



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 4º
Convocatoria: Septiembre

**LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION
DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES
FORZADAS. ESPECIAL CONSIDERACION EN ESPAÑA.
THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF
ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE. SPECIAL
CONSIDERATION IN SPAIN.**

Realizado por la alumna Dña. Gara Cruz Suárez

Tutorizado por la Profesora Dra. Ruth Martín Quintero

Departamento: Derecho Internacional Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

ABSTRACT

Enforced disappearance is an act that goes against the right of life, freedom and personal security. Enforced disappearances had great international significance after the 1970s in the last century as a result of strategies to eliminate political opponents carried out by military regimes in Argentina, Brazil, Chile, Paraguay and Uruguay. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CIPPDF) is a legally binding instrument for the States parties, which seeks to combat this phenomenon that has existed for more than 30 years ago. It is an instrument that has the main function of investigating the enforced disappearances committed in one State and incorporating measures to try to eradicate such behaviors. Also, the CIPPDF establishes the Committee against Enforced Disappearances, which has the most important function to ensure the right of victims and their families.

In Spain this phenomenon had great relevance to the Spanish Civil War and the Franco dictatorship, due to the imposition of a harsh regime in which it was intended to eliminate all opponents. The ratification of CIPPDF by Spain, obliges this country to take measures against this kind of acts.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La desaparición forzada constituye un acto que va en contra del derecho de la vida, la libertad y la seguridad personal. Las desapariciones forzadas tuvieron gran transcendencia internacional tras la década de los setenta en el siglo pasado como consecuencia de las estrategias de eliminación de oponentes políticos realizadas por los regímenes militares en Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF) es un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados parte, que trata de luchar contra este fenómeno que ha existido desde hace más de 30 años atrás. Se trata de un instrumento que tiene como principal función investigar las desapariciones forzadas cometidas en un Estado e incorporar medidas para tratar de erradicar este tipo de conductas. Asimismo, en la CIPPDF se establece el Comité contra las Desapariciones Forzadas que tiene como función más importante velar por el derecho que tienen las víctimas y sus familiares.

En España este fenómeno tuvo gran relevancia con la Guerra Civil Española y con la dictadura franquista, debido a la imposición de un duro régimen en el que se pretendía acabar con todos los opositores. La ratificación de CIPPDF por parte de España, obliga a adoptar medidas contra este tipo de actos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág.5	
I.LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS		
○ Evolución histórica.....	Pág. 6	
II.CUESTIONES GENERALES		
○ Estructura.....	Pág. 7	
○ Países que lo han ratificado.....	Pág. 8	
○ Concepto de desaparición forzada en el ámbito internacional.....	Pág. 9	
○ Conexión con los Ordenamientos Jurídicos. Amnistía y prescripción. Delito continuado.....	Pág. 17	
○ Medidas para evitar la desaparición forzada. La enseñanza y capacitación.....	Pág. 20	
III.EL COMITÉ INTERNACIONAL CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS Y EL GRUPO DE TRABAJO.....		Pág. 23
IV.LA DESAPARICIÓN FORZADA DURANTE LA ETAPA FRANQUISTA EN ESPAÑA.....		Pág.37
V.CONCLUSIÓN.....		Pág.42
BIBLIOGRAFÍA.....		Pág.44

INTRODUCCIÓN

La desaparición forzada de personas no es un fenómeno del pasado, ni mucho menos está erradicado. En la actualidad se siguen conociendo casos de desapariciones forzadas a nivel global, así se indica en el informe del Grupo de Trabajo realizado en 2009¹.

Debido a la preocupación y el gran impacto social de estos actos en la sociedad, se ha adoptado la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante Convención) por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2010.

Se trata de un instrumento que trata de “tapar o cubrir” las lagunas jurídicas suscitadas en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas². Es un instrumento jurídico vinculante para los Estados que se adhieran al mismo. Fue creado para luchar contra la impunidad de las personas que cometieron o participaron en desapariciones forzadas.

Analizaré algunas de las disposiciones de la Convención, las más relevantes por su contenido o por la polémica suscitada. Analizaré también, qué es lo que se entiende en el ámbito internacional por “desapariciones forzadas”, así como sus elementos y los derechos a los que afecta. Continuaré explicando cuáles son las medidas que recoge la Convención para tratar de evitar las desapariciones forzadas, puesto que si evitamos la comisión de este tipo de actos, se erradicarán. Después, analizaremos las competencias de los dos órganos más relevantes: el Comité internacional contra las desapariciones forzadas y el Grupo de Trabajo cuya función principal es velar por el interés de los familiares, es decir, tratan de establecer una comunicación efectiva entre las investigaciones que deben llevar a cabo los Estados parte y las familias que denuncian

¹ Véase Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Doc. de las Naciones Unidas A/HRC/13/31, 21 de diciembre de 2009.

² Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992. Véase documento de las Naciones Unidas A/RES/47/133

las desapariciones forzadas entre otras funciones. Por último, analizaré las desapariciones forzadas en España durante el período franquista, así como la problemática de su investigación debido a la aplicación de la prescripción y la promulgación de la Ley de Amnistía de 1977.

I. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS

- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La figura de desaparición forzada de personas como estrategia de eliminación de oponentes políticos aparece por primera vez en el “Decreto de la noche y niebla” de Adolf Hitler del 7 de diciembre de 1941. En el mismo, se establecía que toda persona que, en territorios ocupados³ por Alemania, amenazara la seguridad del Estado alemán o de las fuerzas ocupantes, debía ser transportada secretamente a Alemania en donde, sin más, desaparecía. Complementariamente, quedaba estrictamente prohibido entregar información sobre el paradero de la persona desaparecida.⁴ El uso de esta estrategia fue analizada en los juicios de Núremberg en los que se señaló que dichos actos eran contrarios a las Convenciones Internacionales, las leyes y uso de la guerra y los principios del derecho penal.

Este fue el primer antecedente en el que se comienza a hablar de las desapariciones forzadas, sin embargo, no fue hasta el año 1980 cuando se aprobó la creación del Grupo de Trabajo⁵ contra las desapariciones forzadas con la finalidad de intentar esclarecer las desapariciones forzadas y mantener las comunicaciones entre los familiares de las personas desaparecidas y el Estado encargado de investigar la desaparición. Posteriormente, en el año 1992, la Asamblea de la ONU aprobó la

³ El decreto se aplica sólo a los países ocupados occidentales (Bélgica, Holanda, Francia y Noruega).

⁴ GALELLA, PATRICIA (2010). “La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Un gran paso hacia una mayor protección en la lucha contra este fenómeno” Pág. 79.

⁵ Resolución nº20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980. E-CN.4-RES-1980-20

Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, pero que carecía de cualquier tipo de obligatoriedad jurídica para los Estados, por lo que no les obligaba a ningún tipo de acción en contra o con finalidad resolutoria de las desapariciones acaecidas en el Estado.

La preocupación por la persistencia de este tipo de acciones dio lugar por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Asamblea General de la ONU) a la creación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. La Convención se adoptó por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 2006 y se abrió a firma la el 26 de febrero de 2007. Entró en vigor, casi 4 años después, el 23 de diciembre de 2010, junto con la vigésima ratificación que era necesario para su entrada en vigor. Irak fue el vigésimo país que ratificó el tratado⁶ y Albania el primero.

Los trabajos preparatorios de la convención se centraron principalmente en el esclarecimiento de la definición de desaparición forzada, la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad, incriminación y sanciones, protección contra la impunidad, las acciones en el plano nacional, la cooperación internacional, la prevención de las desapariciones forzadas, quiénes son las víctimas de desapariciones forzadas y los órganos de seguimiento.⁷

II. CUESTIONES GENERALES

- ESTRUCTURA

Ante la lectura de la Convención, podemos afirmar que se divide en tres partes, es decir, tiene una estructura tripartida. De esta forma, Blanc Altemir⁸ indica que “La

⁶ El artículo 39 de la Convención establece que “*La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*”

⁷ Véase PELAYO MOLLER, CARLOS MARÍA, (2012) “La convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”. Fascículo 11. Pág. 35

⁸ Doctor en Derecho y Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Lleida.

Convención se estructura en tres partes respectivamente dedicadas a la definición de desaparición forzada, así como a las obligaciones impuestas a los Estados Partes (Primera parte: arts. 1 a 25); a la creación de un Comité contra la Desaparición Forzada en cuanto principal instrumento de control establecido por la Convención (Segunda parte: arts. 26 a 36); y por último, a las disposiciones generales y finales sobre firma, ratificación y entrada en vigor de la Convención (Tercera parte: arts. 37 a 45)⁹. La Convención consta, asimismo, de cuarenta y cinco artículos.

A lo largo de toda la Convención podemos destacar diferentes artículos, bien, porque han tenido una gran polémica por su desarrollo o bien, por el contenido del propio artículo. De los cuales hablaremos más adelante.

- PAÍSES QUE LO HAN RATIFICADO

En la actualidad existen 96 firmantes de los cuales 56 son Estados parte. Albania fue el primero de los 20 países en firmar el Convenio, siendo Irak el último para que la Convención entrara en vigor el 23 de diciembre de 2010. Asimismo, el último país en adherirse al Convenio ha sido la República Checa el 8 de febrero de 2017.

Cuando hacemos referencia a la ratificación de los países, debemos mencionar a la Coalición Internacional contra las Desapariciones Forzadas (en adelante ICAED o Coalición). Esta asociación reúne a las organizaciones familiares de desaparecidos y organizaciones no gubernamentales que trabajan de forma no violenta contra la práctica de las desapariciones forzadas en el ámbito local, nacional e internacional.

La ICAED tiene como principal objetivo llamar a los Estados que aún no hayan firmado y ratificado el Convenio a que lo hagan sin demora y con carácter prioritario, absteniéndose de reservas que pueden resultar incompatibles con el objeto y la finalidad de la Convención.¹⁰

⁹ Véase BLANC ALTEMIR, ANTOINE “La Convención Internacional para la Protección de todas...”, Pág. 405

¹⁰ Para más información consultar www.icaed.org International Colaition Against Enforced Disappearences.

El artículo 38 de la Convención, establece que la Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Además, el artículo 39 del mismo dispone que aquellos estados que ratifiquen o se quieran adherir a la Convención después de haber depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor en dicho estado, el trigésimo día a partir de la fecha en que ese estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión. De igual forma, se establece que el Secretario de las Naciones Unidas será el encargado de comunicar a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella; las firmas, ratificaciones y adhesiones, así como la fecha de entrada en vigor de la Convención.

Algunos países han ratificado la Convención, pero han establecido una serie de reservas. Entendiendo dichas reservas como el acto por el cual un estado manifiesta la intención de excluir o modificar alguna obligación contenida en la Convención, como por ejemplo la reserva realizada por Cuba que se abstiene de someter las controversias en las que se vea involucrada a la Corte Internacional de Justicia.

En lo que se refiere a España, fue de los primeros signatarios de la Convención, firmando el 27 de septiembre de 2007, siendo uno de los 20 países que se necesitan para que la Convención pudiese entrar en vigor. Manifestó su consentimiento el día 24 de septiembre de 2009, dos años después de la firma entró en vigor siendo, por lo tanto, aplicable para los ciudadanos españoles a partir del día 23 de diciembre de 2010.

- CONCEPTO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. CONCEPTO DE VICTIMA

Para poder definir qué entendemos por desaparición forzada, primero se deberá hacer referencia al término desaparición. Entendemos que la desaparición es la ocultación o ausencia de algo en el lugar en que estaba, así deducimos que es la acción o efecto de desaparecer. Asimismo, en algunas zonas del español meridional, haciendo

referencia a una persona, podemos definirlo, como la acción de detener y retener ilegalmente, negando conocer el paradero de la persona.¹¹

Podemos diferenciar o distinguir dos tipos de desapariciones; las desapariciones forzadas y las desapariciones involuntarias. Éstas últimas, son aquellas que consisten en la privación de libertad de una persona o de varias, mediante cualquier forma, seguida de su ocultamiento o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de cualquier información sobre la suerte o paradero de esa persona. Este tipo de desapariciones son cometidas por particulares que actúan sin la autorización o apoyo del Estado.

En cuanto a las desapariciones forzadas, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹² (en adelante Declaración), nos ofrece un concepto en el cuál hace referencia a las desapariciones forzadas y a las involuntarias, ya que también abarca las desapariciones involuntarias. Asimismo, dispone que las desapariciones forzadas o involuntarias son:

“Que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”¹³

Sin embargo, para poder definir un concepto unívoco sobre desaparición forzada, atenderemos, primeramente, a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en el cual se dispone que se entenderá por desaparición forzada:

¹¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tercera edición (marzo de 2006) SM. Pág. 450

¹² Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 el 18 de diciembre de 1992

¹³ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por la Asamblea General en la resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992. Anexo principal, párrafo tercero.

“El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia¹⁴ del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

De esta definición podemos deducir que solo se considera una desaparición forzada cuando quienes la cometen son agentes gubernamentales, particulares o grupos organizados que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto. Por lo tanto, excluimos las desapariciones realizadas por personas o grupos no comprendidos en estas categorías, tales como un grupo terrorista que combaten al Gobierno.

Se debe tener en cuenta el artículo 6 de la Convención en el que se dispone que las personas penalmente responsables del delito de desaparición forzada serán todas aquellas que cometan, ordenen o induzcan a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe de la misma. Por lo tanto, destacar que no solo está prohibida la acción de la desaparición forzada, sino que también se castiga el inducirla o participar en ella de manera activa o pasiva.

Además, establece que, de igual manera, será responsable el superior que haya tenido conocimiento de que los subordinados a él estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada y haya hecho caso omiso de ellos, el superior que haya ejercido su responsabilidad y control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo para realizar la desaparición forzada, y por último, el superior que no haya practicado todas las medidas puestas a su disposición para prevenir que se cometiese una desaparición forzada.

Otro rasgo a destacar es la privación de libertad, entendiendo tal como la acción consistente en despojar a alguien de su libertad ambulatoria, recluyéndola sin tener en

cuenta su voluntad, en un edificio cerrado destinado a tal efecto¹⁵. Considerando que dicha privación puede darse o iniciarse por una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal.

Además, con posterioridad a la detención, dichos agentes, deben negarse a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que el acto se haya cometido en absoluto.

Concluimos por lo tanto, en que los elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada son:

- La privación de libertad.
- La intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos.
- La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.¹⁶

Se planteó la inclusión de un cuarto elemento que generó grandes debates en las delegaciones. Este cuarto elemento hace referencia a la definición de la intención de sustraer al desaparecido a la protección de la ley. Aquí, se posicionaron dos posturas diferenciadas, por un lado, aquellos delegaciones que defendían que la inclusión de dicha definición implicaba el reconocimiento de un cuarto elemento indispensable para que tuviera lugar el delito de desaparición forzada, y por otro lado, las delegaciones que defendían que era suficiente con los tres elementos ya existentes y que la sustracción de la persona a la protección de la ley no era más que el resultado de los tres elementos constitutivos previos.¹⁷

Ahora bien, ¿cuándo debemos entender que se ha producido dicha desaparición forzada? La desaparición se consuma cuando el agente estatal “hace desaparecer” a la persona; es decir, cuando lo separa en contra de su propia voluntad de su entorno

¹⁵Véase: Privación de libertad (2017) en www.legalium.com/derecho-penal/privacion-de-libertad/

¹⁶ Véase “Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas” Documento: A/HRC/16/48/Add.3. Pág. 21-32.

¹⁷ GALELLA, PATRICIA (2010). “La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Un gran paso hacia una mayor protección en la lucha contra este fenómeno” Pág.84.Para más información consultar <http://big.assets.huffingtonpost.com/Declassified1.pdf>

habitual, impidiendo, por lo tanto, el poder ejercitar sus derechos y la capacidad de defensa que pueda tener la víctima ante los tribunales.¹⁸

De lo explicado anteriormente, podemos deducir que la desaparición forzada supone, para las víctimas, la vulneración de derechos reconocidos a nivel universal. En la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles se reconocen una serie de derechos por los cuales:

*“Garantizan a toda persona el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona, el derecho a no ser sometido a torturas y el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, Teniendo en cuenta además la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que dispone que los Estados partes deben tomar medidas eficaces para prevenir y reprimir los actos de tortura”*¹⁹

Atendiendo a lo dispuesto en la Declaración Universal de Derecho Humanos y en lo establecido en su artículo primero, podemos concluir, a través de una breve lista, que los derechos que se vulneran son:

- El derecho al reconocimiento de la persona jurídica.
- El derecho a la libertad y seguridad personal.
- El derecho a no ser sometido a torturas ni tratos degradantes ni inhumanos.
- El derecho a la vida, en aquellas desapariciones en las que corra peligro la vida de la víctima por tratar de encubrir el secuestro realizado por los agentes estatales, así como las condiciones en las que se encuentre el secuestrado durante la desaparición forzada.
- El derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización.
- El derecho a la libertad de expresión, opinión e información.

¹⁸Véase AMBOS, KAI; LAURA BÖHM, MARÍA “El tipo penal de la desaparición forzada de personas. Análisis comparativo –internacional y propuesta legislativa” Pág. 14.

¹⁹ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por la Asamblea General en la resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992. Anexo principal, párrafos séptimo y octavo.

- El derecho a la entidad y a la vida familiar, especialmente en el caso de los niños.
- El derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales. Se produce una indefensión jurídica absoluta, ya que la víctima de la desaparición forzada queda totalmente desprovista del recurso del Habeas Corpus o de amparo ante el Tribunal competente como resultado de la actuación de manera deliberante secreta de quienes cometen el crimen.²⁰

Estos derechos fueron reconocidos en las sentencias formuladas por organismos internacionales en los años ochenta a partir de los derechos reconocidos, entre otra legislaciones, por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y que sirvieron para desarrollar la jurisprudencia internacional referente a la desaparición forzada.

Junto con el concepto de desapariciones forzada, también es importante destacar el artículo 24 de la Convención, haciendo referencia a quiénes entendemos por “víctimas”, que debemos analizar en cuatro puntos diferentes. En el primer apartado del artículo 24, se establece la definición de víctima, estableciendo que:

“...se entenderá por “víctima” la persona desaparecida que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.”

En una lectura de este artículo entendemos que la Convención establece como víctimas aquellas personas que han desaparecido a causa de la acción y las que hayan sufrido un perjuicio directo de la desaparición pero ¿entonces quiénes son las verdaderas víctimas? Esta cuestión puede ser resuelta atendiendo a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se dispone que:

“Se entenderá por “víctima” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento

²⁰ Véase Folleto informativo N°6/Rev.3 “Desapariciones forzadas o involuntarias” Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Pág.3.

emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”²¹

Asimismo, en el articulado del Anteproyecto de la Convención, en el artículo 24.3 se disponía que:

“...se entenderá por víctima del delito de desaparición forzada a la persona desaparecida, sus parientes próximos y toda persona a cargo de la persona desaparecida y que tenga relación inmediata con ella, así como cualquiera que haya sufrido daños al intervenir para evitar su desaparición forzada o para elucidar su destino o paradero.”

Sin embargo, este artículo no fue trasladado a la Convención. No obstante, de la lectura de estos preceptos podemos llegar a la conclusión de que no solo entendemos por víctimas a la persona desaparecida en sí, sino también a aquellos familiares que hayan sufrido un perjuicio a causa de esa desaparición. En consecuencia de todo lo anterior, entendemos por víctimas de la desaparición forzada: la persona que haya sufrido directamente la desaparición, el cónyuge o pareja de hecho, así como sus familiares directos.

El segundo punto a tratar del artículo 24, es el importante “derecho a la verdad” que tiene cada víctima. La adopción de este derecho es importante por tres motivos diferentes. En primer lugar, porque se aplica a situaciones que van más allá de aquellas contempladas por el derecho internacional humanitario²². En segundo lugar, porque el derecho a conocer la verdad se extiende a familiares y cada una de las víctimas, por lo tanto, se amplía el ámbito de personas protegidas. Y por último, no se limita el derecho

²¹ Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder. Anexo: Las víctimas de delitos.

²² Hasta la redacción de esta Convención, solo el Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 reconocía un derecho análogo al derecho a la verdad, pero solo en el contexto de un conflicto armado internacional.

a conocer la verdad a la sola determinación del paradero de la persona desaparecida, sino también a las circunstancias de la desaparición y a las investigaciones de la misma.²³

En los que respecta al apartado tercero y cuarto del artículo 24, simplemente establecer que tiene un estrecha conexión con el artículo 5, dejando patente la imposibilidad de establecer una ley de amnistía en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte, ya que dicho articulado garantiza la adopción de medidas tendentes a la búsqueda, localización y liberación de la persona desaparecida, así como la garantía de velar por una sistema legal que garantice el derecho a la reparación y a una rápida indemnización. Por lo que una ley de amnistía iría en contra de dichos de derecho, contrariando a su vez la propia legislación internacional, ya que vulneraría la Convención que ha sido ratificada por el país en cuestión.

El último punto tiene gran relevancia ya que se refiere al derecho de reparación. Cuando un Estado incumple un compromiso jurídico internacional surgen dos obligaciones: el cese de la violación y el ofrecimiento de garantías de no repetición de esa conducta, y en segundo lugar, la obligación de reparar el daño causado.²⁴ La cuestión es ¿qué conlleva esa obligación de reparar? El propio artículo 24 en el apartado quinto establece que la reparación comprende la restitución, la readaptación, la satisfacción y las garantías de no repetición.²⁵

Por último, hacer especial mención al artículo 25 de la Convención. Este precepto se desarrolla especialmente para prevenir y sancionar las desapariciones forzadas de los niños. Concluyendo por lo tanto, que los niños también pueden ser víctimas de las desapariciones, tanto directa como indirectamente. La desaparición de

²³ GALELLA, PATRICIA (2010). “La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Un gran paso hacia una mayor protección en la lucha contra este fenómeno” Pág. 96

²⁴ GOMEZ ISA, FELIPE (2007) “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos” ILSA: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativo. N° 37 Pág. 18.

²⁵ Para más información acudir a la Resolución 60/147, “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” 21 de marzo de 2006.

un niño contraviene varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁶, incluso su derecho a la identidad personal. Además, privar a un niño de uno de sus padres a causa de una desaparición también es violar gravemente sus derechos.²⁷

Para concluir con el concepto de desaparición forzada, se debe hacer referencia a la diferencia de ésta con el secuestro. Si bien, es cierto que la desaparición forzada puede iniciarse con un secuestro, son figuras completamente distintas, que se diferencian en varios puntos:

- El secuestro consiste en la privación de libertad de una persona sin la negativa de reconocer dicha privación de libertad como ocurre en la desaparición forzada.
- El secuestro supone la privación transitoria de la libertad que comporta un propósito, generalmente económico. Mientras que en la desaparición forzada, la finalidad es la propia desaparición.

El secuestro es un delito instrumental, es decir, un medio para conseguir un fin diverso, mientras que la desaparición forzada es el fin en sí misma.²⁸

- CONEXIÓN CON LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS. AMNISTÍA Y PRESCRIPCIÓN. DELITO CONTINUADO.

En el artículo 6º de la Convención, se puede ver como se produce una conexión entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte. Esta función es lo que se conoce como complementariedad entre el ordenamiento jurídico interno e internacional, o desde otra perspectiva, desdoblamiento

²⁶ Aprobada por Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. Es el tratado mas ratificado de la historia y los 195 Estados que la han ratificado tienen que rendir cuenta sobre su cumplimiento al Comité de los Derechos del Niño.

²⁷ Folleto informativo N°6/Rev.3 “Desapariciones forzadas o involuntarias” Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Pág.4.

²⁸ Véase ALBALADEJO ESCRIBANO, ISABEL. (2009) “La desaparición forzada de personas en Colombia. Cartilla para víctimas” USAID Pág. 6

funcional²⁹. Esto es debido a que mientras el ordenamiento jurídico internacional es el encargado de definir las conductas que son punibles para los autores de un delito de desapariciones forzadas, los ordenamientos jurídicos de los Estados parte son los encargados de tomar las medidas necesarias para que estos autores sean castigados conforme a la gravedad del delito que hayan cometido.

Además, junto con el artículo anterior, debemos tener en cuenta el artículo 7, continuando con la complementariedad entre el ordenamiento jurídico interno e internacional. En este artículo, se establece que son los ordenamientos jurídicos internos los que establecen las penas para sancionar a los autores del delito conforme a la gravedad de su actuación en el mismo.

Aquí, resulta importante destacar el artículo 17.1 del anteproyecto de la Convención, en el que se disponía lo siguiente:

“1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía internacional especial u otras mediadas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.”

En este precepto se establecía la imposibilidad de establecer una ley de amnistía para exculpar a los responsables del delito de desaparición forzada. Christos Pourgourides (relator especial de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa) indicó que todo instrumento futuro en materia de desapariciones debía incluir como punto esencial la imposibilidad del uso de amnistías o medidas similares o el uso de privilegios e inmunidades para impedir la persecución penal de las personas responsables de una desaparición forzada³⁰.

Sin embargo, el articulado de la Convención no incluyó esta imposibilidad de establecer leyes de amnistías. No obstante, los artículos 8.2 y 12 de la Convención, relativos al derecho de las víctimas a un recurso eficaz y el derecho de la víctima a

²⁹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER “La convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: nunca es tarde si la dicha es ¿buena?...” Pág. 26

³⁰ GALELLA, PATRICIA (2010). “La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Un gran paso hacia una mayor protección en la lucha contra este fenómeno” Pág. 90.

denunciar los hechos ante las autoridades, respectivamente, dan lugar a la imposibilidad de establecer una ley de amnistía en el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte, puesto que al establecer el derecho de poder denunciar el delito, dará lugar a las acciones pertinentes para investigar este tipo de actos, con el deber de garantizar que los autores responsables de los mismos serán castigados. Intentando, además, garantizar que el delito de desaparición forzada no se volverá a cometer en el futuro.

La falta de un precepto que establezca la imposibilidad de una ley de amnistía en el ordenamiento jurídico interno ha sido objeto de grandes críticas. Si bien es cierto que la Convención no establece dicha imposibilidad, pero sí que declara que la práctica generalizada y sistemática de desapariciones forzadas constituye un crimen de lesa humanidad³¹ y que por ello, provoca una serie de consecuencias previstas en el derecho internacional. En el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se ha establecido que los crímenes más graves para la comunidad internacional no deben quedar sin castigo y que por lo tanto, hay que adoptar medidas para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia³². Por lo tanto, podemos establecer que la Convención tiene una prohibición implícita a las leyes de amnistías para estos casos.

El siguiente artículo que nos interesa comentar es el artículo 8, referente al régimen de prescripción del delito de desaparición forzada. En dicho artículo se pide que el plazo de prescripción de la acción tiene que ser: 1. Prolongado y proporcionado, 2. Se cuente a partir del momento en el que cese la desaparición forzada. Este artículo es de gran importancia ya que nos establece el carácter continuo o permanente³³ del delito. Se trata de un delito que se prolonga en el tiempo, ya que

³¹ Art. 5 de la Convención: “*La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.*”

³² Informe de las Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2009. “Instrumento del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías”.

³³ Como explica el Grupo de Trabajo: “*A propuesta de una delegación, y para tener en cuenta la diferencia de terminología empleada en las legislaciones de los países de América Latina, el Grupo de Trabajo aceptó la expresión “caractère continu” que figura en la apartado b) del párrafo 1 se traduzca en la versión española del instrumento por carácter continuo o permanente*” Véase doc. de las Naciones Unidas E/ CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 113.

comienza con el secuestro de la persona y se prolonga durante todo el tiempo en el que se haya desaparecida y no se consigue localizar su paradero. Expresado en palabras del Grupo de Trabajo en colaboración con el Comité contra las desapariciones forzadas, el delito posee un carácter continuo porque:

Se trata de un “acto que comienza en el momento del secuestro y se prolonga durante todo el período en que el delito no haya cesado, es decir, hasta que el Estado no reconozca la detención o proporcione información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida.”³⁴

La cuestión es ¿hasta cuando se entiende que es un crimen permanente?³⁵ En lo que respecta a esta cuestión, ha habido dos posiciones. Por un lado, algunos autores defienden la postura que ha dado el Grupo de trabajo, estableciendo que el delito cesa cuando el Estado proporcione información sobre la persona desaparecida. Por otro lado, otros autores defienden que el delito no cesa hasta que no se ha localizado efectivamente a la persona, proporcionándole información verídica sobre la misma a la familia de la víctima o; en caso de muerte, cuando se le entregan los restos a la familia de la fallecida si esto fuera posible. A día de hoy, no quedan muchas dudas sobre esta cuestión, ya que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 24.6 de la Convención, se establece que *“la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida”³⁶*. De lo que no cabe duda, es que el delito tiene carácter continuo o permanente, ya que la acción se prolonga en el tiempo.

- MEDIDAS PARA EVITAR LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LA ENSEÑANZA Y CAPACITACIÓN

Los Estados parte de la Convención tienen un serie de obligaciones o responsabilidades con la finalidad de prevenir que se produzca una desaparición

³⁴ Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe del Grupo de Trabajo...” pág. 12.

³⁵ CHINCÓN ÁLVAREZ, JAVIER “La convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: nunca es tarde si la dicha es ¿buena?...” Pág. 31

³⁶ Ídem.

forzada. Se encuentran reguladas a lo largo de toda la Convención, pero en especial en los artículos 17 a 22 de la Convención.

La primera obligación que se establece para los Estados partes es la adopción de las medidas necesarias para tipificar la conducta de desaparición forzada como un delito en la legislación del Estado parte que se trate, considerando asimismo, la práctica sistemática como un delito de lesa humanidad. Además, deberán imponer una pena a este delito, acorde a la gravedad que tenga el caso en concreto.

De igual modo, obliga a los Estados partes a responsabilizar penalmente a todas las personas que cometan u ordenen una desaparición forzada, incluyendo de esta manera la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos de quienes cometen la desaparición forzada, por no tratar de evitar la misma cuando hayan tenido conocimiento, o incluso las sospechas, de que sus subalternos están o van a llevar a cabo una conducta de desaparición forzada. Por ello, no solo se castiga a los autores, sino también a aquellos que teniendo conocimiento de este delito, no hayan realizado las acciones necesarias para evitarlas, así como a los coautores y también a los inductores.

Cada Estado parte deberá contener en su legislación, las condiciones en las que puede realizarse la privación de libertad; las autoridades que están facultadas para ordenar las privaciones de libertad; la determinación de los lugares donde se podrá llevar a cabo dicha privación, así como el derecho de todos los detenidos a comunicarse con su familia o con el consulado en caso de extranjero, con las únicas salvedades expuestas en las leyes del Estado parte. Por ejemplo en el artículo 527 Ley de Enjuiciamiento Criminal Española³⁷, se establece la privación del detenido de comunicarse con todas o algunas de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, con la excepción de la autoridad laboral, el Ministerio Fiscal o un Médico Forense, cuando se den determinadas circunstancias.

La segunda responsabilidad que podemos establecer para los estados por parte de la Convención es la instauración de un establecimiento y el mantenimiento de uno o

³⁷ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicada en el BOE el 17 de septiembre de 1882.

varios registros oficiales de las personas privadas de libertad, para cuando sean requeridas, sean rápidamente puestas a disposición de la autoridad judicial competente de acuerdo con la legislación nacional del Estado parte que se trate.

Además, también se establece la obligación de los Estados parte de mantener la confidencialidad de los datos obtenidos de la persona desaparecida, así como toda información personal, incluyendo los datos médicos o genéticos, que se recaben, para todos aquellos actos distintos a la búsqueda. De igual manera, se establece la prohibición de los Estados parte de obtener o recabar dicha información personal a través de medios ilegales o infringiendo derechos humanos, libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

Otra de las obligaciones que tienen los Estados partes, que se encuentra reconocida en la Convención es la adopción de medidas necesarias para prevenir y sancionar las dilaciones o la obstrucción de los recursos que se puedan llevar a cabo para denunciar los hechos ante las autoridades competentes sobre la desaparición forzada en cuestión; tomar medidas para los casos de incumplimiento de la obligación de registro de las privaciones de libertad acaecidas en el Estado parte; o medidas tendentes a sancionar la negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas en la ley para obtener dicha información.

El artículo 23 de la Convención, establece que:

“Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la formación necesaria sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

- a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;*
- b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;*

c) *Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.*

Por lo tanto, en este precepto podemos analizar cómo se establece la responsabilidad de los Estados parte de promover la formación de los encargados de realizar privaciones de libertad, para que éstos sepan cómo las pueden realizar, en qué momento pueden realizar y qué obligaciones tienen con la persona que se priva de libertad, tal como respetar sus derechos fundamentales.

En el mismo precepto, se establece, también, la obligación de los Estados parte, de prohibir cualquier orden o instrucción que autoricen o inciten a cometer un acto de desaparición forzada, estableciendo una pena para las personas que no cumplan con dicha obligación.

Por último, los Estados partes, en el caso de que las víctimas sean niños o hijos de víctimas de desapariciones forzadas, tomarán medidas para prevenir y sancionar penalmente la apropiación de estos niños, así como la falsificación o destrucción de documentos que establezcan su identidad.

III. EL COMITÉ CONTRA LAS DESAPARICIÓN FORZADA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL GRUPO DE TRABAJO

La Convención, en su segunda parte, habla sobre qué es, por quiénes está compuesto y qué funciones tiene el Comité contra las Desapariciones Forzadas (en adelante Comité). Se trata del principal órgano de organización y vigilancia de la Convención.

El Comité fue creado junto con la Convención en el año 2010. Se encuentra regulado en los artículos 26 a 36 de la Convención. Atendiendo a lo establecido en artículo 26 sexto de la Convención, el Comité cuenta con su un reglamento interno.

Según se dispone en el artículo 26 de la Convención, el Comité está integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de

derechos humanos e independientes que ejercen sus funciones a título personal, que actúan con una total imparcialidad. Los miembros del comité, tienen los mismos derechos a las facilidades, prerrogativas e inmunidades que tienen reconocidos los expertos en misión de las Naciones Unidas. Por lo tanto, gozarán, entre otras, de inmunidad contra detención o arresto personal y contra el embargo de su equipaje personal cuando viajen; de inviolabilidad de todos los papeles y documentos que estén en su posesión; de derecho de hacer uso de claves y de recibir documentos o correspondencia por correos o en valijas selladas; y de la exención para ellos mismos y para sus cónyuges de toda medida restrictiva en materia de inmigración, de las formalidades de registro de extranjeros y de las obligaciones relativas al servicio nacional en los países que visiten o por los cuales transiten en el ejercicio de sus funciones.³⁸

Los miembros del Comité, ejercen su cargo por un período de cuatro años pudiendo ser reelegidos para desempeñar el mismo puesto una sola vez. Sin embargo, se establece una regla contenida en artículo 26 cuarto de la Convención, según la cual, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección terminará a los dos años, inmediatamente después de la primera elección. En este caso, será el presidente del Comité, el encargado de designar por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

En lo referente a la elección de los miembros del Comité, serán elegidos por los Estados parte teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Además, se deberá tener en cuenta el interés que representa la participación de los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica determinada y de una representación equilibrada de géneros. Esto es el reflejo de la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en la Convención

La elección de los miembros se realiza a través de una votación secreta entre los candidatos designados por los Estados parte entre sus propios nacionales. Dichas votaciones, se realizarán en reuniones bienales convocadas por el Secretario General de

³⁸ Véase la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas aprobada el 21 de noviembre de 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En especial el artículo 6.

las Naciones Unidas con este fin. Las reuniones se deberán formar mediante un quórum de dos tercios de los Estados parte. La elección inicial se celebra dentro de los seis meses después de la entrada en vigor de la Convención.

Cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados parte invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General deberá elaborar una lista, que se hará por orden alfabético, de todos los candidatos designados, indicando, por cada uno de ellos, el Estado parte que lo representa. Luego, el Secretario General remitirá esa lista a todos los Estados parte para que tengan conocimiento de todos los candidatos.

Para finalizar, se consideran elegidos los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados parte presentes y votantes.

Si un determinado miembro del Comité muere o renuncia a su cargo por cualquier causa, no podrá seguir desempeñando sus funciones en el Comité. En este caso, el Estado parte que presentó la candidatura de este miembro, deberá proponer otro candidato entre sus propios nacionales, para que desempeñe las funciones durante el período de mandato restante del miembro que murió o renunció. Para que el nuevo candidato sustituto pueda desempeñar sus funciones, se deberá contar con la aprobación de la mayoría de los Estados partes. Se entiende que los Estados partes otorgan esa aprobación siempre que la mitad o más de la mitad de los Estados partes no respondan negativamente en un plazo de seis semanas a contar desde que el Secretario General de las Naciones Unidas les haya comunicado la candidatura propuesta.

El Comité está compuesto por los siguientes miembros:

Miembros	Nacionalidad	Fecha de finalización del cargo
Mohammed AYAT	MARRUECOS	30 de junio de 2021
Moncef BAATI	TÚNEZ	30 de junio de 2021
Emmanuel DECAUX	FRANCIA	30 de junio de 2019

Milica KOLAKOVICBOJOVIC	SERBIA	30 de junio de 2021
María Clara GALVIS PLATINO	COLOMBIA	30 de junio de 2019
Daniel FIGALLO RIVADENEYRA	PERÚ	30 de junio de 2019
Raimer HUHLE	ALEMANIA	30 de junio de 2019
Suela JANINA	ALBANIA	30 de junio de 2019
Horacio RAVENNA	ARGENTINA	30 de junio de 2021
Koji TERAYA	JAPÓN	30 de junio de 2021

Fuente: Para más información acuda a <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/Membership.aspx>. Miembros del Comité de Desapariciones Forzadas.

En cuanto a las funciones que deben realizar los miembros del Comité, será el Secretario General de las Naciones Unidas el encargado de proporcionar los medios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité.

El Comité tiene como función principal vigilar el cumplimiento de la Convención en los Estados partes, así como promover acciones para que se lleven a cabo, de forma efectiva, la búsqueda de las personas sometidas a desapariciones forzadas. La vigilancia del Comité se puede estructurar en varias funciones, que se encuentran descritas en la Convención a partir del artículo 28.

Para que el Comité pueda llevar a cabo las actuaciones de vigilancia y control en los Estados partes, éstos, deberán declarar en el momento de la ratificación o con posterioridad a ésta, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentre bajo su jurisdicción o en nombre de ellas que alegaren ser víctimas de violaciones por este Estado parte de las disposiciones de la Convención. Si el Estado no ha hecho dicha declaración, el Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a ese Estado parte.

Esto, hay que relacionarlo con el artículo 26 noveno de la Convención. Según ese precepto, los Estados una vez declarado el reconocimiento del Comité, se deberán comprometer a cooperar con el Comité y a asistir a sus miembros en el ejercicio de su mandato en el ámbito de las funciones que haya reconocido los Estados parte.

Por todo ello, podemos establecer que la primera competencia que tiene el Comité, es la recepción de los informes presentados al Comité por los Estados parte. Esta función se debe llevar a cabo a través de varias fases:

- A. La primera fase consiste en la presentación de los informes: los informes constan de dos partes, la primera es un documento básico común y la segunda es un documento específico. Deberán ser exhaustivos.
- B. La segunda fase es el examen de los informes de los Estados partes por el Comité: una vez examinados los informes, el Comité emitirá una carta al Estado parte interesado en la que se le notifica fecha, lugar y duración de la sesión en el que se examinará el informe presentado por el Estado parte.
- C. La tercera fase es un diálogo constructivo: Este diálogo tiene por objeto mejorar la comprensión del Comité de la situación en el Estado parte en lo que respecta a la Convención y proporcionar consejos sobre cómo mejorar la aplicación del convenio. El diálogo es dirigido por el Presidente del Comité.
- D. La cuarta fase son las observaciones finales: Las observaciones finales tienen un formato estándar que contendrán una breve introducción, seguida de una sección en la que se señalará los aspectos positivos y los motivos de preocupación, así como las recomendaciones correspondientes; y por último, el seguimiento y la difusión del informe. Una vez aprobadas, los Estados podrán presentar cualquier comentario que consideren apropiado sobre las observaciones una vez que le sean remitidas. Al término, se publicarán en la Web para que se hagan públicos y puedan estar a disposición de los interesados.³⁹

La segunda competencia que tiene el Comité, es la interacción con asociados⁴⁰ de las Naciones Unidas y con otras partes interesadas. Debemos entender dicha

³⁹ Para más información acuda a: www.chchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/workingMethods.aspx#3C; Comité de desapariciones efectivas; Método de Trabajo; bloques I/II/III y IV.

⁴⁰ OSCE: Oficina para las instituciones democráticas y de Derechos Humanos. UNESCO/OIE: Cambio de currículo y cohesión social en las sociedades afectadas por conflictos. UNICEF: Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. Entre otras

interacción como una cooperación entre el Comité y las organizaciones asociadas a las Naciones Unidas. Las organizaciones con las que el Comité coopera, son los órganos y organismos especializados y fondos de las Naciones Unidas, los comités convencionales creados por los instrumentos internacionales; con los procedimientos especiales de las Naciones Unidas; con las organizaciones o instituciones intergubernamentales apropiadas. Asimismo, con las instituciones estatales, agencias y oficinas de trabajo para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que les presente informes, documentos o información diversa, así como declaraciones y escritos correspondientes a las actividades del Comité para la protección de las mismas.

En este caso, el Comité considera que es más beneficioso recibir los informes por escrito que a través de declaraciones orales, para que se pueda publicar en la página web en la sección correspondiente sobre el que trate el informe del Estado parte, salvo que se determine lo contrario, es decir que se prohíba su publicación. Los representantes de las entidades mencionadas anteriormente, encargadas de emitir el informe, podrán comparecer en calidad de invitados en las sesiones privadas del tema en cuestión que se trate.⁴¹

Otra de las funciones a destacar del Comité y que tiene gran relevancia en su ámbito de actuación, es el procedimiento de medidas urgentes, tipificado en el artículo 30 de la Convención. El Comité tiene competencia para recibir y examinar las solicitudes de carácter urgentes presentadas por los familiares de la persona desaparecida o de sus representantes legales con el fin de que se busque y localice a la persona desaparecida.

Para que una solicitud de medida urgente pueda ser recibida por el Comité, la desaparición forzada se debió haber producido en un país parte de la Convención y que se hubiese iniciado después de la entrada en vigor de la Convención en el Estado parte interesado.

⁴¹ Para más información acuda a: www.chchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/workingMethods.aspx#3C; Comité de desapariciones efectivas; Método de Trabajo; bloque VII.

El Comité deberá considerar la admisibilidad de la solicitud en base a los criterios establecidos en la Convención y su Reglamento. La solicitud no será admitida, entre otras causas, cuando el mismo asunto esté siendo sometido a otro procedimiento de examen o de similar naturaleza. Cuando la solicitud de acción urgente sea admitida, el Comité solicitará al Estado parte interesado que proporcione información sobre la situación de la persona que se reclama dentro de un plazo establecido. Si no se recibe dicha información, el Comité se podrá dirigir al Estado parte a través de recomendaciones, pudiendo incluir medidas provisionales, para que realice las actuaciones pertinentes dirigidas a establecer el paradero de la persona desaparecida, y después informe al Comité sobre los hechos realizados y la información obtenida.

El Comité, será el encargado de mantener las comunicaciones entre el autor de la solicitud y la información actualizada obtenida por el Estado parte en sus averiguaciones, y viceversa. También tendrá por misión recordar al Estado parte, el mantenimiento de los procesos de búsqueda de la persona que se reclama, hasta que consiga resolverse su paradero.⁴²

El Comité puede realizar acciones de medidas urgentes, como acabamos de exponer, pero también puede realizar comunicaciones individuales. Dichas comunicaciones individuales, las encontramos en el artículo 31 de la Convención, y también se pueden llamar “quejas” siempre que el Estado parte haya reconocido esta competencia al Comité.

El procedimiento a seguir es similar al de las solicitudes de las medidas urgentes. Se debe decidir sobre la admisibilidad de la comunicación; una vez decidida su admisibilidad, se decidirá sobre sus méritos, considerando que dichas decisiones tienen carácter cuasi-judicial.

Por último, en lo referente a estas dos funciones ya explicadas, las comunicaciones individuales y las solicitudes de acciones urgentes, se realizan a través de reuniones privadas, en las que los documentos que se emitan y la información

⁴² Para más información acuda a: www.chchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/workingMethods.aspx#3C; Comité de desapariciones efectivas; Método de Trabajo; bloque IX.

obtenida tendrán carácter confidencial. Solo la decisión final de cualquier queja tendrá carácter de documento público.⁴³

En relación con el artículo 32 de la Convención, se reconoce la competencia para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado parte denuncia que otro Estado parte no está cumpliendo efectivamente con las obligaciones que se establecen en la Convención. Solo se consideraran estas comunicaciones, cuando ambos Estados partes (denunciante y denunciado) hayan reconocido esta competencia del Comité a la hora de ratificar el tratado.

Una de las funciones más importantes que tiene el Comité reconocida es la visita a los países. La Convención reconoce esta función en el artículo 33. Por lo tanto, el Comité está capacitado para realizar visitas a los países, cuando se ponga en conocimiento de éste que se están cometiendo graves violaciones de la Convención, para poder informar sobre la veracidad de ésta información. La visita la realizará algunos de los miembros del Comité, que serán quienes informarán, sin demora, sobre la información que hayan obtenido. De igual modo, el Comité podrá solicitar al Estado parte que le proporcione la información que el Comité le requiera.

Para finalizar, la última competencia que tiene reconocida el Comité, en el artículo 34 de la Convención, se trata de un mecanismo para hacer frente a las desapariciones forzadas generalizadas o sistemáticas que se puedan estar cometiendo en un Estado parte de la Convención. En el caso de que el Comité emita un informe positivo sobre ello, deberá remitirlo, con la mayor urgencia posible, a la Asamblea General para que tome medidas.⁴⁴

En gran consideración debemos tener el artículo 35 de la Convención, puesto que se trata de un artículo que ha suscitado diversas controversias en lo que respecta a su aplicación y que debemos conectar con el carácter continuo o permanente del delito de desaparición forzada. En el mismo se dispone que:

⁴³ Para más información acuda a: www.chchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/workingMethods.aspx#3C; Comité de desapariciones efectivas; Método de Trabajo; bloque X.

⁴⁴ Para más información acuda a: www.chchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/workingMethods.aspx#3C; Comité de desapariciones efectivas; Método de Trabajo; bloques XI/XII/XIII.

“1. La competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención.

2. Si un Estado pasa a ser Parte de la presente Convención después de su entrada en vigor, sus obligaciones respecto al Comité sólo se extenderán a las desapariciones forzadas que hayan comenzado con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado.”

Este artículo plantea dos problemas, el primero de ellos es ¿qué ocurre con los Estados que no aceptan la competencia del Comité? Esta cuestión no está verdaderamente resuelta, podría llevar a conclusiones inadmisibles o indefendibles, puesto que aquellos estados que no realicen la declaración de aceptación de la competencia del Comité con las obligaciones que tiene el mismo respecto de aquellas personas que aleguen ser víctimas de desaparición forzada en dicho Estado parte, tampoco estarían aceptando las obligaciones dirigidas a esas mismas personas, empezando por no hacerlas desaparecer en el propio Estado⁴⁵. Es por ello, que estas personas quedarían en una situación de indefensión ante una ilegalidad que se ha cometido en el Estado parte y que el propio Estado ha reconocido como delito, al menos internacional. Está claro que al tenor literal del artículo 35, el Comité no será competente para controlar el comportamiento de los Estados respecto de las investigaciones que deberían llevar a cabo, pero entonces ¿quedan los estados exentos de de las responsabilidades que tengan con las personas que siguen desaparecidas o contra las que se cometa una desaparición en un futuro? Desde luego, no se puede ofrecer una respuesta resolutoria a este tema, y es por ello que, mientras tanto, miles de personas permanecerán en un “limbo jurídico”⁴⁶.

En lo que respecta a la segunda cuestión, desde mi punto de vista, la mayor controversia es ¿qué sucede con aquellas desapariciones forzadas que han acaecido con

⁴⁵ CHINCÓN ÁLVAREZ, JAVIER “La convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: nunca es tarde si la dicha es ¿buena?...” Pág.33

⁴⁶ CHINCÓN ÁLVAREZ, JAVIER “La convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: nunca es tarde si la dicha es ¿buena?...” Pág. 34

anterioridad a la entrada de la Convención en un Estado parte pero que aún siguen sin resolver? Si atendemos al tenor literal del artículo 35 de la Convención, los Estados parte solo están obligados a investigar y resolver las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención, por lo tanto, cabe entender que no tiene ninguna obligación con aquellas desapariciones acaecidas con anterioridad pero que aún siguen sin resolver. Algunos autores defienden la teoría de que si los Estados tuvieran algún tipo de responsabilidad con esas desapariciones forzadas cometidas con anterioridad pero que aún siguen sin resolver sería ir contra el principio de retroactividad, puesto que se intentaría juzgar un hecho cometido con anterioridad a la entrada en vigor del tratado.

La Comisión de Derecho Internacional afirmó lo siguiente:

*“El principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantea, ocurren o existen estando el tratado en vigor, aún cuando se iniciaran con anterioridad”*⁴⁷

Es por ello, que en realidad estaríamos ante lo que se conoce como el principio del efecto inmediato, según el cual, desde la entrada en vigor del tratado, éste será aplicable, salvo consentimiento en contrario, no a los *facta praeterita* sino a los *facta futura* pero también y desde luego, a los *facta pendentia*, y en ninguno de estos casos cabría hablar de la aplicación retroactiva del tratado.⁴⁸

Por consiguiente, la Convención debería ser aplicada no solo a las desapariciones futuras que se produzcan una vez entrada en vigor el mismo en el Estado parte, sino también a aquellas desapariciones que ya se han producido con anterioridad pero que sin embargo, aún no han sido resueltas. No obstante, muchos de los países parte de la Convención no se han acogido a esta interpretación, resolviendo o atendiendo solo aquellas desapariciones acaecidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención, dejando las desapariciones aún sin resolver en un estado jurídico

⁴⁷ Véase Documento de las Naciones Unidas A/CN.4/167 y Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1964, volumen II, p. 10

⁴⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER (2013) “El Comité contra las desaparición forzada: primeros pasos, retos y solución” Pág. 224.

indeterminado y creando una situación de incertidumbre para los familiares de dichas personas desaparecidas.

Es importante destacar las declaraciones realizadas por las delegaciones de Argentina, Chile e Italia durante el quinto periodo de sesiones en la elaboración del proyecto, en el que afirmaron que:

“Harían una declaración interpretativa en el momento de la ratificación del instrumento, en virtud de la cual determinados derechos y obligaciones que figuraban en el instrumento, tales como los derecho a la verdad, la justicia, la reparación y los derechos relacionados con la desaparición de niños, se aplicarían a toda desaparición forzada que hubiera comenzado y que no hubiera sido aclarada antes de la entrada en vigor del instrumento, atendiendo al carácter permanente o continuado del delito de desaparición forzada.”⁴⁹

Sin embargo, no ha quedado constancia alguna de que dichas declaraciones se hayan realizado.

El Comité contra las desapariciones forzadas coexiste junto con el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias. Se trata de dos organismos que tratan de colaborar y coordinar sus actividades con la finalidad de llevar a cabo una prevención eficaz de las desapariciones forzadas, para en un futuro llegar a erradicarlas. Sin embargo, como ya vimos anteriormente, el Comité solo puede llevar a cabo sus competencias en aquellos Estados que hayan ratificado la Convención y se hayan declarado de acuerdo con reconocer las competencias del Comité; mientras que el Grupo de Trabajo puede tomar acciones y examinar la situación de todos los países. Asimismo, el Comité solo podrá entrar a examinar las desapariciones forzadas que hayan sucedido después de la entrada en vigor de la Convención, a diferencia del Grupo de Trabajo, que puede conocer de las desapariciones ocurridas antes o después de la entrada en vigor de la Convención.

⁴⁹ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 66

El Grupo de Trabajo fue creado el 29 de febrero de 1980 por la Comisión de Derechos Humanos⁵⁰. Inicialmente, fue creada por el periodo de un año compuesto por cinco miembros pertenecientes a la comisión de Derechos Humanos, en calidad de expertos a título individual. Después, con la adopción de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992, se le encomendó al Grupo de Trabajo para continuar su labor.

Actualmente, el Grupo de Trabajo está compuesto por los siguientes miembros:

Houria Es-Slami	Marruecos	Presidente-relatora	Nombrada en 2014
Tae-Ung Baik	República de Corea		Nombrado en 2015
Bernard Duhaime	Canadá	Vicepresidente	Nombrado en 2014
Luciano A. Hazan	Argentina		Nombrado en 2017
Henrikas Mickevicius	Lituania		Nombrado en 2015

Fuente: Para conocer sobre los méritos y logros de cada uno de los miembros, así como el puesto que ocupa en su vida laboral, consultar www.ohchr.org la parte referente a Grupo de trabajo; miembros.

Los miembros de la Mesa del Grupo de Trabajo serán elegidos por un período de un año, pudiendo ser reelegidos. De entre los miembros se deberá elegir un Presidente-relator y un Vicepresidente. A la hora de elegir los miembros de la Mesa, se deberá tener en cuenta la distribución geográfica equitativa y un equilibrio de género.

Cuando solo haya un candidato para la elección de un miembro de la Mesa, el Grupo de Trabajo, elegirá a esa persona por consenso. Cuando haya dos o más candidatos, o cuando el Grupo de Trabajo decida proceder a una votación, que se realizará de forma secreta, será elegido el candidato que obtenga la mayoría simple de los votos emitidos. Si en la primera votación, no se obtiene dicha mayoría, se podrá realizar una segunda votación tiempo después resultando elegido el miembro que reciba más votos.

Los miembros tienen una serie de obligaciones y derechos, tales como la prohibición de asumir compromisos o adoptar decisiones en nombre del Grupo de

⁵⁰ Véase Documento de la Comisión de Derechos Humanos E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf

Trabajo o, el deber de evitar cualquier tipo de conflicto de intereses en sus actividades. Asimismo, los miembros deberán notificar al Grupo de Trabajo cuando participen en actividades entre periodos de sesiones.⁵¹

El Grupo de Trabajo se reúne tres veces al año para examinar la información que se haya obtenido a contar desde el anterior período de sesiones. Los períodos de sesiones se celebran en privado; sin embargo, el Grupo de Trabajo, puede decidir celebrar una sesión pública cuando las necesidades del mismo, o por unas condiciones determinadas se decidan así.

Durante el período de sesiones, el Grupo de Trabajo podrá celebrar sesiones para recibir información de los Estados miembros sobre las desapariciones forzadas, o de otras fuentes. Estas sesiones podrán ser solicitadas de oficio, es decir, por el propio Grupo de Trabajo o, a solicitud de partes interesadas.

El Grupo de Trabajo, realiza una serie funciones encaminadas a la averiguación de las víctimas sometidas a desaparición forzada. Entre las funciones a destacar del Grupo de Trabajo se encuentra la función de vigilar el progreso de los Estados en cumplir con sus obligaciones derivadas de la Declaración, así como proporcionar a los Gobiernos toda la información y asistencia necesaria para su implementación en el Estado en que se trate. Igualmente, el Grupo de Trabajo tiene la capacidad de “llamar la atención” a los Gobiernos y a las ONGs sobre los diferentes aspectos relatados en la Declaración y hace recomendaciones sobre cómo se pueden superar los problemas o inconvenientes que se le presente al Estado para cumplir de manera eficaz con la Declaración. Por lo tanto, aquí lo que destacamos es una función mayormente preventiva, ya que tiene por objeto que los Estados adheridos a la Declaración la cumplan en todo lo que les sea posible y no la interpreten al libre albedrío, pudiendo incumplir algunos de sus preceptos.

Una de las funciones más importantes que tiene el Grupo de Trabajo, son las visitas a los países. El Grupo de Trabajo puede llevar a cabo visitas a los países bien

⁵¹ Véase Documento de las Naciones Unidas A/HC R/WGEID/102/2 “Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias” de 2 de mayo de 2014; bloque VII, párr. 64 y 65.

sea por una invitación del Estado, o bien, por iniciativa del propio Grupo de Trabajo cuando éste lo considere oportuno. Las visitas a los Estados tienen como principal finalidad mejorar el diálogo entre las autoridades más interesadas, las familias o sus representantes, y con ONGs. Dicho diálogo está encaminado a esclarecer en lo máximo posible los casos de las víctimas de desaparición forzada.

De igual manera, el Grupo de Trabajo, también realizan visitas a los países para examinar las prácticas de los Estados dirigidas a prevenir, investigar, sancionar, y erradicar en la medida de lo posible, las desapariciones forzadas. Así como para controlar la aplicación de los programas y medidas adoptadas para aplicar la Declaración y garantizar los derechos de las víctimas.

Si se produce el caso en el que el país no acepte la solicitud de visita del Grupo de Trabajo, éste podrá evaluar la información reunida que tenga sobre el caso que se trate, sin realizar efectivamente la visita. También podrá difundir públicamente la información que tengan para la evaluación y para el caso de que otros interesados tengan más información sobre el caso, para su puesta en conocimiento. Sin perjuicio de poder iniciar un diálogo constructivo con el Estado en que se trate para que se dé lugar a la visita.⁵²

Por último, el Grupo de Trabajo, tiene el deber de presentar un informe anual sobre sus actividades al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus comunicaciones con los Estados y las ONGs, sobre los temas tratados y las conclusiones alcanzadas en las sesiones y las visitas a los países. Los informes serán públicos, debiendo ser publicados de forma conjunta con el informe principal que el Grupo de Trabajo deba realizar de forma anual.

⁵² Véase Documento de las Naciones Unidas A/HC R/WGEID/102/2 “Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias” de 2 de mayo de 2014; bloque V y VI.

Incluso, el Grupo de Trabajo podrá aprobar y publicar documentos posteriores al período de sesiones, en los que se informará sobre las actividades llevadas a cabo, las comunicaciones y los casos examinados.⁵³

A modo de conclusión, podemos decir que el Grupo de Trabajo realiza prácticamente las mismas funciones que el Comité contra las Desapariciones Forzadas, así, como que ambos se encuentran sujetos a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sin embargo, podemos establecer una serie de diferencias entre ellas. Las principales diferencias son que el Grupo de Trabajo se encarga de vigilar el cumplimiento de la Declaración, mientras que el Comité se encarga de vigilar el cumplimiento de la Convención. La segunda diferencia, es que el Grupo de Trabajo, no necesita que un Estado ratifique sus competencias pudiendo éste actuar en cualquier país, mientras que el Comité necesita que sus competencias sean reconocidas y aceptadas por los Estados parte de la Convención para que ésta pueda actuar en los Estados. Y por último, que el Comité se encuentra regulado en una norma jurídica, como es la Convención, contando además, con su propio reglamento; mientras que el Grupo de Trabajo no se encuentra regulado en ninguna ley, pero sí que también cuenta con su propio reglamento de funcionamiento⁵⁴

IV. LAS DESAPARICIÓN FORZADA EN LA ETAPA FRANQUISTA EN ESPAÑA

Tras la victoria electoral del Frente Popular el 16 de febrero de 1936 con la presidencia de Manuel Azaña, los generales Sanjurjo, Mola, Franco y Queipo de Llano, acordaron el Alzamiento Nacional en Marruecos, que dio lugar a la Guerra Civil el 17

⁵³ Véase Documento de las Naciones Unidas A/HRC/WGEID/102/2 “Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias” de 2 de mayo de 2014; bloque VIII párr. 66 y 67.

⁵⁴ Véase Documento de las Naciones Unidas A/HRC/WGEID/102/2 del 2 de mayo de 2014 emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas de manera conjunta con el Consejo de Derechos Humanos. Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias.

de julio de 1936.⁵⁵ Durante este periodo se cometieron graves violaciones de los derechos humanos mediante detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales y torturas.

Muchas de las ejecuciones cometidas entre los años 1936-1939 no se registraron, ocultándose las circunstancias del fallecimiento de las víctimas, así como el lugar del enterramiento, terminando muchas de ellas en fosas comunes difícilmente localizables. Las víctimas sin registrar, sin consentimiento de las circunstancias de la muerte y abandonadas “en las cunetas de las carreteras, en las tapias de los cementerios, en los ríos, en pozos y minas, o enterradas en fosas comunes”,⁵⁶ cuyo paradero continúa incierto hasta el día de hoy, constituyen los desaparecidos de la Guerra Civil y del franquismo.⁵⁷

La Declaración de Naciones Unidas sobre Desaparición Forzada de 1992 reconoce el derecho de las víctimas a un recurso judicial rápido y efectivo. El Estado tiene el deber de remitir a la autoridad judicial la desaparición forzada denunciada para que este inicie una investigación, que no podrá ser obstaculizada o limitada de manera alguna y que deberá poder realizarse mientras continúe la incertidumbre sobre el paradero de la persona.⁵⁸ Asimismo, la Convención reconoce también este mismo derecho en su artículo 12⁵⁹, aún incluso cuando no se presente una denuncia formal. Por lo todo ello, podríamos establecer que el Estado de España tiene el deber de investigar

⁵⁵ TERRERO, J; REGLÁ, J. “Historia de España. De la prehistoria a la actualidad” Ed. Optima (2002) Pág. 135-136

⁵⁶ Cita de CASANOVA, JULIÁN, “Desaparecidos” (10 de julio 2008) El País.

⁵⁷ GALELLA, PATRICIA “La obligación de investigar las desapariciones forzadas y su aplicación a los crímenes del franquismo en España” (2013) Pág. 80.

⁵⁸ Artículos 9-13 de Declaración sobre Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Asamblea General de las Naciones Unidas. UN doc. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

⁵⁹ “1. Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada. 2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.”

las desapariciones forzadas cometidas durante el franquismo, pero la pregunta es ¿es esto realmente así?

Para poder responder a esta pregunta debemos tener en cuenta dos figuras, la primera de ellas es el artículo 35 de la Convención y en segundo lugar, la Ley de Amnistía existente en España de 1977.

Como ya hemos visto anteriormente, el artículo 35 de la Convención establece que solo se investigarán aquellas desapariciones forzadas que se hayan cometido después de la entrada en vigor del mismo. Por ello, los crímenes y desapariciones cometidas durante el franquismo no quedarían bajo el amparo de la Convención y por lo tanto, el Estado español no tendría ningún tipo de responsabilidad por las desapariciones acaecidas en el período franquista, pero ¿es esto posible? Lo cierto es que a tenor literal del artículo, dichas desapariciones no quedarían protegidas, pero si seguimos la tesis del principio de efecto inmediato según la cual no solo comprende las desapariciones futuras sino las presentes y no resueltas aunque se hayan cometido en el pasado, si deberían de ser investigada. Pese a lo establecido, es un tema que aún no está aclarado, dejando a miles de personas en estado de desaparecido y sin que nadie pueda oponerse a ello.

Otro problema que podemos plantear en referencia a este es la prescripción del delito que ha sido numerosas veces alegada por los tribunales españoles para eludir la responsabilidad que realmente tiene el estado con los familiares de las víctimas de desaparición forzada.

Durante el proceso transicional español, la gran mayoría de los partidos políticos decidieron adoptar una ley de amnistía que en la práctica significo la imposibilidad legal de canalizar las reclamaciones por la responsabilidades que tenían por la vía judicial e impidió el ejercicio del derecho a saber de las víctimas y sus familiares.⁶⁰

⁶⁰ PRESTON, PAUL, (2006) “La Guerra Civil española”, Random House Mondadori. Pág. 24

La ley de amnistía fue aprobada el 15 de octubre de 1977⁶¹ por todos los grupos parlamentarios existentes en el momento. En palabras de Molinero Ruiz esta ley se considera *“la culminación exitosa de la larga lucha reivindicativa sostenida por el antifranquismo en torno a una cuestión, una reivindicación que estuvo siempre estrechamente unida a la lucha por la democracia”*⁶². Sin embargo, dicha ley fue más ventajosa para los franquistas ya que, en palabras de García Arán, *“hubieran sido perseguidos y no lo fueron”*⁶³ gracias a la aparición de dicha ley, absolviéndolos de cualquier delito que hubiesen podido cometer.

En el artículo 1 de la Ley de Amnistía se establece que los actos de intencionalidad política⁶⁴ cometidos entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977, y los de idéntica intencionalidad cometidos hasta el 6 de octubre de 1977 quedarían amnistiados. Es por ello que si seguimos el marco temporal establecido en dicha ley, las desapariciones forzadas cometidas durante el franquismo quedarían excluidas de ser juzgadas por los tribunales. No obstante, esto no es totalmente cierto ya que se pueden argumentar diferentes razones por las que realmente los crímenes si son justiciables.

La primera razón es que los delitos de lesa humanidad no prescriben nunca y no pueden ser cubiertos por una ley de amnistía. Los delitos cometidos durante la dictadura franquista y la Guerra Civil pueden ser considerados como crímenes de lesa humanidad y por lo tanto nunca prescribirían⁶⁵. Además, al ser considerados como tal, ya quedarían

⁶¹ Véase BOE nº248, de octubre de 1977 en <https://www.boe.es/boe/dias/1977/10/17/pdfs/A22765-22766.pdf>

⁶² MOLINERO RUIZ, CARME, “La ley de amnistía de 1977: reivindicación antifranquista y su lectura treinta años después” en “30 años de la Ley de amnistía (1977-2007)”, Barcelona, UAB, 2007. Pág 44

⁶³ GARCÍA ARAN, MERCEDES; “Repercusiones penales de la Ley de Amnistía de 1977” en “30 años de la Ley de amnistía” (1977-2007), Barcelona, UAB 2007. Pág. 189

⁶⁴ En el artículo 2 de la Ley de amnistía se establece que los delitos amnistiados son: los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ellos, tipificados en el Código de justicia Militar; la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, por motivos éticos o religiosos; los delitos de denegación de auxilio a la Justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, conocidos en el ejercicio profesional; los actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa, imprenta o cualquier otro medio de comunicación; los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley; los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas.

⁶⁵ Artículos 1 a) y b) de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

fuera de la Ley de Amnistía por no ser considerados como “actos de intencionalidad política”, pudiendo ser juzgados.

La segunda razón es que la Ley de Amnistía contradice los tratados internacionales ya firmados por España. En el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁶ se establece que los actos delictivos conforme a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional pueden ser juzgados y condenados aunque no fueran hechos delictivos según el derecho nacional en el momento en el que se cometieron. Por consiguiente, aunque los delitos cometidos en la época franquista eran legales en España, no lo eran para el derecho internacional y por lo tanto los jueces podrían llegar a declarar nula algunos apartados de la Ley de Amnistía.

El tercer y último argumento es que como establece Pablo Greiff en su informe sobre España *“nada en la Ley vigente impide expresamente el desarrollo de investigaciones. Por el contrario. El artículo sexto de la Ley 46/1977 establece que “la amnistía determinará en general la extinción de la responsabilidad criminal derivada de las penas impuestas o que se pudieran imponer con carácter principal o accesorio” El acto de extinción de la responsabilidad criminal solo podrá realizar se una vez determinadas los hechos, las responsabilidades y las penas, en el marco de una investigación criminal. O, al menos, no hay nada en el texto de la ley que impida llegar a tal determinación.”*⁶⁷ Por ello, se podrá realizar investigaciones y luego determinar si dichos actos se considera que están dentro o no de la Ley de Amnistía. Además, añadir que la Ley de Amnistía no fue aprobada para amnistiar franquistas, como explica Jaime Sartorius⁶⁸ *“Nadie planteó que la amnistía se ampliara a los delitos cometidos bajo el paraguas y en defensa de la dictadura. En primer lugar, porque Alianza Popular, su*

⁶⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por España el 13 de abril de 1977. Véase “BOE Instrumento de ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en NY el 19 de diciembre de 1966” en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-10733>.

⁶⁷ Véase “Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo Greiff” Doc. A/HRC/27/56/add.1 Pág. 16

⁶⁸ Secretario de la Comisión Parlamentaria, encargado de la redacción de las actas que recogían lo tratado en las reuniones celebradas

legítima heredera, no quiso intervenir en la Comisión Parlamentaria, a pesar de ser reiteradamente invitada a asistir, declinando la defensa de cualquier derecho en la misma. En segundo lugar, porque los franquistas vencedores en la Guerra Civil y en la posguerra no creían que fuera necesario que les amnistiaran por las tropelías que habían cometido, que no solo se persiguieron sino que se avalaron con total impunidad, estimando que estaban suficientemente protegidos por la leyes de la dictadura”⁶⁹.

Para finalizar, debemos mencionar la Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra civil y la dictadura⁷⁰, más conocida como Ley de Memoria Histórica aprobada por el congreso de los Diputados el 26 de diciembre de 2007. Su objetivo es mejorar los derechos de las víctimas a través de la concesión de reconocimientos personales y extensión de ciertos beneficios económicos.⁷¹ La mencionada ley en su artículo 11 reconoce la existencia de personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil y durante la dictadura, cuyo paradero sigue aún desconocido; y además, también reconoce el derecho de los familiares y allegados a localizar, identificar y recuperar los restos de sus seres queridos.

V. CONCLUSIÓN

Lo que está claro es que la creación de la Convención ha resultado muy positiva para la lucha contra este tipo de acciones, pero sobretodo, para emprender acciones en los países en los que hasta la adopción de la Convención no se regulaba este fenómeno, imponiéndole unas ciertas normas y obligaciones tendentes a esclarecer e investigar las desapariciones forzadas cometidas en el Estado.

⁶⁹ Véase SARTORIUS, JAIME “La Ley de Amnistía no ampara al franquismo” (2010) en https://elpais.com/diario/2010/03/15/opinion/1268607604_850215.html.

⁷⁰ Ley 5/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura. Véase <https://leymemoria.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/LeyMemoria/es/ley-de-la-memoria-historica->.

⁷¹ GALELLA, PATRICIA “La obligación de investigar las desapariciones forzadas y su aplicación a los crímenes del franquismo en España” (2013) Pág. 99

Cierto es, que aún quedan algunas cuestiones por resolver, pero que por el momento no afectan directamente a la aplicación o vinculación con los países a la hora de tratar las desapariciones forzadas.

En lo que respecta al tema del cuarto elemento tratado en el concepto de “desaparición forzada”, a mi parecer es correcta la definición de la intención de sustraer al desaparecido a la protección de la ley es el resultado de los tres elementos, es decir, está claro que si son los propios agentes estatales los que privan de libertad al detenido y además, se niegan a dar información sobre su paradero, creo que ya viene implícito la intención de los mimos de no llevarlo ante la justicia.

Ahora, ¿cuándo entendemos que cesa un crimen permanente? Entiendo que el delito de desaparición forzada cesa cuando el Estado proporciona información verídica sobre el paradero de la persona desaparecida, localizando donde se sitúa y en caso de muerte, cuando se le entrega los restos a la familia si esto fuera posible, en caso de no poder ser así, el delito cesará cuando se le proporcione información a la familia sobre la persona desaparecida. Entiendo por lo tanto, que no es una postura u otra, sino que debe ser primero una y luego de manera subsidiaria aplicar la otra, pero solo en caso de imposibilidad de hallar el paradero de la víctima o de no poder entregar sus restos.

Otra de las cuestiones que queda por resolver y que es de gran relevancia, es la que hace referencia al artículo 35 de la Convención. En lo que respecta al reconocimiento o no por parte de los Estados del Comité contra las desapariciones forzadas, es complicado llegar a una solución unánime y consensuada por todos. Una posible solución es que no se les reconozca a los Estados la capacidad de no reconocer la competencia del Comité, es decir, si ratifican la Convención la aceptan junto con las competencias del Comité, suponiendo esto, un cambio en el propio texto de la Convención.

En relación con el ámbito temporal de la Convención, haciendo referencia a las desapariciones forzadas acaecidas antes de la Convención pero que aún siguen sin resolver, lo más lógico desde mi punto de vista, es acogerse al principio de efecto inmediato, y por lo tanto, entender que la Convención se aplica, obviamente, a las

desapariciones forzadas que ocurran en el futuro, pero también, a las que ya han ocurrido y aún siguen sin resolver, puesto que la verdadera finalidad de la Convención es averiguar el paradero de los desaparecidos y tratar de erradicar esta práctica. Por ello, entiendo que si hay desapariciones forzadas que aún no están resueltas no se está cumpliendo con lo establecido en la misma y por ello, sería un tema al que nunca se pondría fin. Pero para que todo esto pueda suceder, es importante que todos los Estados parte reconozcan esta interpretación del artículo 35 y no se acojan a una interpretación más restrictiva, en la cual solo da cavidad a investigar, resolver y sancionar las desapariciones forzadas que sucedan en el futuro. Lo que queda claro es que hasta que esto no suceda, hasta que los Estados parte no lo reconozcan, las desapariciones forzadas acaecidas antes de la entrada en vigor de la Convención que aún siguen sin resolver quedarán en un estado de incertidumbre e inquietud.

Más complejo es aún el ámbito temporal de la Convención, puesto es muy difícil determinar cuándo realmente se aplica la Convención, es decir, queda claro que se aplica a todas las desapariciones forzadas que se cometerán en un futuro, pero me vuelvo a preguntar ¿qué ocurre con aquellas que ya han ocurrido y que aún siguen desaparecidas? ¿No se lo pone ningún tipo de solución? Es muy difícil dar una respuesta lógica, favorable y correcta que sea aceptada por todos los Estados parte.

BIBLIOGRAFÍA

- LIBROS, ARTÍCULOS, SOPORTE ELECTRÓNICO Y DOCUMENTOS:

- ALBALADEJO ESCRIBANO, ISABEL (2009), *“La desaparición forzada de personas en Colombia. Cartilla de víctimas”*, USAID, Bogotá.
- AMBOS KAI; LAURA BÖHM, MARÍA (2010) *“El tipo penal de la desaparición forzada de personas. Análisis comparativo-*

- internacional y propuesta legislativa*” Revista de la Universidad de Fribourg.
- BLANC ALTEMIR, ANTONIO. (2006) “La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX, pp. 405-411.
 - CASANOVA, JULIÁN. (10 de julio de 2008) “Desaparecidos” El país.
https://elpais.com/diario/2008/07/10/opinion/1215646805_850215.html.
 - COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1980), “*Question of missing and disappeared persons*” en doc. E-CN.4-RES-1980-20_XXXI.pdf.
 - CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER. (2013) “El Comité contra las Desapariciones Forzadas: primeros pasos, retos y solución” en *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, vol. 21, pp. 215-240
 - CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER. (2008) “La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas: Nunca es tarde si la dicha es ¿buena? Examen general y perspectivas en España tras la aprobación de la «Ley de Memoria Histórica».”, en *Revista de ciencias jurídicas y sociales. Nueva época*, pp. 14-55.
 - FUNDACION INTERNACIONAL BALTASAR GARZÓN, “*Examen del informe de España presentado en virtud del artículo 29 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*” en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/Session5/FIBGAR_sp.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2017)
 - GALELLA, PATRICIA. (2013) “La obligación de investigar las desapariciones forzadas y su aplicación a los crímenes del

- franquismo en España” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, pp. 77-116
- GALELLA, PATRICIA. (2010) “La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. Un gran paso hacia una mayor protección en la lucha contra este fenómeno” en *Revista jurídica de la UNAM*, n°21, pp. 77-100
 - GARCÍA ARÁN, MERCEDES. (2007) “*Repercusiones penales de la Ley de Amnistía de 1977*” en “30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)”, UAB, Barcelona
 - GÓMEZ ISA, FELIPE. (2007) “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos” en *El otro derecho*, n°37, ILSA, Colombia, Bogotá
 - GREIFF, PABLO. “*Informe relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*” en Doc. A/HCR/27/56/add.1
 - “*Internacional Coalition Against Enforced Disappearances.*” www.icaed.org (fecha de consulta: 13 de Julio de 2017)
 - MALDONADO GONZALEZ, CONCEPCIÓN, (2006) “*Diccionario de la Lengua Española.*”, SM, Madrid
 - MOLINERO RUIZ, CARMEN (2007) “*La Ley de Amnistía de 1977: reivindicación antifranquista y su lectura 30 años después*” en “30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007). UAB, Barcelona
 - NACIONES UNIDAS, (2009), “*Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*” en doc. A/CHR/13/31 de 21 de diciembre de 2009.
 - NACIONES UNIDAS (2006), “*Informe del Grupo de Trabajo entre periodo de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas*” en doc. E/CN.4/2006/57 de 2 de febrero de 2006.

- NACIONES UNIDAS, “*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*” en doc. A/CN/4/167, Vol. II.
- NACIONES UNIDAS, (2014), “*Método de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias*” en doc. A/HCR/WGEID/102/2 de 2 de mayo de 2014.
- NACIONES UNIDAS, “*Miembros del Comité de Desapariciones Forzadas*” en www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/Membership.espx. (Fecha de consulta: 19 julio de 2017)
- PELAYO MOLLER, CARLOS MARÍA. (2012) “La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, Fascículo 11*. México
- PRESTON, PAUL (2003) “*La Guerra Civil Española*”, Debolsillo, Barcelona.
- “*Privación de libertad*” (2007) en www.legalium.com/derecho-penal/privación-de-libertad/ (Fecha de consulta: 4 de agosto de 2017)
- OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “*Desapariciones forzadas o involuntarias*”, folleto informativo, nº6, rev. 3.
- SARTORIUS, JAIME. (2010) “*La Ley de Amnistía no ampara el franquismo*” en https://elpais.com/diario/2010/03/15/opinion/126807604_850215.html. (fecha de consulta: 5 de agosto de 2017)
- TERRERO, J; REGLÁ, J. (2004) “*Historia de España. De la prehistoria a la actualidad*”, Optima, BCN, Badalona.

- LEGISLACIÓN

- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entrada en vigor:

- 3 de enero de 1883 en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A18826036&tn=2>
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Entrada en vigor: 18 de febrero de 2011 en <https://www.boe.es/boe/dias/2011/02/18/pdfs/BOE-A-2011-3164.pdf>.
 - Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. entrada en vigor 30 de abril de 1977 en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-10733>
 - Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos del Niño Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 31 de diciembre de 1990, en <https://www.boe.es/boe/dias/1990/12/31/pdfs/A38897-38904.pdf>
 - Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Entrada en vigor: 17 de octubre de 1977, en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1977-24937>
 - Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947. Entrada en vigor: 25 de noviembre de 1974, en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1974-1876>
 - Ley 52/2007 de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían los derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra

Civil y la dictadura. Entrada en vigor: 27 de diciembre de 2007, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/152-2007.html.

- RESOLUCIONES:

- Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, relativa a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder” en el Anexo: Las víctimas del delito.
- Resolución 60/47 de 21 de marzo de 2006, relativa a 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 de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.