

ESPAÑA

INFORMACIÓN PARA EL COMITÉ
CONTRA LA DESAPARICIÓN
FORZADA

5º PERÍODO DE SESIONES, 4 A 15 DE
NOVIEMBRE DE 2013

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



Amnesty International Publications

Publicado originalmente en 2013 por
Amnesty International Publications
International Secretariat
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Reino Unido
www.amnesty.org

© Amnesty International Publications 2013

Índice: EUR 41/003/2013

Idioma original: ESPAÑOL

Todos los derechos reservados. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Amnistía Internacional es un movimiento mundial, formado por 3 millones de simpatizantes, miembros y activistas de más de 150 países y territorios, que hacen campaña para acabar con los abusos graves contra los derechos humanos.

Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos.

Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. DEFINICIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA (Artículos 1 a 7)	4
2.1. LA OBLIGACION DE ESPAÑA DE INVESTIGAR LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: SU ALCANCE TEMPORAL.....	4
2.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO AUTÓNOMO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	6
2.3. DESAPARICIÓN FORZADA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD	8
3. RESPONSABILIDAD PENAL Y COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA (Artículos 8 a 15)	9
3.1. PRESCRIPCIÓN.....	9
4. MEDIDAS PARA PREVENIR LAS DESAPARICIONES FORZADAS (Artículos 16 a 23)	10
4.1. DETENCIÓN EN RÉGIMEN DE INCOMUNICACIÓN	10
4.2. PROCEDIMIENTOS DE EXPULSIÓN, DEVOLUCIÓN, ENTREGA O EXTRADICIÓN	13
5. DERECHO A CONOCER LA VERDAD Y MEDIDAS DE REPARACIÓN (Artículo 24)	14

1. INTRODUCCIÓN

Amnistía Internacional presenta este informe al Comité contra la Desaparición Forzada (en adelante, el Comité) antes de que proceda a examinar el informe de España sobre la adopción de medidas tendientes a dar satisfacción a las obligaciones derivadas de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (la Convención). El mismo, como es sabido, tendrá lugar durante el Quinto período de sesiones del Comité, que se celebrará en Ginebra entre el 4 y 15 de noviembre de 2013.

En este documento Amnistía Internacional ofrece información y expone motivos de preocupación sobre el cumplimiento de las obligaciones que ha contraído España en virtud de la Convención. En particular, la organización desea llamar la atención del Comité en relación con la definición y criminalización de la desaparición forzada, la prescripción, los procedimientos de expulsión, devolución, entrega o extradición de personas migrantes, la detención en régimen de incomunicación, y derecho a la verdad y medidas de reparación, conforme a los Artículos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 16, 17 y 24 de la Convención.

2. DEFINICIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA (ARTÍCULOS 1 A 7)

2.1. LA OBLIGACION DE ESPAÑA DE INVESTIGAR LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: SU ALCANCE TEMPORAL

La afirmación del Estado español en su Informe - basada en lo dispuesto por el Artículo 35(1) - y relativa a que la fecha de entrada en vigor del Tratado para España impediría “su aplicabilidad a los supuestos de desaparición forzada que tuvieron lugar en España durante la guerra civil y el franquismo, así como la necesidad de derogar o tener por inaplicable la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía” es errónea e infundada.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas adoptada por la Asamblea General en 2006 codifica un crimen de derecho internacional ya existente y no da origen o crea una conducta criminal. En efecto, el delito o crimen de desaparición forzada, bajo el derecho internacional, es muy anterior en el tiempo a la entrada en vigor de la Convención en 2010.

Debe tenerse presente que la Asamblea General adoptó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹ en 1992 y que la Comisión de Derecho Internacional – establecida con la misión de favorecer el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional -² incluyó a la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad en su *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* en 1996, reflejando así una norma que la Comisión consideró como perteneciente al derecho consuetudinario internacional.³ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que España es un Estado parte desde 2000, también reprime la desaparición forzada de personas cuando haya sido cometida “como parte de un ataque generalizado o sistemático

¹ A/RES/47/133, de 18 de diciembre de 1992.

² A/RES/174(II), de 17 de noviembre de 1947.

³ Artículo 18 (i), disponible en: http://untreaty.un.org/ilc/texts/7_4.htm.

contra una población civil” y refleja también la costumbre internacional.⁴

Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en su estudio ‘El derecho internacional humanitario consuetudinario’ concluyó que la prohibición de las desapariciones forzadas tiene reconocido el carácter de regla de derecho consuetudinario,⁵ y afirmó asimismo que: “La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales”.

España, como todos los Estados, tiene la obligación de derecho internacional, fundada en el derecho consuetudinario, de investigar toda desaparición forzada de persona, cualquiera que sea la fecha en que fue cometida y, de hallarse elementos de prueba admisibles y suficientes, está obligada a enjuiciar a los presuntos responsables. Además, de ser hallados estos culpables en un juicio justo, debe imponerles una sanción penal que guarde relación con la gravedad del crimen. Si tal extremo no fuera posible, por cualquier motivo, aún subsiste el derecho de toda víctima – según la definición contenida en el Artículo 24 - de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida.

El Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales sobre España en 2008 (CCPR/C/ESP/CO/5/, de 27 de octubre de 2008), sostuvo:

“El Estado parte debe: 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.”

Asimismo, el Comité contra la Tortura ha recomendado a España asegurar que los actos de tortura – que también incluyen las desapariciones forzadas- no sean sometidos a amnistía; esclarecer de la suerte de los desaparecidos – no limitado por el principio de legalidad ni por la prescripción- y reparar a las víctimas.⁶

Por su parte, el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y magistrados, ha afirmado que: “la reconciliación entre el Estado y las víctimas de las desapariciones forzadas no puede realizarse sin esclarecer cada caso individual, y la ley de amnistía no puede sustraer la responsabilidad del Estado de investigar, perseguir y sancionar a aquellos que son culpables de las desapariciones forzadas”.⁷ Igualmente, el Secretario General de Naciones Unidas ha recomendado que “se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra, o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con

⁴ Estatuto de Roma, Artículo 7(1)(i).

⁵ El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, Norma 98. “Quedan prohibidas las desapariciones forzadas”, Comité Internacional de la Cruz Roja, p.388. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/pcustom.htm>

⁶ Comité contra la Tortura, Observaciones Finales, CAT/C/ESP/CO/5, de 19 de noviembre de 2009, para. 21.

⁷ Relator especial sobre la independencia de los jueces y magistrados, declaraciones hechas en Ginebra el 8 de febrero de 2012, <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11805&LangID=S>.

la etnia, el género y el sexo”.⁸

Amnistía Internacional considera que el Estado español incumple su obligación de investigar las desapariciones forzadas cometidas en el pasado en su territorio y asimismo rehúsa prestar asistencia a los tribunales extranjeros que, basados en el principio de jurisdicción universal, procuran investigar tales casos.⁹

Amnistía Internacional recomienda al Estado español que:

- cumpla con su obligación de investigar las desapariciones forzadas cometidas en el pasado y sancionar a los presuntos responsables y;
- asegure que ninguna ley (la Ley de Amnistía de 1977 o cualquier otra disposición o norma) impida la investigación de desapariciones forzadas cometidas en el pasado.

2.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO AUTÓNOMO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas dispone en su Artículo 4 que: “[c]ada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal”.

De seguido, la obligación impuesta a los Estados parte en dicha disposición se satisface con la inclusión en sus normas penales de un delito autónomo que incluya todos los extremos consagrados en la definición del Artículo 2 de la Convención. No bastará, pues, que un Estado aduzca que de la interpretación de diversas disposiciones legales puede concluirse que ha dado cumplimiento a su obligación convencional. Y tal es el caso de España que sostiene en su Informe que de la conjugación de los Artículos 163 a 172 del Código Penal, que regulan “[l]as detenciones ilegales y secuestros” (Artículos 163 a 168) se puede concluir la represión de la desaparición forzada de personas. Adviértase que en el acápite “[a]comodación del Código Penal a la Convención” del Informe de España, se afirma que “[d]e la lectura de los preceptos transcritos, resulta que la “desaparición forzada”, tal y como éste fenómeno está definido por el Artículo 2 de la Convención, está tipificada como delito en el Código Penal bajo la forma de detención ilegal/secuestro con desaparición”.

Amnistía Internacional considera por su parte que el delito de desaparición forzada no se encuentra tipificado en el Código Penal español conforme las exigencias de la Convención y del derecho internacional. Por el contrario, la organización considera que el delito ordinario de detención ilegal o secuestro sin razón de paradero, contenido en el Artículo 166 del vigente

⁸ Informe del Secretario General de Naciones Unidas, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (S/2004/616), de 3 de agosto de 2004, conclusión y recomendación 64.c.

⁹ Véase Amnistía Internacional, “Casos cerrados, heridas abiertas: el desamparo de las víctimas de la guerra civil y el franquismo en España”, Mayo 2012, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/44110112-6297%20Informe%20heridas%20abiertas?CMD=VEROBJ&MLKOB=31218154242>; y Amnistía Internacional “El tiempo pasa, la impunidad permanece: La jurisdicción universal, una herramienta contra la impunidad para las víctimas de la guerra civil y el franquismo en España”, junio 2013, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/EUR4140013-25119%20El%20tiempo%20pasa%20la%20impunidad%20permanece%20Informe?CMD=VEROBJ&MLKOB=32463093939>

Código Penal,¹⁰ no satisface la definición del derecho internacional ya que, como ha señalado el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “[e]l Art. 166 del Código se refiere al delito común de detención ilegal o secuestro sin razón del paradero, cuya definición está lejos de satisfacer la tipificación del derecho internacional” adolece de elementos esenciales.¹¹

Téngase presente que el Artículo 166 del Código Penal de España – que el Informe remitido por el Estado español aduce que engloba o comprende la desaparición forzada - dispone que:

“El reo de detención ilegal o secuestro que no de razón del paradero de la persona detenida será castigado, según los casos, con las penas superiores en grado a las señaladas en los Artículos anteriores de este capítulo, salvo que la haya dejado en libertad”. El Informe añade que: “[d]ebe también tenerse en cuenta que cuando en el presente informe se hace referencia al delito de “detención ilegal/secuestro con desaparición” del Derecho penal español, se está utilizando un concepto con el mismo contenido típico que el que tiene la “desaparición forzada” definida por la Convención” (para.51).

Amnistía Internacional considera que ello no es así. El Artículo 2 de la Convención establece que constituye desaparición forzada: “[e]l arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

De lo expuesto se desprende que la desaparición forzada puede tener su origen incluso en una privación de la libertad que en origen ha sido legal y no solamente ilegal, como dice el Artículo 166 del Código Penal de España.

A mayor abundamiento recuérdese que el mismo Informe señala que “[c]uando mediara causa por delito, es decir, cuando la privación de libertad de una persona fuera inicialmente lícita a diferencia de lo que ocurre en el supuesto descrito en la letra c anterior, y se violare por el agente del Estado cualquiera de las garantías de la persona detenida o presa, el Agente será castigado con la pena de inhabilitación especial (CP, art. 530)”¹², lo que demuestra a las claras que la privación de libertad de origen lícito que deviniere en un ocultamiento de la suerte o paradero de la persona privada de su libertad no constituye propiamente desaparición forzada. La pena que se impondrá en tal caso es la mera inhabilitación especial, y no una pena privativa de la libertad, lo que confirma que no se trata de una definición adecuada del delito de desaparición forzada.

No es razonable, pues, que el Estado español sostenga que ha tipificado la desaparición forzada cuando ello demanda la conjugación de diversas normas contenidas en el Código Penal y un ejercicio interpretativo por parte de los tribunales de justicia que, naturalmente, podrá variar de tribunal en tribunal.

La actual regulación tampoco se incluye como autores del delito a los superiores que hayan tenido conocimiento de que se estaba (o se iba a cometer) ese delito, haya ejercido control y

¹⁰ El actual anteproyecto [de enmienda del Código Penal] aumenta la pena de ese delito de forma notable a 10-15 años. También establece un tipo agravado (con una pena de 15-20 años) si la víctima es menor edad o el autor intente atentar contra la libertad y indemnidad sexual.

¹¹ Informe Consejo de Derechos Humanos de NNUU, A/HRC/13/NGO/91 de 26 de febrero del 2010, p. 2.

¹² Informe de España, para.60(e).

responsabilidad sobre actividades que guardan relación con el delito o no haya adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir ese delito.

En este sentido, parece oportuna y aplicable a España la recomendación del Comité en sus recientes Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia, donde el Comité “recomienda al Estado parte que someta (...) la responsabilidad del superior jerárquico a un régimen de responsabilidad plena de conformidad con el Artículo 6 de la Convención”.¹³

Además, las normas referidas por España constituyen todos delitos ordinarios, con la consiguiente limitación – inaceptable bajo el derecho internacional – en cuanto no sólo al mencionado alcance de la responsabilidad del superior y las ordenes de un superior, sino también la prescripción, la aplicabilidad de las amnistías, la improcedencia de la jurisdicción militar, todas ellas derivadas de normas contenidas en la Convención.

En el marco del actual anteproyecto de reforma del Código Penal elaborado por el gobierno – que no realiza ninguna modificación al respecto, y no contempla la incorporación al derecho interno del delito de desaparición forzada como delito autónomo- Amnistía Internacional considera necesaria y oportuna la tipificación del delito de desaparición forzada como delito autónomo, preferentemente dentro de la categoría de crímenes de derecho internacional; teniendo en cuenta que su pena debe reflejar la gravedad del mismo y cuanto menos ser similar a la prevista para otros delitos de igual naturaleza. Igualmente debe expresamente reconocerse que no se pueda aplicar en ningún caso la eximente de “obediencia debida” o “cumplimiento del deber”.

Finalmente, Amnistía Internacional desea llamar la atención que desde la ratificación de la Convención en septiembre de 2009 por parte de España, se han producido dos reformas del Código penal (más la actual en curso) sin que se haya contemplado específicamente este delito como delito autónomo dentro del título XXIV de “los delitos contra la comunidad internacional”.

Amnistía Internacional recomienda al Estado español que:

- tome, sin demora, las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito autónomo en su legislación penal, según la definición estipulada por el Artículo 2 de la Convención.
- se dispongan sanciones acordes a su gravedad; que en ningún caso resulte aplicable la eximente de obediencia debida o de cumplimiento del deber; se introduzca la responsabilidad penal de jefes y otros superiores; y se incluya expresamente el castigo de la conspiración y proposición para su comisión.

2.3. DESAPARICIÓN FORZADA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

El Artículo 607 bis apartado 1 del Código Penal dispone: “1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

¹³ Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del Artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013), 8 de mayo de 2013, CED/C/FRA/CO/1, par 17.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1.º Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.”

Como puede observarse, el mencionado Artículo impone una condición previa para la configuración del delito de lesa humanidad (por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, de género, discapacidad u otros motivos) que no se haya recogida en el Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del cual España es Estado parte desde el año 2000.¹⁴

Por su parte, el Artículo 607 bis apartado 2.6 del Código Penal establece que “Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados (...) con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida”. Es así que, en opinión de Amnistía internacional dicha disposición no se adecua a la definición de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, conforme lo establecido en el Estatuto. Tampoco existen, en relación este delito, previsiones similares a las previstas en los Artículos 615 bis y 616 bis (referidas a la inaplicabilidad de eximentes de responsabilidad penal) del Código Penal vigente.

Por su parte, el actual anteproyecto de reforma del Código Penal no prevé ninguna modificación al respecto.

Amnistía Internacional recomienda al Estado español que:

- se incluya en el Código Penal el delito de desaparición forzada de personas conforme viene definido por la Convención de la que España es Estado parte.

3. RESPONSABILIDAD PENAL Y COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA (ARTÍCULOS 8 A 15)

3.1. PRESCRIPCIÓN

La falta de adecuación a la Convención del delito ordinario de detención ilegal o secuestro sin razón de paradero, contenido en el Artículo 166 del vigente Código Penal se trasluce, entre otras manifestaciones, por el régimen de prescripción general que se aplica a aquél (15 años, Artículos 131 y 133 del Código Penal).

Amnistía Internacional desea recordar que la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente o continuado cuya declaración de imprescriptibilidad, aunque no venga impuesta por la Convención –en tanto no alcance la categoría de crímenes de lesa humanidad- no sólo resulta aconsejable, a la vista de su condición de crimen de derecho internacional y el carácter *ius cogens* de su prohibición, sino que nada impide hacerlo.

¹⁴ Salvo en lo que concierne al crimen de persecución, en cuyo caso, tal condición forma parte de la definición de la propia conducta

Con todo, la organización recuerda que en caso de fijarse plazos de prescripción de la acción, la Convención obliga en su Artículo 8(1)(b) a los Estados a tomar las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito. La legislación española no contiene una norma en el sentido y, por ende, no da cumplimiento a la obligación que le impone a tal respecto la Convención.

Asimismo, la actual legislación reconoce la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada en caso de constituir ella un crimen de lesa humanidad (Artículos 131.4 y 133.2). Sin embargo, cuando se introdujo dicha imprescriptibilidad en la reforma del Código Penal del año 2003 no se reconoció expresamente que la misma tenía efectos retroactivos.¹⁵ En este sentido, Amnistía Internacional ha instado en diversas oportunidades al Estado español a que se adhiera a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Amnistía Internacional recomienda al Estado español que:

- se contemple la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada o en su defecto, lo establecido en el Artículo 8 de la Convención -régimen de prescripción prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de ese delito; cuyo cómputo comience a partir del momento en que cese la desaparición forzada, es decir desde que se hubiera esclarecido lo sucedido y establecido la suerte de la persona desaparecida o localizado o identificado los restos-
- inicie el proceso de adhesión, sin reservas o sin declaraciones interpretativas que pudieran constituir reservas, a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas.

4. MEDIDAS PARA PREVENIR LAS DESAPARICIONES FORZADAS (ARTÍCULOS 16 A 23)

4.1. DETENCIÓN EN RÉGIMEN DE INCOMUNICACIÓN

El Artículo 17(1) de la Convención determina que: “[n]adie será detenido en secreto” y además añade en el apartado 2 que: “[s]in perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación: (...) d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable”.

Por su parte, el Artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone:

“1. El Juez de Instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su

¹⁵ Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre

comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

2. La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior. La incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el Artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el juez o tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.”

En opinión de Amnistía Internacional, el actual régimen de incomunicación en la legislación española vulnera el mencionado Artículo 17.

Como puede observarse del Artículo descrito, el juez de instrucción está facultado para, a petición de la policía, ordenar que una persona detenida permanezca en régimen de incomunicación hasta cinco días en cualquier caso y hasta un total de 13 días si el detenido es sospechoso de integrar o estar relacionado con bandas armadas o de delitos de terrorismo. Este periodo de 13 días se compone de una fase, de cinco días como máximo, de detención incomunicada bajo custodia policial, que puede ampliarse, por orden del juez de instrucción, a otros cinco días de detención incomunicada en prisión provisional. Además, puede imponerse un periodo adicional de otros tres días de incomunicación en prisión provisional si un juez así lo ordena en cualquier momento de la investigación una vez expirado el periodo inicial de 10 días en régimen de incomunicación.

Ahora bien; durante el período en que las personas se hallen detenidas en régimen de incomunicación, del análisis de los Artículos 527, 520 y 520bis, se desprende que sus disposiciones habilitan a las siguientes restricciones:

- no tienen derecho a contar con un abogado de su elección; la asistencia letrada la proporciona un abogado de oficio asignado por el Colegio de Abogados, a petición de la policía;
- no tienen derecho a consultar con un abogado en privado en ningún momento durante el periodo de incomunicación (ni bajo custodia policial ni en prisión provisional);
- no tienen derecho a comunicar, o hacer que alguien comunique, a un familiar u otra persona de su elección el hecho de su detención y el lugar donde permanecen detenidas; los ciudadanos extranjeros no tienen derecho a que se comunique esa información a su consulado;
- no tienen derecho a ser examinadas por un médico de su elección;¹⁶
- las personas recluidas como sospechosas de estar implicadas en delitos de terrorismo o delincuencia organizada –se encuentren o no en régimen de incomunicación – pueden permanecer bajo custodia policial hasta cinco días (120 horas) después de la

¹⁶ Sin embargo, estas personas sí pueden solicitar ser examinadas por un segundo médico designado por el Estado (Artículo 510).

detención sin comparecer ante una autoridad judicial.

Es así que en opinión de Amnistía Internacional, el actual régimen de incomunicación vulnera, además del Artículo 17 de la Convención, diversas normas internacionales de derechos humanos (entre los tratados y normas pertinentes se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 9 y 14); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Artículos 5 y 6); los Principios Básicos de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos; el Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; las Reglas Penitenciarias Europeas; los Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos).

Amnistía Internacional considera que la detención en régimen de incomunicación no sólo viola derechos de las personas detenidas que son esenciales para garantizar un juicio justo (como el acceso sin demora y efectivo a representación letrada), sino también porque facilita la tortura y otros malos tratos a personas detenidas.¹⁷ En abril de 1997, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU afirmó que “una detención prolongada en régimen de incomunicación [...] puede en sí misma constituir un trato cruel, inhumano o degradante”.¹⁸ ¹⁹ Por su parte, E relator especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura comentó, en su informe sobre su visita a España en 2003, que “aunque la tortura y los malos tratos no son sistemáticos en España, el sistema de detención practicado permite casos de tortura o malos tratos, en particular de personas detenidas en régimen de incomunicación por actividades terroristas”.²⁰

Amnistía Internacional recomienda al Estado español que:

- ponga fin al uso de la detención en régimen de incomunicación derogando de inmediato los Artículos 509, 520bis y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que autorizan y regulan el uso de la detención en régimen de incomunicación; y a continuación:
- garantice que todas las personas privadas de libertad disfruten de su derecho a consultar en privado con un abogado de su elección, y de su derecho a que haya un abogado presente durante los interrogatorios y las declaraciones, desde el principio de la detención y durante todo el periodo de custodia;
- garantice que todas las personas detenidas disfruten del derecho a que las examine un médico de su elección si así lo solicitan;
- garantice que todas las personas detenidas pueden ejercer su derecho a notificar o

¹⁷ Véase, por ejemplo, Observaciones preliminares del Comité de Derechos Humanos: Perú, doc. ONU: CCPR/C/79/Add.67, párr. 17, 25 de julio de 1996

¹⁸ Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1997/38, párr. 20

¹⁹ Para más información véase “España: Salir de las sombras: Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación”, septiembre 2009, disponible en http://www.es.amnesty.org/uploads/media/Salir_de_las_sombras.pdf

²⁰ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Adición, Visita a España, doc. ONU: E/CN.4/2004/56/Add.2, 6 de febrero de 2004, párr. 41.

hacer que se notifique sin demora a un familiar o a otra persona de su elección el hecho y el lugar de la detención.

- introduzcan equipos de grabación de vídeo y audio en todas las zonas de las comisarías de policía y otros lugares donde puedan estar presentes los detenidos, salvo en los casos en los que esa vigilancia viole el derecho de estas personas a consultar con un abogado o un médico en privado, y establezcan la obligatoriedad del uso de estos medios audiovisuales en todos los casos. Todos los interrogatorios deben grabarse en audio y vídeo. Las grabaciones deben mantenerse en un lugar seguro durante un plazo razonable para garantizar que están a disposición de los investigadores y los abogados de la defensa que soliciten su visionado.

4.2. PROCEDIMIENTOS DE EXPULSIÓN, DEVOLUCIÓN, ENTREGA O EXTRADICIÓN

El Artículo 16(1) de la Convención establece que: “[n]ingún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada”.

Las autoridades españolas han procedido a la expulsión sumaria y, en ocasiones, colectivas de personas migrantes. Ello podría vulnera el principio de no devolución, que prohíbe a España devolver, directa o indirectamente, a una persona a un lugar donde hay un temor fundado de persecución o que esa persona podría estar en riesgo de sufrir otras violaciones serias de derechos humanos.

Así, en la madrugada del día 4 de septiembre de 2012, alrededor de 70 personas migrantes que se encontraban en la Isla de Tierra (territorio bajo soberanía y jurisdicción española) procedentes de Marruecos, fueron conducidos por la Guardia Civil en una Zodiac (lancha inflable) hasta las cercanías de la playa marroquí de Sfiha. Para proceder a su expulsión, las autoridades no abrieron ningún tipo de procedimiento que permitiese el estudio individualizado de su situación personal. En territorio marroquí les esperaba la gendarmería marroquí, y fueron introducidos en autobuses y trasladados, al parecer, a la ciudad de Oujda, desde donde, según algunos testimonios, fueron expulsados directamente a Argelia para regresar a la ciudad fronteriza marroquí poco después.

Amnistía Internacional considera que estas expulsiones sumarias, realizadas por las autoridades españolas, son expulsiones colectivas prohibidas por los tratados internacionales, que obligan a los Estados a garantizar que las personas tienen una oportunidad de contar con un procedimiento individual en el que puedan oponerse a su expulsión. En particular, el Artículo 4 del Protocolo IV al Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España en el año 2009, declara que “quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”.

Asimismo, España ha incumplido su propia Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros, al privar a las personas migrantes del debido proceso y garantías, incluyendo el derecho a la asistencia letrada, de intérprete o a la tutela judicial efectiva. Las autoridades españolas también contravienen las obligaciones en materia de asilo, ya que las personas expulsadas no han tenido acceso a un procedimiento de asilo individualizado, que permita identificar si estas personas necesitan protección internacional.

Amnistía Internacional mantiene serias preocupaciones sobre el trato que podrían recibir las personas migrantes en Marruecos. En agosto y septiembre de 2010, las autoridades marroquíes adoptaron medidas enérgicas contra los migrantes que presuntamente vivían o habían entrado en Marruecos sin la autorización correspondiente. Detuvieron a entre 600 y 700 personas, incluidos menores de edad, en Ujda, Rabat, Tánger y otras ciudades. Durante algunas redadas, las fuerzas de seguridad utilizaron excavadoras para derribar las viviendas de los migrantes y, según los informes, golpearon a las personas. Traslataban a los detenidos a una zona desértica próxima a la frontera con Argelia y allí se los dejaba sin agua ni comida suficientes y sin la posibilidad de recurrir contra su expulsión.

Amnistía Internacional recomienda al Estado español que:

- adopte medidas legislativas que adapten la disposición contenida en el Artículo 16 de la Convención en la normativa interna de España.
- reafirme y respete plenamente el principio de no devolución (non-refoulement)
- garantice que todas las personas tienen acceso a un procedimiento de asilo individualizado, que permita identificar si estas personas necesitan protección internacional
- garantice que toda decisión de expulsión se evalúa de manera individual y se somete al proceso debido
- garantice la disponibilidad del acceso a asesoramiento jurídico gratuito, independiente y competente en todas las fases del proceso de asilo, incluida la provisión de intérpretes cualificados e independientes a fin de permitir al abogado comunicarse de manera efectiva con la persona que solicita asilo.

5. DERECHO A CONOCER LA VERDAD Y MEDIDAS DE REPARACIÓN (ARTÍCULO 24)

Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo (1936-1975) siguen siendo denegados en España.

En noviembre de 2008, el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional – entonces a cargo del ex magistrado Baltasar Garzón- se inhibió para conocer de la querrela presentada en 2006 por homicidios y desapariciones forzadas -en el marco de crímenes contra la humanidad- cometidos en España entre 1936 y 1951.²¹ De dicha inhibición se derivó la competencia a numerosos juzgados territoriales competentes, dando lugar a la apertura de 47 investigaciones. Amnistía Internacional investigó y documentó la respuesta

²¹ El Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional - a cargo del ex magistrado Baltasar Garzón- decidió, por auto de 16 de octubre de 2008, asumir la competencia de la querrela presentada en diciembre de 2006 por víctimas y asociaciones memorialistas por crímenes de lesa humanidad. A esta querrela se fueron sumando denuncias que daban cuenta de la desaparición forzada de 114.266 personas entre julio de 1936 y diciembre de 1951. Posteriormente, el 18 de noviembre de 2008, el Juzgado de Instrucción Nº 5 se inhibió a favor de los juzgados territorialmente competentes - auto confirmado por la declaración de incompetencia objetiva del Pleno de la Sala de lo Penal de la misma Audiencia Nacional-. A partir de ese momento, la investigación de los hechos denunciados pasó a manos de numerosos juzgados territoriales españoles.

dada por la justicia española a los casos derivados de tal inhibición, constatando una tendencia continuada al archivo por parte de los jueces españoles.²²

En efecto, el seguimiento continuado de los 47 casos derivados de la inhibición de la Audiencia Nacional ha permitido a la organización constatar que al menos 38 de estos casos han sido archivados por los jueces españoles (sin perjuicio de que el número de archivos sea mayor).²³

Esta tendencia al archivo se ha consolidado tras la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012.²⁴ En dicha sentencia, aunque se absolvió al ex magistrado Baltasar Garzón de un presunto delito de prevaricación, el Tribunal arguyó varios motivos que impedirían a los jueces españoles investigar los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo. Estos argumentos –que Amnistía Internacional encuentra contrarios al derecho internacional- son los siguientes: existencia de una Ley de Amnistía; prescripción del delito; imposibilidad de enjuiciar los crímenes porque en su momento no estaban tipificados en normas penales; presunto fallecimiento de los autores, y existencia de una Ley de Memoria Histórica.²⁵

Amnistía Internacional recomienda al Estado español que:

- garantice los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de la guerra civil y el franquismo
- inicie el proceso de adhesión –sin reservas o sin declaraciones interpretativas que pudieran constituir reservas– a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas.
- adopte medidas inmediatas para aplicar plenamente las recomendaciones de los órganos internacionales en relación a la Ley de Amnistía y a la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional, incluidas las del Comité de Derechos Humanos, el Consejo de Europa, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y el Comité contra la Tortura.²⁶

²² Amnistía Internacional, Casos cerrados, heridas abiertas, *op cit.*

²³ Para un detalle del estadió procesal de los 47 casos mencionados, ver anexos I, II y III del Informe “El tiempo pasa, la impunidad permanece”, *op cit.*

²⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia Nº 101/2012, de 27 de febrero de 2012.

²⁵ Ley 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

²⁶ El Comité de Derechos Humanos ha recomendado a España derogar la Ley de Amnistía, tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar la no aplicación por los jueces nacionales de la prescripción o del principio de legalidad a los crímenes de lesa humanidad, y el establecimiento de una comisión de expertos independiente para restablecer la verdad (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, España UN. DOC. CCPR/C/ESP/CO/5 (2009), 5 de enero de 2009, para. 9)

El Consejo de Europa ha urgido al Gobierno a crear una comisión que investigue las violaciones de derechos humanos cometidas durante el franquismo, y a presentar dicho informe al Consejo de Europa (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 1736 (2006), de 17 de marzo de 2006, de Condena a la dictadura franquista. Doc. 10737, Recomendación 8.2.1). Ha de tenerse en cuenta que el Consejo de Europa, en la Resolución 828 (1984) sobre desapariciones forzadas, declara expresamente que éstas no deben ser objeto de amnistía (para. 13 a).

El Comité contra la Tortura ha recomendado a España asegurar que los actos de tortura – que también incluyen las desapariciones forzadas- no sean sometidos a amnistía; esclarecer de la suerte de los desaparecidos – no limitado por el principio de legalidad ni por la prescripción- y reparar a las víctimas (Comité contra la Tortura, Observaciones Finales, CAT/C/ESP/CO/5, de 19 de noviembre de 2009, para. 21)

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias ha recordado al Gobierno su obligación de realizar investigaciones exhaustivas e imparciales mientras no se haya aclarado la suerte de las personas desaparecidas (Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/13/31, de 21 de diciembre de 2009, para. 502.

AMNISTÍA
INTERNACIONAL

