que *“no habría impedimentos en el sistema judicial para revisar o anular las disposiciones de la Ley 46/1977 que fueran incompatibles con las obligaciones internacionales”* y que *“nada en la ley vigente impide expresamente el desarrollo de investigaciones”*. El Relator recalca que *“el acto de extinción de la responsabilidad criminal sólo podrá realizarse una vez determinados los hechos, las responsabilidades y las penas, en el marco de una investigación judicial, así como que “sólo podrá aplicarse la amnistía cuando las autoridades judiciales hayan primero determinado si los presuntos responsables eran funcionarios y agentes del orden público, o no, y si los delitos fueron cometidos en las circunstancias descritas [contra el ejercicio de los derechos de las personas]. Esto no puede presuponerse, sólo puede establecerse a través de investigaciones, aunque sean preliminares, que cuenten con la oficialidad, el rigor y metodología que caracteriza las investigaciones judiciales”*.¹⁷

Jurisdicción Universal y cooperación judicial con otros Estados.

En relación con las reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en materia de jurisdicción universal, el Grupo de Trabajo valoró de forma positiva, en su informe de seguimiento, la presentación de enmiendas por parte del Ministerio de Justicia *“a las reformas legislativas que limitaron indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada y espera que éstas sean impulsadas en el ámbito legislativo y que permitan la reapertura de las querellas que se habían archivado, así como la investigación de casos de desaparición forzada independientemente de la nacionalidad de la víctima”*.¹⁸ A este respecto, el Relator ya había manifestado preocupación por las sendas modificaciones de la LOPJ acometidas en 2009 y 2014.¹⁹

¹¹ Informe del Grupo de Trabajo, de 2 de julio de 2014, párr. 40.

¹² Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, párr. 77.

¹³ Informe del Grupo de Trabajo, de 2 de julio de 2014, párr. 39. El Grupo de Trabajo alertó de que *“la aplicación de la ley de amnistía es contraria a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España”*

¹⁴ Observaciones finales del Comité contra la Tortura, de 29 de mayo de 2015; párr. 15. El CAT dijo observar *“con seria preocupación que la Ley de Amnistía de 1977 sigue vigente hoy en día. Asimismo, preocupa al Comité que el Tribunal Supremo estableció que no procede la investigación penal por casos de violaciones graves de los derechos humanos ocurridos durante la Guerra Civil y el franquismo (1936-1975) puesto que, entre otros motivos, dichos delitos habrían prescrito, los presuntos responsables estarían muertos o les sería aplicable la Ley de Amnistía de 1977”*.

¹⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, de 14 de agosto de 2015, sobre el sexto informe periódico de España; párr. 21. El CDH *“expresa y reitera su preocupación por la posición del Estado parte de mantener en vigor la Ley de Amnistía de 1977, que impide la investigación de las violaciones de los derechos humanos del pasado, en particular los delitos de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias.”*

¹⁶ Observaciones del Comité contra las Desapariciones Forzadas, de 12 de diciembre de 2013, párrs. 11 y 12.

¹⁷ Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, párr. 82.

¹⁸ Informe de seguimiento del Grupo de Trabajo, de 7 de septiembre de 2017, párr. 46.

¹⁹ Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, párr. 83. El Relator manifestó su *“preocupación por las sucesivas reformas de 2009 y 2014 de la Ley Orgánica 6/1985 que limitan significativamente la posibilidad de que los juzgados españoles puedan ejercer su jurisdicción sobre crímenes internacionales graves, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra”*

En lo que se refiere a la colaboración con otras investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos cometidas en España en el pasado, el Grupo de Trabajo, en su informe de seguimiento, reiteró su preocupación *“por la información sobre constantes obstrucciones al procedimiento judicial excepcional llevado a cabo por la justicia argentina (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº1 de la República Argentina). La apertura reciente de una investigación en México por un caso de desaparición forzada cometido en España durante el franquismo representa otra oportunidad para que España preste y fortalezca 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.”*²⁰

La falta de colaboración por parte de las autoridades españolas con la investigación emprendida por la justicia argentina ameritó incluso un comunicado conjunto por parte de varios mecanismos de Naciones Unidas, habida cuenta de la negativa por parte del Estado español de extraditar a varias personas procesadas en el marco de la querrela argentina.²¹

Nulidad de las sentencias dictadas en vulneración del derecho a un juicio justo durante la Guerra Civil y el franquismo.

El Relator recordó en su comunicado de mayo de 2017 que *“la nulidad de las sentencias – incluyendo sentencias de muerte- adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo, es otra de las medidas de reparación pendientes y urgentes.”*

Así, el Relator hacía referencia a las consideraciones ya formuladas en su informe de 2014, en las que hizo notar cómo *“persisten reclamos de víctimas y sus familiares exigiendo la reparación efectiva de estas violaciones, declarándose la nulidad de estas sentencias”*. Y que *“la nulidad no representa sólo una reparación simbólica, sino que terminaría los efectos legales de estas sentencias”*.²² También lamentó que *“las autoridades judiciales invoquen el principio de seguridad jurídica por encima de los derechos de las víctimas, el derecho a la justicia y los principios del debido proceso”*, en los recursos de revisión. Asimismo, *“lamenta que el Gobierno y el Poder Legislativo no hayan aún prestado suficiente atención a esta cuestión”*.²³

El fenómeno de la privatización de las exhumaciones

El Grupo de Trabajo lamentó en su informe de seguimiento que la mayoría de las recomendaciones fundamentales que formuló en el año 2014 para que los familiares de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura puedan investigar la suerte y el paradero de sus seres queridos, tener acceso a la verdad, a la justicia y a reparaciones, no hayan sido plenamente implementadas.²⁴ Este organismo mostró preocupación por el hecho de que no exista una entidad estatal con la responsabilidad de establecer y gestionar una base de datos central sobre las desapariciones, así como por la ausencia de 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.²⁵

²⁰ Informe de seguimiento del Grupo de Trabajo, de 7 de septiembre de 2017, párr. 45.

²¹ Comunicado conjunto, de 27 de marzo de 2015, “España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos”, firmado por: Ariel Dulitzky, presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias; Christof Heyns, Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Pablo de Greiff, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. En este comunicado, varios mecanismos de Naciones Unidas recordaron al Estado español su obligación de extraditar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, mientras no se tomen medidas para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas ante las instancias legales españolas.

²² Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, párr. 13.

²³ Ib. Párr. 93.

²⁴ Informe de seguimiento 17 de septiembre de 2017 del Grupo de Trabajo, párrafo 33.

²⁵ Op.cit. Informe de 2 de julio de 2014 del Grupo de Trabajo, párrafos 19 y 24.

Por su parte, el Relator recordó a las autoridades españolas, en su comunicado de mayo de 2017, que *“(l)as exhumaciones y la identificación de los restos, son medidas urgentes necesarias para el esclarecimiento de los hechos y actos importantes que contribuyen a la reparación de las víctimas y sus familiares”*. En su informe de 2014, el Relator ya se había mostrado crítico con el *“(e)l modelo vigente de “privatización” de las exhumaciones, que delega esta responsabilidad a las víctimas y asociaciones, alimenta la indiferencia de las instituciones estatales y conlleva dificultades metodológicas, de homologación y oficialización de la verdad. Los reclamos de los familiares para dar sepultura a sus seres queridos son urgentes.”*²⁶ En un sentido muy similar se había manifestado el CDH en el año 2015.²⁷

En atención a todo lo expuesto, la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Amnistía Internacional y Rights International Spain les instan a, en el marco de sus competencias, dar debido cumplimiento a las recomendaciones formuladas por los mecanismos internacionales de derechos humanos citados; en particular:

En relación con las recomendaciones del Grupo de Trabajo:

Ministerio de Justicia:

- Tipificar la desaparición forzada de personas como un delito autónomo, ajustado a la definición contenida en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y que sea punible con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.
- Estipular expresamente que el delito autónomo de desaparición forzada es imprescriptible o, en su defecto, considerando el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente, establecer en la legislación 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.
- Revisar las reformas legislativas que limitan indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada.

Consejo General del Poder Judicial y Ministerio Fiscal:

- Aplicar de manera consistente, por parte del Poder Judicial, en particular por los más altos tribunales como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y otros instrumentos internacionales aplicables al caso.
- Investigar de oficio 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.
- Eliminar todos los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones judiciales de los casos de desapariciones forzadas.

²⁶ Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, resumen.

²⁷ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, de 14 de agosto de 2015, párr. 21. El CDH mostró preocupación por *“las lagunas y deficiencias en la regulación de los procedimientos de búsqueda, exhumación e identificación de personas desaparecidas, en particular, por el hecho de que la localización e identificación de personas desaparecidas se dejan a cargo de la iniciativa de los familiares, y por las desigualdades que de ello resulta para las víctimas dependiendo de la región de que se trate”*.

- Desarrollar una mayor capacitación permanente a jueces y fiscales sobre la Declaración y otros instrumentos internacionales.
- Adoptar todas las medidas necesarias de índole judicial, para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, en particular privando de todo efecto a la errónea interpretación judicial dada a la Ley de Amnistía de 1977.
- Prestar el debido auxilio judicial, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, en lo que respecta a cualquier procedimiento relativo a delitos de desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones forzadas en España.

En relación con las recomendaciones del Relator Especial:

Ministerio de Justicia:

- Mostrar un compromiso decidido del Estado por darle vigencia plena, con carácter prioritario, a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en relación con las desapariciones forzadas cometidas en España en el pasado.
- Promover una mayor conciencia acerca de las obligaciones internacionales en materia de acceso a la justicia, el derecho a la verdad y las garantías del debido proceso y dar expresión institucional adecuada a esas obligaciones.
- Identificar mecanismos idóneos para hacer efectiva la nulidad de las sentencias adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo.

Consejo General del Poder Judicial y Ministerio Fiscal:

- Fortalecer los programas de formación de funcionarios públicos, incluidos el Poder Judicial y las fuerzas de seguridad, en materia de derechos humanos e incorporar materias relacionadas con la historia de la Guerra Civil y el franquismo.
- Valorar las alternativas y privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo.
- Asegurar la colaboración de la justicia española con procedimientos judiciales en el exterior y tomar medidas contra el debilitamiento del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de tribunales españoles.

En relación con las recomendaciones del Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Desaparición Forzada:

Ministerio de Justicia:

- Adoptar todas las medidas necesarias legislativas y de otra índole para asegurar que los actos de tortura, incluidas las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía o prescripción, y que esta prohibición se cumpla escrupulosamente en la práctica.
- Derogar la Ley de Amnistía o modificarla para hacerla plenamente compatible con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- Revisar su legislación relativa a la búsqueda, exhumación e identificación de las personas desaparecidas y, a este respecto, implementar las recomendaciones formuladas por el Comité contra la Desaparición Forzada y por el Grupo de Trabajo, en 2013 y 2014, respectivamente.

Al Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal:

- Impulsar activamente las investigaciones respecto de todas las violaciones a los derechos humanos del pasado, velando por que en estas investigaciones se identifiquen a los responsables, se los enjuicie y se les impongan sanciones apropiadas, proporcionales a la gravedad de los crímenes y se repare a las víctimas.