COMENTARIOS DE ESPAÑA AL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS (A/HRC/36/39/Add.3) DE 7 SEPTIEMBRE 2017

Se incluyen a continuación comentarios de España al informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias (A/HRC/36/39/Add.3) de 7 de septiembre, que complementan los remitidos en respuesta a la carta de la Presidenta Relatora del Grupo de Trabajo de fecha 14 de julio de 2017.

1. Actuar con la debida urgencia y celeridad en materia de desapariciones forzadas de acuerdo a lo requerido por la Declaración y otras obligaciones internacionales. La urgencia y celeridad son esenciales dada la edad avanzada de muchos de los familiares y testigos que vieron por última vez con vida a personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura;

En lo que afecta a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y con carácter general, la normativa vigente especifica con claridad la obligación de actuación urgente y diligente ante una posible desaparición forzada, al igual que ante el esclarecimiento de cualquier otro ilícito penal, tanto a los funcionarios públicos y por ende a los agentes de policía, como a cualquier persona particular.

A tales efectos la citada normativa no sólo otorga el derecho de cualquier persona a denunciar el ilícito penal a estudio, sino que, es un derecho y deber de todo ciudadano que, ante la presencia o conocimiento de tales delitos, los denuncien, ya en sede judicial ya en sede policial, tomando en su caso, la policía judicial de forma urgente o la autoridad judicial con carácter ordinario, las adecuadas medidas de seguridad y protección sobre denunciantes o familiares que se encuentren en peligro grave, conforme determina la Ley Orgánica 4/1994 de protección de testigos en procesos judiciales. Siendo obligación de la policía judicial, conforme al art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la averiguación de tales hechos delictivos.

i) Incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre riesgo de ser víctima de una desaparición forzada de acuerdo al artículo 8, párrafo 1 de la Declaración y aplicar efectivamente la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009;

**El principio de “no devolución” (o non refoulement) está recogido de manera expresa en la normativa española:**

El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, Ginebra, 28 de julio de 1951, dispone que ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

El Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 21 de octubre de 1978 y, conforme a lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.

Ello supone que el principio de “no devolución” (o non refoulement), recogido en la Convención de Ginebra, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, por lo que la recomendación de incluir de manera expresa en la legislación interna dicho principio se entiende cumplido desde la publicación del Instrumento de Adhesión de España al mencionado Convenio.

t) Garantizar que el Banco Nacional de ADN integre muestras genéticas de todos los casos que hayan sido denunciados de los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad, tanto por vía administrativa como judicial;

Desde el Servicio de información a afectados por la posible sustracción de recién nacidos se gestiona la inclusión en la base de datos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de los perfiles de ADN aportados por el afectado y obtenidos en laboratorios privados, con el objetivo de que todas las personas implicadas puedan aportar los informes genéticos, y que puedan ser cotejados para verificar la existencia de compatibilidades genéticas de las que puedan revelarse indicios de relaciones familiares biológicas. Previamente a su inclusión, el INTCF determinará si el análisis realizado reúne los requisitos técnicos mínimos que garanticen su fiabilidad.

Por otra parte, una vez que un procedimiento se judicializa, durante la investigación del mismo, a instancia del juez o del fiscal se podrá proceder de forma gratuita a la realización de las pruebas de ADN que se estimen pertinentes, y a introducir los resultados en la base de datos.

v) Desarrollar el Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura prestando atención a la necesidad de reforzar un enfoque multidisciplinario, que incluya antropólogos, forenses, genetistas y arqueólogos, estableciendo claramente las autoridades responsables en cada etapa;

Algunas Juntas de Gobierno de Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales y Federaciones de Municipios, en desarrollo de la Ley de Memoria Histórica y en su afán de aunar esfuerzos, han suscrito diferentes Convenios o protocolos generales de colaboración entre sí o con varias Asociaciones que incluyen aportaciones para contribuir a financiar el trabajo de los equipos multidisciplinares en la localización y exhumación de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura franquista.

hh) Continuar prestando y fortaleciendo 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 (referencia específica a Argentina);

El Gobierno de España, conforme a las competencias que tiene legalmente atribuidas tanto por los Tratados Internacionales de los que España es parte como por la normativa interna, ha dado trámite y respuesta a la totalidad de solicitudes remitidas por Argentina.

jj) Derogar los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación y garantizar a todas las personas privadas de libertad los derechos reconocidos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales;

El plazo máximo de la denominada “detención incomunicada”, como expresamente establece la ley (art. 509.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal) se circunscribe al “tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia las diligencias tendentes a evitar los peligros mencionados anteriormente”, el cual, en todo caso, no podrá extenderse más allá de cinco días. El periodo durante el cual se extiende esta medida deberá de encontrarse debidamente motivado y ajustarse a la “necesidad” existente en el caso concreto, ya que únicamente podrá acordarse en caso de que concurra alguno de los dos siguientes supuestos: una necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o bien una necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

Este plazo máximo podrá prorrogarse por otros cinco días únicamente en los casos de delitos cometidos por “persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas”. Por tanto, ese plazo máximo de diez días se restringe a los casos de personas integradas en organizaciones o grupos terroristas o criminales en los que concurran los presupuestos exigidos por la ley y la prórroga acordada y motivada por la autoridad judicial se considere necesaria.

En todo caso, la medida cesará de manera inmediata cuando se practiquen las diligencias tendentes a evitar los peligros mencionados en la ley.

La utilización del régimen de detención no ha generado ningún problema de desaparición forzosa pese al grave problema de terrorismo que ha sufrido España en el pasado. La reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la 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 establece de forma obligatoria el reconocimiento diario del detenido por un médico forense y el control efectivo de las condiciones en que se éste encuentra por el juez.

El juez controlará efectivamente las condiciones en que se desarrolle la incomunicación, a cuyo efecto podrá requerir información a fin de constatar el estado del detenido o preso y el respeto a sus derechos. A la vista de lo expuesto, de la regulación legal se desprende la exigencia de un escrupuloso cumplimiento de los principios de legalidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, así como el control judicial que en todo momento rige en la adopción de esta medida. La detención incomunicada no será tal, ya que en todo momento existirá comunicación entre el detenido y el juez, fiscal y médico forense.