



ESPAÑA

INFORME AL COMITÉ CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE
LAS NACIONES UNIDAS, INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

20ª SESSION, 12 AL 23 DE ABRIL DE 2021

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



Amnistía Internacional es un movimiento global de más de 7 millones de personas que trabajan en favor del respeto y la protección de 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.

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

© Amnesty International 2021

Salvo cuando se indique lo contrario, el contenido de este documento está protegido por una licencia 4.0 de Creative Commons (atribución, no comercial, sin obra derivada, internacional).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Para más información, visiten la página *Permisos* de nuestro sitio web:

<https://www.amnesty.org/es/about-us/permissions/>.

El material atribuido a titulares de derechos de autor distintos de Amnistía Internacional no está sujeto a la licencia Creative Commons.

Publicado por primera vez en 2021

por Amnesty International Ltd.

Peter Benenson House, 1 Easton Street

London WC1X 0DW, Reino Unido

Índice: EUR 41/3689/2021

Idioma original: español

amnesty.org

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. DEFINICIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS	5
2.1 TIPIFICACIÓN DESAPARICIONES FORZADAS (PÁRRAFO 10)	5
2.1.1 RECOMENDACIONES	6
3. RESPONSABILIDAD PENAL Y COOPERACIÓN JUDICIAL	6
3.1 PRESCRIPCIÓN, INVESTIGACIÓN SIN TENER EN CUENTA TIEMPO TRANSCURRIDO O SI MEDIA DENUNCIA FORMAL; SUPERACIÓN DE LOS OBSTÁCULOS JURÍDICOS QUE IMPIDEN LAS INVESTIGACIONES, EN PARTICULAR LEY AMNISTÍA; REPARACIÓN DE VÍCTIMAS Y SENSIBILIDAD EN MATERIA DE GÉNERO (PÁRRAFO 12)	6
3.1.1 ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO EN RELACIÓN A CASOS DE POSIBLES GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS	8
3.1.2 INVESTIGACIONES DEL PODER JUDICIAL A POSIBLES GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS	9
3.1.3 RECOMENDACIONES	9
3.2 JURISDICCIÓN UNIVERSAL (PÁRRAFO 14)	10
3.2.1 RECOMENDACIÓN	10
3.3 AUXILIO JUDICIAL DEL ESTADO RECABANDO PRUEBAS EN SU PODER O EN EL DE OTROS ESTADOS (PÁRRAFO 20)	11
3.3.1 RECOMENDACIONES	11
4. MEDIDAS PARA PREVENIR LAS DESAPARICIONES FORZADAS	12
4.1 PROHIBICIÓN EXPULSIÓN/DEVOLUCIÓN/ENTREGA/EXTRADICIÓN CUANDO HAYA RIESGO DE DESAPARICIÓN FORZADA (PÁRRAFO 22)	12
4.1.1 RECOMENDACIONES	13
4.2 DETENCIÓN EN RÉGIMEN DE INCOMUNICACIÓN (PÁRRAFO 24)	13
4.2.1 RECOMENDACIÓN	15
5. MEDIDAS DE REPARACIÓN Y DE PROTECCIÓN DE NIÑOS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS	15
5.1 DEFINICIÓN DE VÍCTIMA DE ACUERDO CON LA CONVENCION; INDEMNIZACIÓN Y REPARACIÓN AUN CUANDO NO HAYA PROCEDIMIENTO PENAL (ESTATUTO VÍCTIMA); CUESTIONES DE GÉNERO Y ESPECIAL SITUACIÓN DE NIÑOS AFECTADOS POR DF (PÁRRAFO 30)	16
5.1.1 RECOMENDACIÓN	17
5.2 OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE BÚSQUEDA AUN CUANDO NO HAYA DENUNCIA (PÁRRAFO 32)	17
5.2.1 RECOMENDACIONES	18
5.3 DERECHO A LA VERDAD, RECOMENDANDO CREACIÓN COMISIÓN DE EXPERTOS (PÁRRAFO 33)	19
5.3.1 RECOMENDACIONES	20

5.4 NIÑOS Y NIÑAS QUE PODRÍAN HABER SIDO VÍCTIMAS DE APROPIACIÓN, DESAPARICIÓN FORZADA Y/O SUSTITUCIÓN DE SU IDENTIDAD, (PÁRRAFO 35)	20
5.4.1 DEFICIENCIAS DEL “SERVICIO DE AFECTADOS” DEL MINISTERIO DE JUSTICIA	20
5.4.2 OTROS OBSTÁCULOS EN EL ACCESO A ARCHIVOS Y LA OBTENCIÓN DE DOCUMENTACIÓN	21
5.4.3 AUSENCIA DE UNA BASE DE DATOS CENTRALIZADA DE ADN	22
5.4.4 RECOMENDACIONES	23

1. INTRODUCCIÓN

Amnistía Internacional presenta este informe al Comité contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas (ONU) (en adelante, el Comité) en el marco del examen de la información complementaria proporcionada por el Estado español sobre la aplicación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 29.4 de la Convención), incluyendo información de seguimiento a las recomendaciones formuladas por el Comité en sus Observaciones Finales de 12 de diciembre de 2013 (CED/C/ESP/CO/1).

Este documento recoge las principales preocupaciones de Amnistía Internacional en relación con la falta de implementación por parte de España de varias de las recomendaciones formuladas por el Comité, en particular sobre: violaciones de derechos humanos del pasado, principio de non refoulement, régimen de incomunicación y la situación de las niñas y niños que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad. Este documento presenta en gran medida las conclusiones de Amnistía Internacional sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, que aborda numerosas cuestiones concernientes al mandato del Comité.¹

El pasado 15 de septiembre de 2020, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Memoria Democrática (en adelante, el “Anteproyecto”), con el objetivo de reemplazar la vigente Ley 52/2007, denominada comúnmente Ley de Memoria Histórica. Tras haber sometido el texto a un proceso de audiencia pública, la iniciativa está actualmente a la espera de que el Consejo Ministros presente un Proyecto de Ley al Congreso de los Diputados.²

En líneas generales, Amnistía Internacional da la bienvenida al Anteproyecto, y considera que constituye un avance importante para el reconocimiento de los derechos de las víctimas de crímenes de derecho internacional y graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado. La organización considera que el texto contiene numerosas disposiciones positivas, entre las que destaca: i) reconocimiento a las víctimas (definición, días de homenaje y censo); ii) la nulidad de las sentencias dictadas en el pasado con inobservancia del debido proceso legal; iii) la atribución de responsabilidad y de un rol activo al Estado en materia de exhumaciones, iv) la regulación en materia de archivos; v) la creación de una fiscalía especializada; vi) la resignificación del Valle de los Caídos, y vii) la actualización del contenido curricular, y la formación del profesorado y funcionarios de la Administración General del Estado.

No obstante, Amnistía Internacional ha identificado también algunas disposiciones que podrían no estar plenamente alineadas con los estándares internacionales de derechos humanos, y en particular manifiesta preocupación en estas áreas: i) exclusión explícita de la indemnización como forma de reparación; ii) extrajudicialización de las exhumaciones y ausencia de un Plan Nacional de Búsqueda; iii) falta de previsión sobre el acceso a algunos archivos privados, como los eclesiásticos, y sobre la necesidad de desclasificar documentos anteriores a 1968; iv) persistencia de los obstáculos a la investigación de graves violaciones de derechos humanos cometidas en España en el pasado; v) ausencia de una política de Estado para la

¹ Véase el análisis de la organización, de 2 de diciembre de 2020, “Aportaciones de Amnistía Internacional al Anteproyecto de Memoria Democrática”: https://www.es.amnesty.org/fileadmin/user_upload/Aportes_de_Amnestia_Internacional_al_Anteproyecto_Memoria_Democratica.pdf

² Véase la web de la Vicepresidencia Primera del Gobierno español: <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/Paginas/VSGT2020/apl-memoria-democratica.aspx>

promoción de la verdad; vi) formación del poder judicial, fuerzas armadas y fuerzas de seguridad, y vii) restricciones al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión e información.

2. DEFINICIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS

2.1 TIPIFICACIÓN DESAPARICIONES FORZADAS (PÁRRAFO 10)

Pese a reconocer el avance que supuso la reforma del Código Penal acometida en el año 2015, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias 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 en aquellos casos en los que por acción u omisión hubiesen posibilitado la ocurrencia de una desaparición forzada”.³ En este mismo sentido se habían pronunciado ya otros mecanismos, como el Relator sobre la promoción del derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición,⁴ o el Comité contra la Tortura.⁵

Amnistía Internacional considera que las autoridades españolas deberían 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. Asimismo, debe estipularse 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.

³ Informe de seguimiento del Grupo de Trabajo, de 7 de septiembre de 2017, A/HRC/36/39/Add.3, párrs. 34 y 35.

⁴ Informe del Relator, de 22 de julio de 2014, A/HRC/27/56/Add.1, 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”.

⁵ 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”.

2.1.1 RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería:

- Tipificar la desaparición forzada de personas como un delito autónomo, ajustado a la definición contenida en los artículos 2 y 3 de 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.

3. RESPONSABILIDAD PENAL Y COOPERACIÓN JUDICIAL

3.1 PRESCRIPCIÓN, INVESTIGACIÓN SIN TENER EN CUENTA TIEMPO TRANSCURRIDO O SI MEDIA DENUNCIA FORMAL; SUPERACIÓN DE LOS OBSTÁCULOS JURÍDICOS QUE IMPIDEN LAS INVESTIGACIONES, EN PARTICULAR LEY AMNISTÍA; REPARACIÓN DE VÍCTIMAS Y SENSIBILIDAD EN MATERIA DE GÉNERO (PÁRRAFO 12)

La ausencia o, mejor, la prohibición de investigación en España de los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, entre los cuales se han reportado numerosos casos de desaparición forzada y torturas, sigue siendo casi absoluta. Los órganos jurisdiccionales aplican los criterios establecidos por el Tribunal Supremo para archivar o negarse a investigar las denuncias por estos graves crímenes, entre los que se encuentran la aplicación de la Ley de Amnistía de 1977 a estos crímenes, o la consideración de que los hechos denunciados habrían prescrito.

Amnistía Internacional ha documentado en estos años la negativa a investigar denuncias de graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado, en aplicación de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de febrero de 2012 y que consolidó la tendencia al archivo de estas denuncias, entre otros argumentos, por entender que a tales crímenes les sería de aplicación la Ley de Amnistía de 1977 o que los hechos denunciados habrían prescrito. La organización ha tenido conocimiento de decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales rechazando investigar denuncias por hechos presuntamente constitutivos de tortura o desaparición forzada durante los años 2017, 2018, 2018 y 2020.⁶

⁶ Ejemplos de casos documentados por Amnistía Internacional: i) caso de desaparición forzada de un miembro de la Diputación Provincial de Soria en el año 1936, cuyo archivo fue confirmado por Auto 148/17 de 31 de julio, de la Sección nº1 de la Audiencia Provincial de Soria; ii) caso de desaparición forzada de seis maestros en Cobertelada, Soria, cuyo archivo fue confirmado por Auto 103/17, de 29 de mayo de 2017, de la Sección nº1 de la Audiencia Provincial de Soria; iii) caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de 10 personas en Barcones, archivado en dos ocasiones, la última de ellas y definitiva, confirmada por Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 14 de enero de 2016, y iv) caso de ejecución extrajudicial y/o desaparición forzada de 12 personas en Paterna, Valencia, cuya investigación fue cerrada

A mayor abundamiento, Amnistía Internacional ha recibido información acerca de la existencia de alrededor de 100 resoluciones judiciales de juzgados y tribunales, desde finales del año 2016 a la actualidad, que evidencian esta política de archivo. De acuerdo con la plataforma CEAQUA, el 75% aproximadamente de estas resoluciones invocan la Ley de Amnistía de 1977.

Amnistía Internacional manifiesta una honda preocupación acerca de cómo se hará efectivo el derecho a la investigación, que consagra el Anteproyecto de Memoria Democrática, así como el rol que podrá adoptar el Ministerio Fiscal (a través de la Fiscalía especializada, de nueva creación, que contempla el Anteproyecto), si en España continúa sin estar garantizado el acceso a la justicia para las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, sobre todo tras la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero. Los obstáculos a la investigación de crímenes de derecho internacional en España, como la Ley de Amnistía o la prescripción de los hechos denunciados, parecen haber sido refrendados por un reciente auto del Tribunal Constitucional, de enero de 2021, por el que se inadmite a trámite un recurso de amparo interpuesto por un denunciante de torturas sufridas durante el franquismo. A fecha de cierre de este documento, el Auto no ha sido notificado a la parte denunciante, pero una nota de prensa del Tribunal Constitucional explica que el Auto “considera que los argumentos de inadmisión de la querrela por parte del juzgado de instrucción y de la Audiencia Provincial de Oviedo anteriormente señalados, se acomodan al canon constitucional de la atipicidad de las conductas denunciadas, la prescripción de los posibles delitos entonces sancionados y la validez de la Ley de Amnistía”.⁷

Amnistía Internacional observa con preocupación que las disposiciones del Anteproyecto en este ámbito no resultan por sí solas suficientes para corregir los déficits en el acceso y realización efectiva del derecho a la justicia de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo.

Amnistía Internacional alberga serias dudas sobre cuál sería el rol y el alcance de las competencias de investigación de la Fiscalía de nueva creación, en un contexto en el que los principales obstáculos a la investigación de los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, ya sean de índole legislativa (Ley de Amnistía) o judicial (sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero), persisten. La organización considera que la realización efectiva del derecho a la justicia de víctimas de graves violaciones de derechos humanos del pasado reside inexcusablemente en la remoción de los obstáculos a su investigación.

Por ello, Amnistía Internacional insta a que el Anteproyecto se acompañe de las medidas necesarias para 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. Esta solución, a criterio de Amnistía Internacional, no requeriría impulsar procesos de reforma o derogación de la Ley de Amnistía que podrían resultar más complejos y requerirían de otra iniciativa parlamentaria.

La organización considera que el Anteproyecto debería asegurar que el mandato de la Fiscalía de nueva creación incluye impulsar la investigación de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, y la localización de las fosas comunes y otros lugares de entierro clandestino, y desarrollar todas las actuaciones de su competencia que contribuyan a esclarecer la suerte que corrió la persona desaparecida forzosamente.

Amnistía Internacional considera que el mandato de la Fiscalía de nueva creación debería incluir iniciar investigaciones de oficio sobre crímenes de derecho internacional cometidos en el pasado en España; desarrollar todas las actuaciones de su competencia que contribuyan a esclarecer la suerte de las personas víctimas de desaparición forzada; colaborar plenamente y de buena fe en cualquier procedimiento penal con los tribunales extranjeros que conozcan de estos delitos, con independencia de que estos crímenes se investiguen por las autoridades españolas; y configurar un sistema de centralización de la información de todos los procedimientos de Guerra Civil y franquismo abiertos por la justicia española.

por Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Paterna, de 7 de junio de 2017. La organización también ha tenido conocimiento de denuncias de torturas presuntamente cometidas durante el franquismo, que las autoridades españolas se han negado a investigar alegando que se trata de hechos ya prescritos: i) denuncia de presuntas torturas cometidas en el año 1974 en Madrid, en el marco de una detención policial, Auto de la Sección 30 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de octubre de 2018; ii) denuncia de presuntas torturas cometidas en el año 1971 en Valencia, en el marco de una detención policial, Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de 21 de marzo de 2019; iv) seis denuncias de presuntas torturas cometidas entre los años 1971 y 1975 en Valencia, en el marco de detenciones policiales; Auto de la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 21 de mayo de 2020.

⁷ Véase la nota informativa publicada por el Tribunal Constitucional día 28 de enero de 2021 (el texto del auto aún está pendiente de ser redactado):

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_001/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%201-2021.pdf

En opinión de la organización, el Anteproyecto también debería contener una disposición expresa que contemple que ninguna disposición de la Ley de Amnistía puede interpretarse como una norma de impunidad, ni tener el efecto de obstaculizar las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo.

En lo que concierne a los hechos relativos a la posible sustracción de menores para su posterior entrega a familias distintas de las suyas, estos procesos no han contado con una respuesta adecuada y suficiente, tanto por parte de las fiscalías, así como de los órganos jurisdiccionales.

3.1.1 ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO EN RELACIÓN A CASOS DE POSIBLES GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

La Fiscalía General del Estado (FGE) ha emprendido 2.135 diligencias de investigación desde el año 2011 hasta septiembre de 2019. Ese año, organizaciones de la sociedad civil presentaron ante la Fiscalía General del Estado más de 250 denuncias por sustracciones ilegales de niños y niñas para su entrega a terceras familias, ocurridas presuntamente entre 1950 y 1990.⁸ Algunas de estas denuncias se referían a hechos que sucedieron fundamentalmente en hospitales y maternidades, en que personal sanitario había informado a la madre, tras el parto, de que el recién nacido había supuestamente fallecido. Algunas otras denuncias fueron presentadas por personas que tenían sospechas sobre su identidad y origen biológico, y presentaron denuncias ante la Fiscalía para esclarecer los hechos.⁹

Un año más tarde, la Fiscalía adoptó una Circular con criterios para favorecer el desarrollo de las investigaciones y el esclarecimiento de los hechos. Entre otras medidas, la Circular señalaba un criterio amplio para la interpretación de la aplicación de la prescripción para posibilitar la investigación.¹⁰

No obstante los esfuerzos realizados, la mayoría de las investigaciones emprendidas por la Fiscalía fueron cerradas sin haber podido proporcionar certeza ni avances significativos en la búsqueda de verdad, justicia y reparación de las víctimas. Según información proporcionada por la propia Fiscalía, desde enero de 2011 y hasta septiembre de 2019, el total de diligencias de investigación emprendidas por las fiscalías territoriales ascendió a 2.135. Más del 97% de las investigaciones se incoaron entre 2011 y 2013. Solo cinco diligencias estaban aún en trámite en septiembre de 2019: una en Valencia, iniciada en 2018, y cuatro en Sevilla, todas abiertas en el año 2019.¹¹

El Grupo de Trabajo, tras hacerse eco de miles de denuncias interpuestas en España, señaló en 2014 que las investigaciones judiciales debían contemplar, ante la existencia de suficientes indicios, las posibles conexiones entre múltiples casos en los que se alegaban sustracciones ilegales de niños y niñas.¹² Sin embargo, la FGE informó a Amnistía Internacional de que este criterio se había descartado con el paso del tiempo al no existir similitud entre los hechos investigados, pues supuestamente tuvieron lugar en poblaciones distintas, con procedencias diversas de los menores, diferentes equipos médicos y perfiles de personas denunciadas muy variados.¹³

Si bien Amnistía Internacional reconoce las dificultades probatorias en este tipo de investigaciones la organización ha identificado otras preocupaciones falencias en dichos procesos de búsqueda. En ocasiones, estas investigaciones no han sido exhaustivas y se han cerrado pese a persistir la incertidumbre sobre la suerte y el paradero de la persona desaparecida. En otros casos, la Fiscalía no ha persistido en la búsqueda de información sobre la identidad y el origen de la persona denunciante, alegando no poder imputar responsabilidad penal a una persona concreta o no poder seguir practicando diligencias de investigación.

⁸ El 27 de enero de 2011, la asociación ANADIR presentó ante la Fiscalía General del Estado una denuncia que daba cuenta de 261 casos presuntamente ocurridos entre 1950 y 1990.

⁹ Barber Burusco, Soledad: “Niños desaparecidos en España: obstáculos a la investigación penal”; en “Niños desaparecidos, mujeres silenciadas”, Valencia, 2017.

¹⁰ Circular 2/2012, de 26 de diciembre, sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, apartado primero.

¹¹ Todos estos datos son aportados por la Fiscalía General del Estado en el marco de la tercera reunión, correspondiente al año 2019, de la Comisión de Seguimiento y Control.

¹² *Op. cit.* Informe del Grupo de Trabajo del 22 de julio de 2014, párr. 47.

¹³ *Entrevista con la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, el día 27 de marzo de 2019.*

Así, por ejemplo, se ha alegado el transcurso de muchos años desde los hechos denunciados,¹⁴ la imposibilidad de ejercer la acción penal contra una persona concreta,¹⁵ e incluso la prescripción.¹⁶

3.1.2 INVESTIGACIONES DEL PODER JUDICIAL A POSIBLES GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Amnistía Internacional observa con preocupación cómo las denuncias que han llegado a órganos jurisdiccionales, por lo general, son resueltas ignorando estándares internacionales de derechos humanos sin proporcionar certezas ni avances significativos en la búsqueda de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

De las 2.135 diligencias de investigación emprendidas por la Fiscalía General del Estado entre 2011 y septiembre de 2019, 526 han llegado a ser judicializadas (ninguna en 2019).¹⁷

Cuando se ha desarrollado investigaciones, el Poder Judicial ha encontrado dificultades similares a las que se ha enfrentado la Fiscalía en sus diligencias de investigación, tales como la imposibilidad de localizar documentación, el fallecimiento de testigos o partícipes, la dificultad técnica de llevar a cabo exhumaciones o la falta de muestras válidas para el cotejo de ADN.

Por otra parte, múltiples juzgados han aplicado la prescripción en muchos de los casos, negando con ello el carácter continuo de la desaparición forzada. Las asociaciones estiman que en torno a un 50% de las denuncias que han llegado a órganos jurisdiccionales ha sido archivado por prescripción.¹⁸ Con ello, los juzgados han cerrado la puerta a las investigaciones sin tan siquiera haber practicado ninguna diligencia para esclarecer los hechos.

La aplicación de la prescripción ha diferido en función del territorio en que recaía la denuncia, y ha dependido de la calificación jurídica que se haya dado a los hechos y de cuándo se considera iniciado el cómputo de la prescripción. Así, ha habido distintos criterios en función de si se entendía que los hechos revestían los caracteres de un delito de detención ilegal y, por tanto, delito continuado o permanente a efectos de determinar el plazo de prescripción. En función de lo anterior, y en caso de considerarse que el delito fuera el de detención ilegal, el plazo ha dependido de si la prescripción debe computar desde la mayoría de edad del menor presuntamente sustraído o desde el momento en que tiene conocimiento de la alteración de su filiación.¹⁹

Sin embargo, Amnistía Internacional ha documentado casos en los que se ha declarado la prescripción de la acción penal sin tan siquiera haberse llevado a cabo ninguna investigación, incumpliendo de esta manera obligaciones internacionales. A veces, por entender que los hechos no reúnen los caracteres de una detención ilegal, y que se trata de delitos de ejecución inmediata (como la suposición de parto, la alteración de la paternidad, etc.). En estos casos, el procedimiento penal generalmente termina con el Auto inicial por el que se incoan diligencias previas y que de forma simultánea declara prescrito el posible delito, cerrando así toda posibilidad de investigación.

3.1.3 RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería:

En relación con el Anteproyecto de Memoria Democrática

- Asegurar que el mandato de la Fiscalía de nueva creación incluya impulsar la investigación de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales cometidas durante la Guerra Civil

¹⁴ Fiscalía Provincial de Madrid, Diligencias de Investigación Penal N.º 113/2011, Decreto de 27 de julio de 2011.

¹⁵ Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Diligencias Preliminares de Investigación 85/2013, Decreto de 14 de enero de 2014.

¹⁶ Fiscalía Provincial de Girona, Diligencias de investigación n.º 18/11, Decreto de 10 de octubre de 2011. Prescripción de la falsedad documental que reconoce pudo haberse cometido.

¹⁷ Datos aportados por la Fiscalía General del Estado en el marco de la tercera reunión, correspondiente al año 2019, de la Comisión de Seguimiento y Control.

¹⁸ Gordillo, José Luis: 'Los hombres del saco. Resurge la trama de los bebés robados'. 2015, Madrid. p. 54.

¹⁹ Esta ausencia de unidad de criterio se observa al analizar resoluciones dictadas por Audiencias Provinciales en asuntos judicializados: así, desde Audiencias que consideran los hechos prescritos (SAP de Málaga, de 2 de julio de 2012), que abogan por la no prescripción (SAP de Huelva, de 20 de abril de 2012) o cuyas secciones emiten resoluciones contradictorias (SSAP de Valencia de 5 de noviembre de 2011 y de 9 de marzo de 2012).

española y el régimen franquista, y la localización de las fosas comunes y otros lugares de entierro clandestino, y desarrollar todas las actuaciones de su competencia que contribuyan a esclarecer la suerte que corrió la persona desaparecida forzosamente o ejecutada extrajudicialmente.

- Asegurar que el mandato de la Fiscalía de nueva creación incluya el inicio de investigaciones de oficio sobre crímenes de derecho internacional cometidos en el pasado en España; colaborar plenamente en cualquier procedimiento penal con los tribunales extranjeros que, en virtud del principio de jurisdicción universal, conozcan sobre los crímenes de derecho internacional cometidos en España, con independencia de que estos crímenes se investiguen por las autoridades españolas; y configurar un sistema de centralización de la información de todos los procedimientos de Guerra Civil y franquismo abiertos por la justicia española.
- Incorporar en el Anteproyecto una disposición expresa que contemple que ninguna disposición de la Ley de Amnistía pueda interpretarse como una norma de impunidad, ni tener el efecto de obstaculizar las investigaciones y el acceso a la justicia, la verdad y la reparación sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo.
- Reconocer expresamente en el Anteproyecto la necesidad de adoptar los principios más elementales en la investigación de crímenes de derecho internacional, especialmente en lo que refiere a su imprescriptibilidad, la inaplicabilidad de indultos o amnistías, y la obligación de investigar exhaustivamente los hechos con independencia del posible fallecimiento de los presuntos responsables.

En relación con las los niños que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad, el Ministerio Fiscal y el Poder Judicial deberían:

- Iniciar investigaciones de oficio ante alegaciones de sustracción ilegal de menores, y garantizar que la investigación sea llevada a cabo de manera exhaustiva, independiente e imparcial con el objetivo de esclarecer los hechos y proporcionar verdad a las víctimas, con independencia de que se pueda establecer responsabilidad penal individual.
- Adoptar una interpretación de la prescripción en estos casos conforme al derecho internacional, de tal forma que el plazo no comience a computarse hasta que se haya garantizado la posibilidad real y legal a la víctima para restablecer su identidad y, en su caso, los lazos familiares.
- Llevar a cabo una labor de reexamen de las causas penales cerradas y, en aquellos casos en que exista prueba indiciaria de la comisión de una desaparición forzada, reactivar las investigaciones de forma pronta, independiente e imparcial.

3.2 JURISDICCIÓN UNIVERSAL (PÁRRAFO 14)

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del año 2014, que limitó, hasta hacerlo inviable en la práctica, el principio de jurisdicción universal, continúa vigente en el presente. Hasta donde conoce la organización, no hay ninguna iniciativa legislativa en trámite que tenga por objetivo revertir los efectos de las reformas de la LOPJ de los años 2009 y 2014.

El Grupo de Trabajo, en su informe de seguimiento, valoró positivamente 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”.²⁰ Sin embargo, ni estas enmiendas, ni iniciativas posteriores han acabado por prosperar y revertir las reformas de la LOPJ de 2009 y 2014, respectivamente.²¹

3.2.1 RECOMENDACIÓN

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería iniciar un proceso legislativo para:

²⁰ Informe de seguimiento del Grupo de Trabajo, de 7 de septiembre de 2017, párr 46.

²¹ Véase en este sentido la noticia publicada en el diario.es, de 22 de diciembre de 2018: “El gobierno renuncia a ampliar la justicia universal como piden los expertos a los que encargó la reforma”. https://www.eldiario.es/politica/gobierno-renuncia-justicia-universal-expertos_1_1792290.html

- Derogar la reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 1/2014, que menoscaba gravemente el ejercicio de la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), a fin de que las autoridades puedan investigar y procesar a presuntos autores de crímenes de derecho internacional dondequiera que los mismos hayan sido cometidos.

3.3 AUXILIO JUDICIAL DEL ESTADO RECABANDO PRUEBAS EN SU PODER O EN EL DE OTROS ESTADOS (PÁRRAFO 20)

El Grupo de Trabajo, en su informe de seguimiento, reiteró su preocupación “por la información sobre constantes obstrucciones al procedimiento judicial llevado a cabo por la justicia argentina (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº1). La apertura reciente de una investigación en México por un caso de presunta 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.”²² 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.²³

La Fiscalía General del Estado dictó una orden de carácter interno, el 30 de septiembre de 2016, instruyendo a las fiscalías territoriales españolas para oponerse a la cumplimentación de las diligencias de investigación solicitadas por la justicia argentina, en el marco de la investigación que desde el año 2010 desarrolla esa jurisdicción sobre los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo. Amnistía Internacional ha tenido conocimiento de que la actual Fiscal General del Estado ha dejado sin efecto dicha orden interna, a través de una “nota interior” de fecha 4 de agosto de 2020.

En febrero de 2017, Amnistía Internacional apoyó la presentación de una denuncia ante las autoridades mexicanas por parte de Ligia Ceballos Francos, una mujer que descubrió que había sido entregada en 1968 a una familia mexicana, tras haber sido separada al poco de nacer de su familia biológica en España. Las autoridades mexicanas iniciaron una investigación para esclarecer si estos hechos podían constituir un caso de desaparición forzada, y formularon solicitudes de auxilio judicial que fueron oportunamente cumplimentadas por parte de la Fiscalía Delegada de Cooperación Internacional de la Fiscalía Provincial de Madrid. Sin embargo, el último requerimiento formulado por la Fiscalía General de la República de México, solicitando la remisión del expediente relativo a las diligencias de investigación realizadas en España, continúa sin ser debidamente contestado por las autoridades españolas, con un injustificado retraso. En consecuencia, y al menos desde noviembre de 2019, el proceso seguido en México se encuentra paralizado, a la espera de que las autoridades españolas remitan el referido expediente. Amnistía Internacional insta a las autoridades españolas a no demorar más la contestación a dicho requerimiento y permitir así la continuación del procedimiento en México para garantizar el derecho de acceso a la justicia de Ligia Ceballos Franco.

3.3.1 RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería:

- Colaborar plenamente en cualquier procedimiento penal con los tribunales extranjeros que, en virtud del principio de jurisdicción universal, conozcan sobre los crímenes de derecho internacional

²² Informe de seguimiento del Grupo de Trabajo, de 7 de septiembre de 2017, párr. 45.

²³ 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

cometidos en España, con independencia de que estos crímenes se investiguen por las autoridades españolas.

- Cooperar plenamente y de buena fe especialmente con los poderes judiciales argentino y mexicano en la investigación en curso de los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo.

4. MEDIDAS PARA PREVENIR LAS DESAPARICIONES FORZADAS

4.1 PROHIBICIÓN EXPULSIÓN/DEVOLUCIÓN/ENTREGA/EXTRADICIÓN CUANDO HAYA RIESGO DE DESAPRICIÓN FORZADA (PÁRRAFO 22)

Amnistía Internacional ha mostrado su preocupación por las expulsiones sumarias y sin las garantías del debido proceso por parte de las autoridades españolas de personas migrantes en las fronteras españolas, en particular con Marruecos, desde el año 2002. Desde entonces, miles de personas han sido expulsadas de manera ilegal, corriendo el riesgo de ser sometidas a violaciones de derechos humanos, como tortura y malos tratos.

La Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana incorporó en el año 2015 una disposición final primera que modifica la normativa de extranjería con el objetivo de dotar de cobertura legal a expulsiones colectivas y sumarias prohibidas por el derecho internacional, negándose el acceso a un recurso efectivo contra una decisión que pueda vulnerar el principio de *non-refoulement*. La mención a que el rechazo se hará de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos incorporada en dicha disposición, y que por otro lado nunca ha sido desarrollada, no constituye en la práctica ningún tipo de garantía efectiva de que las expulsiones que se lleven al amparo del inciso primero no contravengan los derechos de toda persona situada en territorio español a solicitar asilo y a que su procedimiento de expulsión se lleve a cabo con arreglo a un procedimiento administrativo con todas las garantías. En este sentido, Amnistía Internacional cree necesario resaltar que las autoridades españolas vienen llevando a cabo estas expulsiones sumarias y sin procedimiento desde hace varios años, de suerte que esta disposición únicamente tiene por objeto dotar de aparente cobertura legal a lo que ya es una práctica asentada, pero aun así contraria a los derechos humanos.

En virtud de esta regulación, además, podría vulnerarse el principio de *non-refoulement*, dado que esta disposición impide una valoración individualizada de la situación personal y del riesgo que podría correr esa persona de ser devuelta a Marruecos, o de que Marruecos pudiera, a su vez, devolverla a otro país donde corrieran peligro de sufrir graves violaciones a los derechos humanos, incluida la tortura. Tras la aprobación de esta enmienda, que no describe cómo se respetarán y defenderán los derechos humanos de las personas migrantes, la Ley de extranjería viola el marco comunitario, así como numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados.

Desde la entrada en vigor de esta normativa, Amnistía Internacional ha continuado documentando casos de expulsiones sumarias y colectivas en contravención del Derecho internacional de los derechos humanos.²⁴

El 19 de noviembre de 2020, el Tribunal Constitucional español resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el año 2015 contra varios preceptos de la Ley de Seguridad Ciudadana. Entre ellos, la referida disposición final primera de modificación de la normativa de extranjería por la que se dotó de cobertura legal a las expulsiones sumarias y colectivas.

Amnistía Internacional muestra preocupación por el hecho de que, a través de esta sentencia, el Tribunal Constitucional avala la figura del rechazo en frontera introducido en la Ley de Extranjería. Pese a afirmar su constitucionalidad, el Tribunal Constitucional cree necesario ofrecer “garantías” para una correcta aplicación de esta figura, pero establece una serie de requisitos que terminan siendo contradictorios entre sí. A la vez que reconoce que estas personas están bajo la jurisdicción española y por lo tanto les debe aplicar las garantías y salvaguardas previstas en la legislación, ampara que se prescinda de todo tipo de procedimiento que dé seguridad jurídica a estas personas cuando son sorprendidas en el perímetro fronterizo. De nuevo otorga una gran discrecionalidad a los miembros de las fuerzas de seguridad. La falta de procedimiento hace imposible la detección de personas vulnerables y el control judicial de la actuación policial está en realidad vacío de contenido.

4.1.1 RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería:

- Garantizar que todas las personas que acceden a territorio español, independientemente de por donde lo hagan, tienen acceso a un procedimiento con todas las garantías, y especialmente se les facilita su derecho a solicitar protección internacional.
- Garantizar que las políticas de inmigración respetan íntegramente el principio de no devolución (*non-refoulement*), prohibiendo expresamente las denominadas “devoluciones en caliente”.

4.2 DETENCIÓN EN RÉGIMEN DE INCOMUNICACIÓN (PÁRRAFO 24)

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) permite que las autoridades mantengan incomunicada y detenida a una persona sospechosa de terrorismo por hasta un máximo de 13 días. El gobierno central ha justificado su utilización en nombre de la seguridad nacional y la seguridad pública. Durante años, diversos organismos internacionales de derechos humanos han manifestado de forma reiterada su preocupación por la aplicación de este régimen por considerarlo contrario a las obligaciones internacionales de derechos humanos, así como por considerar que el régimen de incomunicación facilita la tortura y otros malos tratos a personas detenidas y puede constituir en sí mismo un trato cruel, inhumano y degradante.²⁵

Sin embargo, en sucesivas reformas legislativas, el gobierno español ha desoído las recomendaciones para su abolición, e incluso en la modificación de la LECrim de 2003, el legislador extendió el régimen de incomunicación de cinco días hasta los 13 de la actualidad, donde durante los cinco primeros días la

²⁴ Amnistía Internacional ha documentado en diversos informes expulsiones sumarias y colectivas. Véanse los informes de la organización, “En tierra de nadie: La situación de las personas refugiadas y migrantes en Ceuta y Melilla”, noviembre de 2016; “Miedo y vallas: Los planteamientos de Europa para contener a las personas refugiadas”, noviembre de 2015. Véanse también los comunicados de la organización, de 18 de julio de 2018, “Amnistía Internacional considera que sí hubo irregularidades en las expulsiones en caliente de Ceuta”; y de 23 de agosto de 2018, “Deben paralizarse las expulsiones exprés desde España a Marruecos”.

²⁵ Diversos organismos internacionales de Derechos Humanos han recomendado a España suprimir el régimen de incomunicación. El Comité de Derechos Humanos ya desde el año 1996 (CCPR/C/79/Add. 61, párr. 18), y en sus Observaciones finales a España en 2009 (CCPR/C/ESP/CO/5, de 5 de enero de 2009, párr. 14). También el Comité contra la Tortura en 2002 (291 periodo de sesiones, del 11 al 22 de noviembre de 2002, párr. 10) y en sus observaciones finales a España de 2015, instando a la revisión del régimen de incomunicación con vistas a su abolición (CAT/C/ESP/CO/6, de 29 de mayo de 2015, párr. 10). En sus informes tras sus visitas a España, el relator especial sobre la cuestión de la tortura (E/CN.4/2004/56/Add.2, de 6 de febrero de 2004 párr. 66) y el relator especial sobre la promoción y protección de los derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo (A/HRC/10/3/Add.2, de 16 de diciembre de 2008, párr.62) recomendaron a España también la supresión de un régimen que facilita la tortura.

detención incomunicada es bajo custodia policial, y posteriormente puede ampliarse hasta un máximo de ocho días en prisión provisional.

La última reforma de esta norma operada en 2015,²⁶ prohíbe la aplicación del régimen de incomunicación a menores de 16 años y exige que su aplicación no sea automática, estableciendo que el juez instructor debe comprobar para su adopción la concurrencia de ciertas circunstancias.²⁷ No obstante, esta reforma no ha acometido la supresión del régimen de detención incomunicada, ni ha introducido la mayoría de las recomendaciones realizadas a España por los organismos internacionales de derechos humanos: que la persona detenida sea asistida por un abogado/a de su elección, o que pueda consultar en todo caso con el abogado de oficio en privado durante el periodo de incomunicación;²⁸ que la persona detenida tenga acceso a un médico de su propia elección y que el hecho y lugar de la detención sea notificado a familiares. Hasta donde le consta a Amnistía Internacional, el régimen de incomunicación a detenidos acusados del delito de terrorismo apenas es utilizado, con lo que su mantenimiento en la legislación penal española no está justificado, ni siquiera por la supuesta eficacia policial.

Amnistía Internacional ha recogido denuncias creíbles de personas que alegaban haber sido sometidas a tortura y malos tratos durante el periodo de detención incomunicada.²⁹ La organización ha documentado y recogido también relatos consistentes de mujeres detenidas bajo estas operaciones antiterroristas, forzadas a desnudarse, sufriendo insultos de carácter sexual y continuas humillaciones durante el periodo que han estado detenidas bajo incomunicación. Algunas contaron que fueron víctimas de violaciones o de intento de violación.³⁰

No existen datos oficiales a nivel estatal de cuántas personas ha sido sometidas a tortura y otros malos tratos por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo. En los últimos años, sólo desde el País Vasco se han impulsado iniciativas tendentes a construir un relato de las violaciones de derechos humanos que se han sucedido en el contexto vasco durante décadas. Así, el Instituto Vasco de Criminología del País Vasco realizó un estudio, en el que participaron más de cuarenta profesionales de la salud y expertos en derechos humanos, por encargo del gobierno vasco, dentro del marco del proyecto “Investigación de la tortura en Euskadi entre 1960-2013”.³¹ Las conclusiones de este informe, que analiza un total de 4.113 denuncias públicas y/o judiciales recopiladas entre los años 1960 y 2014, muestran, entre otras cosas, una de las preocupaciones constantes de Amnistía Internacional: la impunidad sigue imperando pese a las denuncias por tortura durante 50 años en el País Vasco, tal y como señala el hecho de que en todo este tiempo tan solo se hayan dictado 20 sentencias por 31 personas torturadas en régimen de incomunicación contra 49 funcionarios, 27 de los cuales habrían sido indultados.

Aunque durante estos años se han llevado a cabo investigaciones judiciales sobre las denuncias de malos tratos y tortura a personas detenidas, Amnistía Internacional ha manifestado su preocupación por el hecho de que muchas investigaciones no son prontas y exhaustivas, a pesar de la existencia de pruebas irrefutables de tortura y malos tratos. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desde el año 2010 ha condenado al Estado español, hasta en ocho ocasiones (cinco de ellas con posterioridad al año 2013),³² por no haber emprendido investigaciones efectivas y en profundidad sobre

²⁶ Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

²⁷ Arts. 520, 527.2 y 509.1: “El juez de instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente mediante resolución motivada la incomunicación [...] a) Una necesidad urgente de evitar graves consecuencias adversas para la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o b) Una necesidad urgente de una actuación inmediata de las autoridades de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal”.

²⁸ La Directiva 2013/48 constituye una norma de mínimos que pretende armonizar las normativas internas de los distintos Estados miembros. En este sentido, la Directiva 2013/48 no contempla expresamente, en ningún precepto, que el Estado miembro pueda negar al acusado o detenido el derecho a ser asistido por un abogado de su elección, restricción que se sigue contemplando en relación con el régimen de detención incomunicada.

²⁹ Los informes anuales de Amnistía Internacional se han hecho eco de las denuncias de tortura y otros malos tratos de personas detenidas en régimen de incomunicación hasta el año 2011. Durante los últimos años también se han incluido las preocupaciones de la organización por las denuncias de malos tratos y uso excesivo de la fuerza tanto en comisarías como en la vía pública.

³⁰ Véanse, por ejemplo, los informes anuales de Amnistía Internacional de 1983, 1993 o 1999.

³¹ Informe final del Instituto Vasco de Criminología, de diciembre de 2020:

https://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/10779/INFORME_FINAL_-_investigacion_tortura_y_malos_tratos_18-12-2017.pdf?1513610599

³² Véase Argimiro Isasa contra España, 28 de septiembre de 2010. Beristain Ukar contra España, 8 de marzo de 2011. Otamendi Egiuren contra España, 16 de octubre de 2012. Etxeberria Caballero contra España, 7 de octubre de 2014. Ataún Rojo contra España, 7 de octubre de 2014. Arratibel Garcíandia contra España, 5 de mayo de 2015. Beortegui Martínez contra España, 31 de mayo de 2016. Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España, 13 de febrero de 2018.

denuncias de torturas a manos de las fuerzas de seguridad durante el régimen de incomunicación. La última de estas condenas tuvo lugar el 13 de febrero de 2018. En esta sentencia, por primera vez, el TEDH consideró no sólo que España había vulnerado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su vertiente formal, al no investigar, sino también en su vertiente material, al concluir que las dos personas detenidas en régimen de incomunicación (Portu y Sarasola) habían sufrido malos tratos durante su privación de libertad.³³

También el Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha pronunciado en este sentido. Así, en mayo de 2019, el CDH concluyó que España había violado los derechos humanos de Gorka-Joseba Lupiañez Mintegi, miembro de la organización armada ETA, al no haber investigado exhaustivamente sus denuncias de tortura. Gorka-Joseba Lupiañez Mintegi había sido detenido en diciembre de 2007 y, cuando compareció por primera vez ante la Audiencia Nacional el día 11 de ese mismo mes, afirmó que había sido torturado mientras se encontraba recluido en régimen de incomunicación. Sin embargo, su declaración no empezó a ser investigada hasta 2008, cuando interpuso una denuncia ante un juzgado de instrucción. El caso se había cerrado posteriormente por falta de pruebas. El Comité instó a España a poner fin a la detención en régimen de incomunicación, porque podía facilitar la tortura y los malos tratos.³⁴

Amnistía Internacional considera que debería suprimirse el régimen de incomunicación y, mientras tanto, incluir dentro de la prohibición de la detención incomunicada de menores de edad, a los menores entre 16 y 18 años. Asimismo, deberían establecerse protocolos claros que garanticen la protección efectiva de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, por lo que, en cumplimiento de los estándares internacionales, las autoridades españolas deben garantizar el derecho de toda persona detenida a asistencia letrada de su propia elección y a entrevistarse en privado; a ser examinada por un médico también de su elección personal, así como garantizar el ejercicio de su derecho a notificar a un familiar o persona de su entorno el hecho de su detención y el lugar donde se encuentra, sin dilación alguna.

4.2.1 RECOMENDACIÓN

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería:

- Poner fin al uso de la detención en régimen de incomunicación derogando los artículos 509, 520 bis y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permiten y regulan el uso de la detención en régimen de incomunicación.

5. MEDIDAS DE REPARACIÓN Y DE PROTECCIÓN DE NIÑOS

³³ Asunto Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España, demanda nº 1653/13, sentencia de 13 de febrero de 2018 España, 13 de febrero de 2018.

³⁴ Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 13 de mayo de 2019, CCPR/C/125/D/2657/2015: <https://www.refworld.org.es/pdfid/5ce478123.pdf>

CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS

5.1 DEFINICIÓN DE VÍCTIMA DE ACUERDO CON LA CONVENCIÓN; INDEMNIZACIÓN Y REPARACIÓN AUN CUANDO NO HAYA PROCEDIMIENTO PENAL (ESTATUTO VÍCTIMA); CUESTIONES DE GÉNERO Y ESPECIAL SITUACIÓN DE NIÑOS AFECTADOS POR DF (PÁRRAFO 30)

En lo que se refiere a la reparación, frente a la naturaleza y la gravedad de los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo (como, entre otros, las desapariciones forzadas seguidas de enterramientos clandestinos u ocultamiento de los cadáveres, con la consiguiente imposibilidad de las familias de dar sepultura a los restos de las víctimas, o la apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de identidad de niños y niñas), el ofrecimiento de declaraciones simbólicas o compensaciones económicas, desvinculadas de los derechos a la verdad y a la justicia, incumple de modo manifiesto el deber de reparar. Para estas víctimas y sus familias es central el derecho a la restitución, componente del derecho a la reparación, lo que exige que se haga efectivo el derecho a saber

Amnistía Internacional valora de forma positiva a la definición de víctimas que realiza el Anteproyecto (art. 3), que amplía el catálogo de personas que adquieren esta consideración respecto del contenido en la normativa vigente, y que hace extensible a las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo la cobertura del Estatuto de la Víctima, cumpliendo de esta manera con las recomendaciones formuladas por organismos internacionales de derechos humanos.

En este sentido, la organización valora de forma positiva también que el Anteproyecto reconozca expresamente como víctimas a las “niñas y niños sustraídos y adoptados sin autorización de sus progenitores como consecuencia de la Guerra Civil y la Dictadura, así como sus progenitores, progenitoras, hermanos y hermanas” (art. 3.1.h). Resulta también muy pertinente el reconocimiento específico que realiza el Anteproyecto respecto de las formas especiales en que las mujeres sufrieron vulneraciones de derechos humanos durante la Guerra Civil y el franquismo (art. 11 del Anteproyecto).

No obstante, lo anterior, Amnistía Internacional alberga serias preocupaciones ante las medidas de reparación que prevé el Anteproyecto. En primer lugar y en términos generales, pese a que el Anteproyecto habla de forma expresa de reparación integral, limita sin embargo las medidas que constituirían dicha reparación a “medidas de restitución, rehabilitación y satisfacción, orientadas al restablecimiento de los derechos de las víctimas en sus dimensiones individual y colectiva” (art. 31), sin hacer mención alguna a la indemnización como forma de reparación.

Por otro lado, más específicamente, el Anteproyecto contempla actuaciones de reconocimiento de personas que se vieron afectadas por incautaciones de su patrimonio y de personas que fueron víctimas de trabajos forzados, colmando de esta manera un vacío existente en la normativa vigente (arts. 32 y 33). Pese a lo positivo de este reconocimiento, la organización alberga dudas sobre el alcance real de las medidas de reparación contenidas en estos preceptos. Así, en lo que concierne a las personas que sufrieron la incautación de su patrimonio, la organización nota que el Anteproyecto se limita a otorgarles “posibles vías de reconocimiento”, al tiempo que remite al art. 5.4., precepto que excluye expresamente todo tipo de responsabilidad patrimonial del Estado, así como de cualquier “efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional” (art. 32.2). En lo que respecta a las personas que fueron víctimas de trabajos forzados, el Anteproyecto tampoco contempla medidas de rehabilitación o indemnización (art. 33).

Amnistía Internacional recuerda que el derecho a un recurso efectivo por graves violaciones de derechos humanos incluye el derecho a una reparación integral, que comprende, entre otros elementos, la indemnización, que debe concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario

Asimismo, las medidas de rehabilitación tendrían que estar destinadas a devolver a las víctimas a la situación previa a la violación de derechos humanos padecida. La restitución, como forma de reparación, debe comprender, de acuerdo con los estándares internacionales, la devolución de bienes en la medida de lo posible o en su defecto, la reparación integral, incluyendo indemnización

Amnistía Internacional observa con preocupación cómo el Anteproyecto excluye expresamente, de los efectos legales que conllevaría la declaración de nulidad de las sentencias adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo, todo tipo de responsabilidad patrimonial del Estado, así como de cualquier “efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional” (art. 5.4 del Anteproyecto).

Esta previsión, a juicio de Amnistía Internacional, se aleja de los estándares internacionales al excluir expresamente la indemnización como forma de reparación, lo que contraviene gravemente el Derecho internacional de los derechos humanos, y muy en particular 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”.

Amnistía Internacional es de la opinión que la redacción del Anteproyecto otorga una reparación parcial en contravención de las normas internacionales. Por ello, la organización considera que el Anteproyecto debería garantizar el derecho a reparación de las víctimas y sus familiares, en todas sus vertientes conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que comprende tomar medidas para la rehabilitación de sus derechos, en la mayor medida posible, y la concesión de indemnizaciones por todos los perjuicios económicamente evaluables, como, entre otros, los perjuicios morales o el daño físico.

5.1.1 RECOMENDACIÓN

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería, en relación con el Anteproyecto de Memoria Democrática:

- El Anteproyecto debe garantizar el derecho a reparación a las víctimas y sus familiares, en todas sus vertientes conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que comprende tomar medidas para la rehabilitación de sus derechos, en la mayor medida posible, y la concesión de indemnizaciones por todos los perjuicios económicamente evaluables, como, entre otros, los perjuicios morales o el daño físico.

5.2 OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE BÚSQUEDA AUN CUANDO NO HAYA DENUNCIA (PÁRRAFO 32)

Amnistía Internacional da la bienvenida a la regulación que el Anteproyecto propone en materia de exhumaciones, que constituye un avance respecto de la legislación vigente. El modelo actual relega las obligaciones del Estado a meramente facilitar las gestiones de los descendientes en la búsqueda de los restos mortales de sus familiares, mediante la autorización de subvenciones, pero sin asumir, en ningún caso, una responsabilidad directa y, además, excluyendo que estas tareas se realicen en el seno de un procedimiento judicial. El Anteproyecto parece proponer, por tanto, un cambio de este modelo, al establecer de forma indubitada que la búsqueda de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y el franquismo corresponderá al Estado (art. 15.1).

Amnistía Internacional observa con preocupación que el Anteproyecto señala expresamente que estos procedimientos serán realizados por la Administración General del Estado o por la Comunidad Autónoma donde se ubiquen los restos mortales (art. 19.1), pero no prevé que sean desarrollados en el marco de

procedimientos judiciales, tal y como establece la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.³⁵

El Anteproyecto se limita a establecer que el hallazgo de restos mortales ha de ser comunicado al Ministerio Fiscal, y a las autoridades administrativas y judiciales competentes (art. 23), y que se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de indicios de comisión de delitos (art. 25). Es decir, la intervención de las autoridades judiciales se reserva para un momento posterior al del inicio y desarrollo del proceso de búsqueda, localización y exhumación de restos mortales de personas víctimas de Desaparición Forzada.

El Anteproyecto adolece también de la previsión de que toda esta labor se lleve a cabo a través de un mecanismo nacional que centralice la gestión de estas búsquedas, como así hizo notar a España el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas.³⁶ Las autoridades han informado a Amnistía Internacional de que sería la propia Secretaría de Estado de Memoria Democrática la que centralizaría la gestión de este tipo actuaciones. A falta de conocer en detalle cómo se llevaría a cabo esta gestión,³⁷ algunas asociaciones memorialistas, dedicadas desde hace décadas a realizar tareas de búsqueda, han trasladado a Amnistía Internacional la preocupación por el hecho de que pudiera llevarse a cabo a través de delegaciones en otras autoridades, como ayuntamientos y corporaciones municipales. La organización considera que la oficina o el mecanismo que asuma la gestión de las tareas de búsqueda debe tener carácter estatal, asegurando su presencia en todo territorio sometido a la jurisdicción del Estado español y que su accesibilidad para las víctimas, y debe asumir por sí mismo la centralización de dicha gestión, sin dejar esta al albur de otras autoridades o niveles de la administración.

Finalmente, aunque Amnistía Internacional valora positivamente la creación de un Banco Nacional de ADN (art. 24.1) en ningún caso el Anteproyecto señala expresamente que la aportación de muestras biológicas por parte de los familiares para el Banco Nacional de ADN tenga carácter gratuito, una omisión que a juicio de la organización debería ser corregida.

La organización considera que continúa pendiente la contextualización y la resignificación del Valle de los Caídos, para poder contribuir así a la recuperación y la construcción de la memoria histórica con una función educativa y preventiva. Entre otras, deberían adoptarse medidas que permitan la dignificación del cementerio y el resguardo respetuoso de todas las personas allí enterradas, y atender las demandas de las personas que quieran recuperar los cuerpos de sus familiares.

Respecto de este último punto, en noviembre de 2019, Patrimonio Nacional informó de que iban a dar comienzo las obras y actuaciones en el lugar monumental, a partir de las cuales podría determinarse la viabilidad de la localización, identificación y la recuperación de los restos de las personas inhumadas.³⁸ No obstante, de acuerdo con diversas informaciones, las familias aún se encuentran a la espera de que den comienzo dichas actuaciones, y actualmente desconocen en qué momento se iniciarán los trabajos para poder recuperar los restos mortales de sus seres queridos.³⁹

5.2.1 RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería, en relación con el Anteproyecto de Memoria Democrática:

- El Anteproyecto debe asegurar que la administración de justicia, a través de sus juzgados y tribunales, intervenga durante todo el proceso de búsqueda, localización, exhumación e

³⁵ Art.13(1): “Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.”

³⁶ Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas de 2 de julio de 2014, A/HRC/27/49/Add.1, párra. 64.

³⁷ El Anteproyecto señala que la regulación sobre la realización de tareas de búsqueda se desarrollará reglamentariamente (art. 15.2. del Anteproyecto).

³⁸ Véase la nota informativa de Patrimonio Nacional de 13 de noviembre de 2019:

https://www.patrimonionacional.es/sites/default/files/2019-11/nota_informativa_vc_0.pdf

³⁹ Véanse en este sentido las noticias publicadas por diversos medios de comunicación el día 10 de diciembre de 2020 y del 9 de enero de 2021: https://www.eldiario.es/sociedad/gobierno-reconoce-familias-derecho-individual-exhumaciones-valle-caidos-fecha_1_6493902.html

https://cadenaser.com/emisora/2020/12/10/radio_madrid/1607578065_841561.html

<https://www.publico.es/politica/gobierno-autoriza-54-exhumaciones-valle-caidos-no-ejecuta.html>

identificación de restos de personas que pudieran ser víctimas de desaparición forzada y adopta las medidas necesarias para que se proceda a la exhumación de las fosas, se identifiquen los restos mortales y se devuelvan a sus familiares.

- El Anteproyecto debe contemplar el establecimiento de un mecanismo o una oficina de carácter estatal, con presencia en todo el territorio y accesible para todas las víctimas, que centralice por sí mismo la gestión de los procesos de búsqueda de los restos mortales de personas víctimas de desaparición forzada, sin dejar esta al albur de otras autoridades o niveles de la administración, y asegurando en todo caso la actuación de las autoridades judiciales.
- El Anteproyecto debe garantizar que las víctimas tengan asegurado poder facilitar muestras de ADN de forma directa y gratuita al Banco Nacional de ADN.

5.3 DERECHO A LA VERDAD, RECOMENDANDO CREACIÓN COMISIÓN DE EXPERTOS (PÁRRAFO 33)

La organización es de la opinión de que las autoridades españolas han ignorado su responsabilidad en la obligación de hacer efectivo el derecho a la verdad, al no investigar ni esclarecer los hechos ni las circunstancias en los que se produjeron las graves violaciones de derechos humanos del pasado, al no expresar disculpas públicas o arrepentimiento que precisen la naturaleza criminal de los actos en cuestión, ni las circunstancias ni la realidad concreta de los daños infligidos. En igual sentido, al haber continuado delegando en familiares y asociaciones la tarea de localizar e identificar a las víctimas de desaparición forzada. Tampoco se ha establecido una política de promoción de la verdad, ni se ha contemplado la creación de un mecanismo oficial para el esclarecimiento de la verdad.

En cuanto a la asignación de recursos para la implementación de medidas de promoción de la verdad, justicia y reparación, durante varios años desde 2013 hasta el año 2018, los Presupuestos Generales del Estado eliminaron la partida a cargo de la que, hasta entonces, y desde el año 2006, se venían concediendo ayudas para sufragar las tareas de exhumación e identificación de restos de víctimas de desaparición forzada. Actualmente, el Proyecto de Presupuestos Generales para 2021 contempla una partida presupuestaria de € 11.356.530 para actuaciones en materia de Memoria Democrática⁴⁰.

El referido Anteproyecto reconoce “el derecho de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, a la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de los motivos y circunstancias en que se cometieron las violaciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de los derechos humanos ocurridas con ocasión de la Guerra y de la Dictadura y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero” (art. 14).

Pese a este reconocimiento, Amnistía Internacional observa que el derecho a la verdad, tal y como queda establecido en el Anteproyecto, se vincula con una “finalidad de fomentar el conocimiento científico imprescindible para el desarrollo de la memoria democrática”, pero, en cambio, no se vincula expresamente con la necesidad de promover una política de Estado para la promoción de la verdad, ni con la necesidad de que esta actuación deba llevarse a cabo a través de investigaciones judiciales.

El Anteproyecto también faculta al Consejo de la Memoria Democrática para “crear un grupo de trabajo que elabore un informe para sistematizar la información existente sobre las violaciones de derechos humanos durante la Guerra y la Dictadura, con el objeto de superar la fragmentación y dispersión de información y esfuerzos” (art. 58), y así fue trasladado a Amnistía Internacional en la reunión que la organización mantuvo en noviembre con la Secretaría de Estado de Memoria Democrática.

Amnistía Internacional considera que esa previsión, que no es preceptiva, no cumple a cabalidad las recomendaciones formuladas por el Comité que ha instado al Estado español a considerar la creación de una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado, en particular las desapariciones forzadas.

Amnistía Internacional considera que el establecimiento de un órgano oficial temporal de carácter no judicial, con el mandato investigar las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado en España, constituiría una medida especialmente relevante para avanzar en el derecho a la verdad en su

⁴⁰ Véase: https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2021Proyecto/MaestroDocumentos/PGE-ROM/doc/1/3/24/2/2/N_21_A_R_31_125_1_1_2_3.PDF

vertiente colectiva. Además, este órgano estatal podría nutrirse de las experiencias y los esfuerzos realizados ya en el marco de las medidas adoptadas por las normativas autonómicas en materia de memoria histórica.⁴¹

Amnistía Internacional considera, por tanto, que el Anteproyecto debería contemplar la creación de un órgano oficial temporal de carácter no judicial, con el mandato de investigar las violaciones graves, según el derecho internacional, cometidos durante la Guerra Civil y el régimen franquista. El objetivo de tal órgano sería el de garantizar el reconocimiento de los hechos que anteriormente se negaban. De decidirse la creación de un órgano de esta naturaleza debería tomarse en cuenta lo indicado al respecto por el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Tal mecanismo tendrá como propósito contribuir al esclarecimiento de la verdad y no sustituye el derecho de las víctimas a la justicia.

5.3.1 RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería, en relación con el Anteproyecto de Memoria Democrática:

- El Anteproyecto debe contemplar la creación de un órgano oficial temporal de carácter no judicial, con el mandato de investigar los abusos graves, según el derecho internacional, cometidos durante la Guerra Civil y el régimen franquista. Su objetivo será garantizar la investigación de los hechos controvertidos que anteriormente se negaron.
- De decidirse la creación de un órgano de esta naturaleza, deberá tomarse en cuenta lo indicado al respecto por el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Tal mecanismo tendrá como propósito contribuir al esclarecimiento de la verdad y no sustituirá el derecho de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

5.4 NIÑOS Y NIÑAS QUE PODRÍAN HABER SIDO VÍCTIMAS DE APROPIACIÓN, DESAPARICIÓN FORZADA Y/O SUSTITUCIÓN DE SU IDENTIDAD, (PÁRRAFO 35)

Amnistía Internacional ha constatado que las medidas implementadas por los distintos niveles de la administración estatal han resultado insuficientes, tanto a efectos del esclarecimiento de los hechos como de proporcionar un acompañamiento adecuado a las personas inmersas en estos procesos de búsqueda.

En el ámbito extrajudicial, autoridades en distintos niveles de la administración han intentado implementar recursos de atención a las víctimas, en algunos casos con el objetivo expreso de facilitar información a las personas afectadas, a través del acceso a archivos o registros de hospitales, o expedientes de adopción, pero ausentes de competencias y de vocación de investigar los hechos denunciados.

5.4.1 DEFICIENCIAS DEL “SERVICIO DE AFECTADOS” DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

A nivel del gobierno central, en 2012 fue establecido el Servicio de Afectados del Ministerio de Justicia, esencialmente con dos cometidos: i) facilitar el acceso a la documentación e información en poder de la administración, y ii) disponer de un fichero de perfiles genéticos, centralizado por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF), para verificar la existencia de compatibilidades genéticas que puedan revelar indicios de relaciones familiares biológicas.

⁴¹ Sirva como ejemplo la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, que en su art. 41 preveía la creación de un grupo de trabajo o comisión independiente con el mandato de recabar información sobre las graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario internacional cometidas en Andalucía en el pasado, y cuyas conclusiones debían ser “remitidas mediante un informe dirigido al Defensor del Pueblo Andaluz, al Defensor del Pueblo y a las Cortes Generales para su aportación a la necesaria y futura Comisión de la Verdad del Estado Español”.

Desde su puesta en marcha, el Servicio ha tramitado 661 solicitudes, que corresponden a 782 afectados, y ha considerado como inválidas 215 solicitudes.⁴² En total, a septiembre de 2019, el Servicio ha podido identificar al posible familiar en 19 casos,⁴³ todos ellos relativos a adopciones, sin que de ninguno en que se haya alegado la sustracción ilegal.⁴⁴

Hasta donde consta a la organización, no existe un servicio de mediación para facilitar los reencuentros, e incluso personal del Servicio desconocía si, en los casos en que habían posibilitado la localización del familiar, se había producido el reencuentro.⁴⁵ En marzo de 2019, el Ministerio de Justicia anunció que el Servicio sería reforzado con la contratación de archiveros para facilitar la identificación de documentos requeridos por las víctimas.⁴⁶ A fecha de cierre de este informe, la organización desconoce en qué medida se ha implementado este anuncio.

Por otro lado, el Ministerio de Justicia no cuenta con un proceso de acompañamiento a las víctimas que acuden al "Servicio de Afectados". Según información que ha recibido la organización, no existe a la fecha un seguimiento telefónico de los casos que le llegan, no contempla apoyo a nivel psicológico ni orientación jurídica más allá de la que proporciona su director, que no se ocupa a tiempo completo del Servicio.⁴⁷ En la mayoría de los casos, el Servicio no consigue obtener más información que la que las propias víctimas recaban por su cuenta, ya que tiene un alcance limitado, básicamente circunscrito a la obtención de documentación. En 2018, el Defensor del Pueblo hizo por su parte un llamado a reorganizar el Servicio para que pudiese ofrecer un servicio de orientación jurídica para las víctimas y se reforzaran sus prestaciones.⁴⁸

5.4.2 OTROS OBSTÁCULOS EN EL ACCESO A ARCHIVOS Y LA OBTENCIÓN DE DOCUMENTACIÓN

La organización ha documentado casos en los que la obtención de documentación esencial para el esclarecimiento de los hechos se ha demorado injustificadamente durante varios años, o directamente ha sido negada alegando su deterioro, pérdida o destrucción.

Hasta la fecha, la administración central no ha puesto en marcha mecanismos que faciliten la obtención de prueba documental sobre el cambio de identidad de menores y la existencia de entregas y adopciones ilegales que requeriría, a juicio de las asociaciones de víctimas y denunciantes, de indagaciones que permitieran cruzar datos entre historias clínicas, registro de nacimientos, libros de bautismo, defunciones, prohijamientos y adopciones (especialmente los registros de diputaciones y casas de beneficencia). Organizaciones de la sociedad civil y víctimas entrevistadas por la Amnistía Internacional coinciden en señalar las dificultades y los obstáculos que encuentran para acceder a los documentos, o para que la administración permita el acceso a los archivos cuando no han sido destruidos o extraviados.

En una llamativa cantidad de casos documentados por la organización, personas inmersas en estos procesos de búsqueda han relatado que personal administrativo en hospitales, clínicas, registros o cementerios han encontrado trabas para acceder a documentación. Con frecuencia, las madres reciben respuestas similares sobre la falta de constatación de que hubieran dado a luz en dicha institución o que simplemente no encontraron su historial. En ocasiones, las madres han podido encontrar información sobre otros partos que han tenido en el mismo hospital, pero no sobre el parto del bebé supuestamente fallecido.

En los procesos individuales de búsqueda, Amnistía Internacional ha documentado casos en los que las dificultades vienen por las trabas y el tiempo que transcurre hasta que las víctimas llegan a obtener documentación relevante para el esclarecimiento de los hechos. En muchos otros casos, la documentación directamente no consta, fue extraviada o destruida. Por ejemplo, en los registros civiles de San Sebastián, Badajoz, Alicante o Badalona, no aparecen determinados documentos, incluyendo legajos de aborto

⁴² Estadísticas del movimiento general de asuntos facilitado por el propio Servicio de Afectados del Ministerio de Justicia a asociaciones de víctimas. El número total de expedientes iniciados es mayor, pero el Servicio desglosa un número de solicitudes "válidas" que cifra en 661, respecto de un total de expedientes iniciados de 876.

⁴³ *Ib.*

⁴⁴ En reunión mantenida el 4 de abril de 2019 con la organización, el Servicio explicó que ninguno de los casos de encuentro de familiar conseguidos hasta el momento respondía a 'bebés robados'.

⁴⁵ Información extraída de una entrevista mantenida con el director del Servicio de Afectados el 4 de abril de 2019.

⁴⁶ Comunicado del Ministerio de Justicia, de 20 de marzo de 2019, "*Justicia contratará expertos archiveros para localizar documentación sobre posibles 'bebés robados'*".

⁴⁷ Información extraída de una entrevista mantenida con el director del Servicio de Afectados el 4 de abril de 2019.

⁴⁸ El Defensor del Pueblo pide impulsar las investigaciones sobre "bebés robados", 24 de julio de 2018.

referidos a períodos de tiempo concretos, bien como consecuencia de riadas o incendios, o por extravíos debidos a cambios de sede.

La normativa relativa a la custodia y archivo de documentación por parte de hospitales y centros sanitarios obliga a conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante un tiempo adecuado a cada caso, como mínimo cinco años contados desde la fecha de alta de cada proceso asistencial. Transcurrido ese período, y no concurriendo otras circunstancias, pueden proceder a su destrucción.⁴⁹

Amnistía Internacional da la bienvenida a la regulación contenida el Anteproyecto en materia de acceso a archivos y a que se garantice de forma expresa el derecho de acceso a los fondos documentales depositados tanto en archivos públicos, como archivos privados sostenidos, total o parcialmente, con fondos públicos (arts. 26 a 28).

Amnistía Internacional continua instando a las autoridades españolas a preservar los archivos y otras pruebas relativas a crímenes de derecho internacional perpetrados durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, y de implementar a tal fin medidas para impedir la sustracción o la destrucción de los archivos; proceder a un inventario, catalogación y reorganización con medios adecuados a la tecnología actual de los diversos archivos que contengan información relevante para la recuperación de la memoria colectiva y para asegurar que las víctimas de abusos graves puedan ejercer sus derechos.

La organización alberga dudas sobre el alcance de las medidas contempladas por el Anteproyecto en materia de archivos en lo que concierne a algunos archivos privados, como los archivos eclesiásticos, que pueden contener información relevante para el esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos sufridas por las víctimas del “robo de bebés”. Estas víctimas han trasladado a Amnistía Internacional las dificultades que enfrentan para acceder a los archivos de la Iglesia católica, que, en su rol de regente de institutos de beneficencia o casas-cuna y hasta la entrada en vigor de la ley de adopciones de 1987, tramitaba la adopción de menores abandonados. Según diversos testimonios, personal eclesiástico niega el acceso a los archivos fundamentándose con frecuencia en la titularidad privada de estos registros, o en la protección de datos y el derecho a la intimidad, o directamente en la inviolabilidad de los archivos eclesiásticos de conformidad con los Concordatos suscritos entre el Estado español y la Santa Sede.⁵⁰

En su informe publicado tras su visita a España en 2014, el Grupo de Trabajo señaló con preocupación la destrucción de libros de registro de defunciones o la imposibilidad de acceder a los mismos, debido a la protección de datos personales u otras razones, así como el difícil acceso a archivos pertenecientes a la Iglesia católica, en los que podría haber datos relevantes para quienes buscan a personas desaparecidas o menores que la familia sospechan fueron sustraídos ilegalmente, como elementos que contradicen la realización efectiva del derecho a la verdad.⁵¹

En años sucesivos, al analizar el grado de cumplimiento por parte del Estado español de las recomendaciones formuladas tras su visita, el Grupo de Trabajo manifestó continuar preocupado por la falta de información suministrada acerca de la promulgación de una ley de acceso a la información y de un marco legislativo apropiado sobre archivos para garantizar el acceso público a los mismos.⁵²

5.4.3 AUSENCIA DE UNA BASE DE DATOS CENTRALIZADA DE ADN

Amnistía Internacional ha podido constatar el insuficiente e inadecuado funcionamiento de bancos de datos genéticos implementado por el Estado español.

En 2012, el Ministerio de Justicia creó un fichero de perfiles de ADN de personas afectadas por la sustracción de recién nacidos,⁵³ con el objetivo de centralizar, a través del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF), los perfiles de ADN que las víctimas habían ido incorporando a diversas bases de datos de ADN de laboratorios privados. El objetivo era realizar cotejos para verificar la existencia de

⁴⁹ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

⁵⁰ Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano, art. 1.6: “El Estado respeta y protege la inviolabilidad de los archivos, registros y demás documentos pertenecientes a la Conferencia Episcopal Española, a las Curias Episcopales, a las Curias de los superiores mayores de las Órdenes y Congregaciones religiosas, a las parroquias y a otras instituciones y entidades eclesiásticas.”

⁵¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, de 2 de julio de 2014, párr. 30.

⁵² Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias. Informe de seguimiento, de 7 de septiembre de 2017.

⁵³ Orden JUS/2146/2012, de 1 de octubre.

compatibilidades genéticas que pudieran revelar indicios de relaciones familiares biológicas. No obstante, desde la creación del fichero, no se ha producido ningún caso de compatibilidad; en otras palabras, no se ha posibilitado ningún reencuentro con base en pruebas de ADN.

Al inicio de la implementación del fichero de perfiles de ADN, el INTCF contactó con laboratorios privados para conocer el número de perfiles genéticos obrantes en sus bases de datos. El INTCF encontró que había 2.286 perfiles de ADN repartidos en cinco laboratorios distintos. De esos 2.286 perfiles, el fichero del INTCF cuenta, a marzo de 2019, con 590 perfiles. De estos, tan solo 84 pertenecen a hijos o hijas que están buscando a sus familias; es decir, apenas un 14%. El resto corresponden a madres (386), padres (49), hermanas (39), hermanos (31) y abuelos (1). Esta desproporción constituye un problema, como ha reconocido el propio INTCF, ya que restringe de forma severa las probabilidades de éxito en la búsqueda de compatibilidades.⁵⁴

Personal del INTCF ha señalado también otras cuestiones técnicas que añaden dificultad para el adecuado funcionamiento de los bancos de datos genéticos y la identificación de familiares, incluyendo: i) el hecho de que la mayoría de las muestras provengan de laboratorios privados, que han utilizado tres sistemas de análisis distintos, y ii) las limitaciones de las búsquedas de ADN entre hermanos, que a su juicio necesitarían de estudios de ADN complementarios.⁵⁵

Amnistía Internacional ha notado con preocupación que las víctimas no tienen acceso directo ni gratuito al fichero gestionado por el INTCF. La mayoría tiene que pagar a laboratorios privados (e incluso más de uno, en muchos casos), y esperar a que estos hagan llegar la muestra al INTCF. En muchas ocasiones las víctimas no son notificadas de este proceso ni por parte del laboratorio ni el INTCF. En un porcentaje menor de casos, los perfiles de ADN son inscritos por petición judicial o de la fiscalía. Actualmente, 73 de los 590 perfiles inscritos en el banco de datos provienen por orden judicial.

El Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas ha instado expresamente a la creación de bancos de datos genéticos con capacidad para realizar pruebas de ADN pertinentes para determinar la identidad de menores sustraídos o para identificar sus restos mortales o los restos de sus familiares.⁵⁶ También ha señalado que, teniendo en cuenta el alcance transnacional, es conveniente que la entidad coordine sus trabajos con los de una red de bancos genéticos o de centros de pruebas de ADN a fin de facilitar el proceso de investigación.⁵⁷

Este mismo mecanismo ha mostrado particular preocupación por la situación de este fichero de perfiles de ADN en España. Tras su visita en el año 2014, señaló haber recibido información acerca de los múltiples obstáculos en la documentación de casos de robo de niños y niñas, así como la escasa eficacia de las medidas de investigación. En concreto, el Grupo de Trabajo cuestionó que el banco nacional de ADN no contara con suficientes muestras genéticas, a pesar del gran universo de potenciales víctimas y casos denunciados.⁵⁸ Esta preocupación fue reiterada por el Grupo de Trabajo en su informe de seguimiento de 2017.⁵⁹

5.4.4 RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que el Estado español debería:

- Impulsar la creación de un programa de búsqueda estatal para la coordinación y canalización de búsquedas de posibles sustracciones de menores. Este programa debería:

⁵⁴ Información extraída de una entrevista mantenida con el director del INTCF el 21 de mayo de 2019, en la sede del Instituto.

⁵⁵ “Informe de la actividad pericial y científica desarrollada por los servicios de biología del INTCF con respecto a la prueba del ADN en la investigación de adopciones irregulares y sustracción de recién nacidos en España”. Informe técnico realizado por los Servicios de Biología del INTCF con motivo de la visita de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, 22-23 de mayo de 2017.

⁵⁶ *Op. cit.* Observación general sobre los niños y niñas víctimas de desaparición forzada, párr. 26.

⁵⁷ *Ib.*, párr. 27.

⁵⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, de 2 de julio de 2014.

⁵⁹ En su informe de seguimiento del año 2017, la preocupación persistía: “El Grupo de Trabajo lamenta igualmente la falta de información proveída sobre la recomendación de promover que las asociaciones de víctimas faciliten la recolección de muestras de los familiares por parte del Banco Nacional de ADN y recuerda la centralidad de estas para la elaboración de bases de datos que sean eficaces en la búsqueda de los desaparecidos, en particular en contextos de desapariciones masivas”.

- Trabajar en coordinación con otras instituciones cruciales en la determinación de la suerte y paradero de personas desaparecidas, incluyendo aquellas encargadas de tomar muestras de ADN.
- Efectuar promoción y difusión de sus actividades y cometidos a través de campañas institucionales en coordinación con asociaciones de víctimas y organizaciones de la sociedad civil.
- Trabajar en coordinación con los distintos niveles de la administración involucrados en la investigación de casos de sustracción de menores, para facilitar el acceso a información y recursos para la búsqueda e identificación de víctimas.
- Desarrollar una base de datos de ADN a nivel estatal, a la que las víctimas tengan asegurado poder facilitar muestras de ADN de forma directa y gratuita.
- Establecer protocolos que garanticen el acceso efectivo a la información y documentación personal que obra en los diferentes registros, tanto públicos como privados.

**AMNISTIA INTERNACIONAL
ES UN MOVIMIENTO GLOBAL
DE DERECHOS HUMANOS.
LAS INJUSTICIAS QUE
AFECTAN A UNA SOLA
PERSONA NOS AFECTAN
A TODAS LAS DEMÁS.**

CONTÁCTANOS



info@amnesty.org



+44 (0)20 7413 5500

ÚNETE A LA CONVERSACIÓN



www.facebook.com/AmnestyGlobal



[@AmnistiaOnline](https://twitter.com/AmnistiaOnline)

ESPAÑA

INFORME AL COMITÉ CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE LAS NACIONES UNIDAS, INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

20ª SESSION, 12 AL 23 DE ABRIL DE 2021

Amnistía Internacional presenta este informe al Comité contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas (ONU) (en adelante, el Comité) en el marco del examen de la información complementaria proporcionada por el Estado español sobre la aplicación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 29.4 de la Convención), incluyendo información de seguimiento a las recomendaciones formuladas por el Comité en sus Observaciones Finales de 12 de diciembre de 2013 (CED/C/ESP/CO/1).

Este documento recoge las principales preocupaciones de Amnistía Internacional en relación con la falta de implementación por parte de España de varias de las recomendaciones formuladas por el Comité, en particular sobre: violaciones de derechos humanos del pasado, principio de non refoulement, régimen de incomunicación y la situación de las niñas y niños que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad. Este documento presenta en gran medida las conclusiones de Amnistía Internacional sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, que aborda numerosas cuestiones concernientes al mandato del Comité.