

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»

Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ

Profesor Asociado de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
Universidades Alfonso X El Sabio y Europea de Madrid
jachal@der.ucm.es

RESUMEN

Más de sesenta años después de la funesta aparición moderna de la desaparición forzada de personas, y casi quince desde el primer texto internacional que la recogió como crimen autónomo, a finales de 2006 vimos por fin adoptada la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Este hecho capital da sentido al presente artículo, que se propone realizar un examen general sobre su contenido definitivo, junto a presentar algunas de las implicaciones que su aprobación podrá tener respecto a España, teniendo en cuenta que España firmó ya la Convención en septiembre de 2007 y aprobó la conocida como «Ley de Memoria Histórica» en diciembre de ese mismo año; norma cuyos artículos 11 a 14 contienen disposiciones relativas a los desaparecidos forzados durante la Guerra Civil y/o el franquismo.

Palabras clave: Desaparición forzada de personas, derechos humanos, Ley de Memoria Histórica, Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional penal.

ABSTRACT

More than sixty years after the baneful modern appearance of the enforced disappearance, and almost fifteen after the first international text that recognized it as autonomous crime, at the end of 2006 we finally saw the adoption of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. This fact gives sense to the present article, which aims to carry out a general examination on its definitive content, and to present some of the potential implications that its approval involves for Spain, bearing in mind that the Convention was

signed by this country in September, 2007, and the known as «Law of Historical Memory» was approved in December of the same year. Norm which articles 11 to 14 contains regulations relative to the enforced disappearances that took place during the Civil War and/or the Franco's regime.

Keywords: Enforced disappearance, human rights, Law of Historical Memory, international human rights law, international criminal law.

ZUSAMMENFASSUNG

Über sechzig Jahre nach der traurigen modernen Erscheinung des gewaltsame Verschleppungen von Menschen und fast fünfzehn Jahre nach dem ersten internationalen Text, der dieses als autonomes Verbrechen bezeichnet, wurde Ende 2006 endlich ein internationales Abkommen über den Schutz aller Menschen vor gewaltsamen Verschleppungen ins Leben gerufen. Dieses überaus wichtige Ereignis ist der Anlass dieses Artikels, der eine allgemeine Untersuchung seines definitiven Inhaltes und einige der Konsequenzen für Spanien erläutern will. Hierbei sollte beachtet werden, dass Spanien das Abkommen im September 2007 unterzeichnete und es im Dezember desselben Jahres als «Gesetz des historischen Gedächtnisses» verabschiedete, eine Norm, deren Artikel 11 bis 14 Anordnungen in Bezug auf die gewaltvoll Verschwundenen während des Bürgerkrieges und/ oder der Zeit unter Franco beinhalten.

Schlüsselwörter: gewaltsame Verschleppungen von Menschen, Menschenrechte, Gesetz des historischen Gedächtnisses, Internationale Menschenrechte, Internationales Strafrecht.

SUMARIO: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.—II. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS: EXAMEN GENERAL.—III. CONSIDERACIONES FINALES: ALGUNAS NOTAS SOBRE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY POR LA QUE SE RECONOCEN Y AMPLÍAN DERECHOS Y SE ESTABLECEN MEDIDAS EN FAVOR DE QUIENES PADECIERON PERSECUCIÓN O VIOLENCIA DURANTE LA GUERRA CIVIL Y LA DICTADURA.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

A partir de los primeros pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹, así como de las peticiones, demandas e iniciativas propias para la adopción de un tratado internacional protagonizadas por distintas asociaciones iberoamericanas de familiares-víctimas de

¹ Como punto de partida puede consultarse COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 1974*, OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 31, rev. 1, 30 de diciembre de 1974.

desaparición forzada allá por finales de 1970-inicios de 1980², y al calor del debate y aprobación de la «Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas» (DPPDF, en adelante)³, Ratner y Abrams advirtieron de la posible aparición de un nuevo método de criminalización internacional de determinadas conductas; un proceso que comenzando en las regiones del mundo particularmente afectadas por esos crímenes puede o podría llevar hasta su tipificación universal⁴. En este sentido, es pertinente recordar algo que ya pusiera de manifiesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su primera y célebre sentencia:

«En la historia de la violación de los derechos humanos, las desapariciones no son una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, su utilización como una técnica destinada a producir no sólo la desaparición misma, momentánea o permanente, de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente. Aunque esta práctica posee carácter más o menos universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad»⁵.

Desde esta perspectiva, la reciente adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas (CIPPDF, en adelante)⁶ ha supuesto el ejemplo perfecto para convalidar lo que hace más de una década sostuvieran estos dos autores.

² Sobre este particular véase el repaso que se contiene en W. TAYLER, «Background to the Elaboration of the Draft International Convention for the Protection of All Persons from Forced Disappearance», en *International Commission of Jurists, The Review*, núm. 62-63, 2001, pp. 63-69. Igualmente pueden consultarse F. ANDREU-GUZMÁN, «Progress toward a United Nations treaty against enforced disappearances», en *Yearbook of International Commission of Jurists*, 2004, pp. 328-337; R. BRODY y F. GONZÁLEZ, «Nunca Más: An Analysis of International Instruments on “Disappearances”», en *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2, 1997, en especial pp. 366-371.

³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992, Documento de las Naciones Unidas A/RES/47/133.

⁴ Cfr. S. R. RATNER y J. S. ABRAMS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, New York, Oxford University Press, 1997, pp. 116-117.

⁵ Véase caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, núm. 4, párr. 149.

⁶ Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, Documento de las Naciones Unidas A/RES/61/177. Como texto de origen véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, de 23 de

Con todo, hasta llegar aquí han tenido que transcurrir más de veinticinco años desde el establecimiento del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias⁷; casi quince años desde la aprobación, por unanimidad, de la fundamental DPDF⁸; trece desde la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP, en adelante)⁹; ocho desde el conocido como «Anteproyecto de Convención sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas» (Anteproyecto de la Convención, en adelante)¹⁰; más de seis desde el establecimiento de un Grupo de Trabajo, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹¹; un año largo desde el acuerdo final sobre su texto definitivo¹², y cerca de seis meses desde que el Consejo de Derechos Humanos lo aprobase en su primer período de sesiones¹³.

Desde luego, un largo camino, más prolongado aún si tenemos en cuenta que, generalmente, se ha considerado la directiva *Nacht und Nebel Erlass* (Orden Noche y Niebla), de 7 de diciembre de 1941, como el momento en que la desaparición forzada de personas fue formulada, configurada y utili-

septiembre de 2005. A diciembre de 2007, setenta y dos Estados han firmado la Convención y dos de ellos la han ratificado.

⁷ Véase la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 20 (XXXVI), de 19 de febrero de 1980.

⁸ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992 (*doc. cit.*).

⁹ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará el 9 de junio de 1994, en SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003. A diciembre de 2007, trece de los Estados de la Organización de los Estados Americanos son Partes en la Convención. A tenor de su artículo 2: «Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes».

¹⁰ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, de 17 de agosto de 1998. En todo caso, por el inicial momento de desarrollo en el que este texto se adoptó debe manejarse con cierta prudencia.

¹¹ Cfr. la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/46, de 23 de abril de 2001, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/46.

¹² Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, de 23 de septiembre de 2005.

¹³ Consúltese la Resolución del Consejo de Derechos Humanos 1/1, de 29 de junio de 2006, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/RES/1/1.

zada por vez primera en su consideración actual¹⁴, sin olvidar algunos lúgubres antecedentes ya en El Salvador de Hernández Martínez¹⁵; pero una intrincada senda cuyo fruto ha sido valorado por destacados especialistas como un verdadero «*moment historique aux Nations Unies*»¹⁶; un hito que «viene a cubrir una enorme laguna en el ámbito jurídico internacional relativo a los derechos humanos»¹⁷; un texto, en definitiva, que ha cumplido las expectativas de organizaciones de la importancia de Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas, la Federación Internacional de los Derechos Humanos y *Human Rights Watch*, para quienes, además, «representa un desarrollo sumamente importante en la lucha contra las desapariciones forzadas y para la protección de las víctimas y sus familiares»¹⁸.

No obstante, aunque ciertamente minoritarias, también han existido voces que han opuesto una serie de críticas al (futuro) contenido de la CIPPDF, bien en relación a algunos aspectos concretos¹⁹, bien al entender que en su articulado no se ha llegado lo suficientemente lejos en lo que se refiere a la lucha contra la impunidad²⁰; debiendo recordar en este punto que el mismo Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involun-

¹⁴ Según este texto, las acciones que habían de llevarse a cabo debían realizarse con la intención expresa de «*endangering German security*’ who were not to be immediately executed and make them vanish without a trace into the unknown in Germany. No information was to be given to their families as to their fate even when, as invariably occurred, it was merely a question of the place of burial in the Reich». A este respecto consúltese AMNISTÍA INTERNACIONAL, «The International Criminal Court: Making the right choices - Part I: Defining the crimes and permissible defenses and initiating a prosecution», índice AI: IOR 40/001/1997, 1 de enero de 1997, nota 115.

¹⁵ En este sentido G. CITRONI, «“Desaparición Forzada de Personas”. Desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2003, p. 373.

¹⁶ Véase C. CALLEJÓN, «Une immense lacune du Droit International comblée avec le nouvel instrument des Nations Unies pour la Protection de Toutes les Personnes contre les Disparitions Forcées», en *Revue Trimestrelle des Droits de L’Hommes*, vol. 17, núm. 66, 2006, p. 337.

¹⁷ Véase A. BLANC ALTEMIR, «La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006)», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX-1, 2007, p. 405.

¹⁸ Véase intervención escrita conjunta de Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas, la Federación Internacional de los Derechos Humanos y *Human Rights Watch*, de 16 de junio de 2006, párr. 4, disponible en <http://www.fidh.org/spip.php?article3413>.

¹⁹ Véase, por ejemplo, K. ANDERSON, «How Effective is the International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance?», en *Melbourne Journal of International Law*, vol. 7, núm. 2, 2006.

²⁰ Cfr. E. T. M. LEWIS, «To what extent does the proposed draft of International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance guard against

tarias ha mantenido que la impunidad es uno de los factores esenciales que causa, contribuye y potencia el fenómeno de la desaparición forzada²¹, y que en el Preámbulo de la Convención se explicita la decisión de «prevenir las desapariciones forzadas y luchar contra la impunidad en lo que respecta al crimen de desaparición forzada». Y es que, como muy oportunamente han señalado Brody y González: «*One reason that states «disappear» victims rather than publicly executing them is to avoid accountability and possible prosecution. Sadly, they have largely succeeded*»²².

Por todo ello, resulta evidente que cualquier análisis, como el que aquí se propone, de la redacción definitiva de un tratado como la CIPPDF estaría más que justificado; pero además, junto a las consideraciones de orden general expuestas, en el caso de España hay que agregar algunos aspectos particulares que otorgan cierto valor añadido a un análisis de esta naturaleza. En tanto que, tras un arduo debate, prácticamente dos meses después de la firma por parte de España de la CIPPDF, el legislador español aprobó la popularmente conocida como «Ley de Memoria Histórica», que, en realidad, en su tan reveladora como desorbitante denominación final²³ ha quedado recogida bajo el título de «Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecu-

impunity for those responsible for enforced disappearances?», en *Merkourios*, vol. 22, núm. 62, 2005.

²¹ Cfr., entre otros, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1991/25, de 17 de enero de 1991; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/43, de 12 de enero de 1998.

²² Véase R. BRODY y F. GONZÁLEZ, «Nunca Más: An Analysis of International...», *op. cit.*, p. 384.

²³ El enorme, y en demasiadas ocasiones tan interesado como artificioso, revuelo que el concepto de «memoria histórica» levantó —y aún levanta— en España llevó al ejecutivo a mencionar expresamente ya en el definitivo Proyecto de esta Ley que: «no es tarea de la ley, o de las normas jurídicas en general, fijarse el objetivo de implantar una determinada “memoria histórica”, (...) no le corresponde al legislador construir o reconstruir una supuesta “memoria colectiva”. Pero sí es deber del legislador, y cometido de la ley, consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática. Éste es el compromiso al que el texto legal responde». Véase el último párrafo de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, en *BOCG*, núm. A-99-1, de 8 de septiembre de 2006. Sobre el concepto de «memoria histórica» no debe dejarse de acudir al completo trabajo de P. AGUILAR, *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*, Madrid, Alianza Editorial, 1996, en especial pp. 25-59. Para una visión de conjunto de las distintas intervenciones parlamentarias en los debates habidos en el Congreso de los Diputados en torno a esta Ley, así como sobre esta cuestión en general, puede acudirse a mi estudio J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, «*El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la Guerra Civil y el pasado autoritario en España*. Un examen desde el Derecho internacional», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 45, enero-junio de 2007.

ción o violencia durante la guerra civil y la dictadura» (Ley por la que se reconocen y amplían derechos, en adelante)²⁴, cuyos artículos 11 a 14 disponen una serie de medidas respecto a lo que la propia ley define como «personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore»²⁵; esto es, parte de las personas-víctimas²⁶ de desaparición forzada.

Así, en las próximas páginas trataremos de presentar un análisis de algunos aspectos clave del articulado final de la CIPPDF, tratando de valorar si tantos años de espera se han visto recompensados, y hasta qué grado, con un texto que cumpla los muchos esfuerzos, necesidades, demandas y anhelos que hemos reseñado en los párrafos iniciales; para acabar apuntando algunas cuestiones específicas relativas a España, tanto de orden general, como en particular tras la elección realizada por el legislador español en la Ley por la que se reconocen y amplían derechos.

II. LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS: EXAMEN GENERAL

Aunque cualquier lectura de los cuarenta y cinco artículos de la CIPPDF llevaría a una conclusión tan correcta como incuestionable acerca de su estructura tripartida²⁷, podríamos escoger una aproximación alternativa a su contenido, distinguiendo a tal efecto entre cinco partes, cuyos límites serían, desde luego, mucho más difusos. De este modo, desde el comienzo quedaría destacada la compleja naturaleza de esta norma convencional.

²⁴ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura, en *BOE*, núm. 310, de 27 de diciembre de 2007.

²⁵ *Vid.* artículo 11 de la Ley por la que se reconocen y amplían derechos (*doc. cit.*).

²⁶ Sobre el concepto de víctima de desaparición forzada véanse páginas siguientes.

²⁷ En este sentido indica BLANC ALTEMIR: «La Convención (...) se estructura en *tres partes* respectivamente dedicadas a la definición de la desaparición forzada, así como a las obligaciones impuestas a los Estados Partes (Parte primera: arts. 1 a 25); a la creación de un Comité contra la Desaparición Forzada en cuanto principal instrumento de control establecido por la Convención (Parte segunda: arts. 26 a 36), y por último, a las disposiciones generales y finales sobre firma, ratificación y entrada en vigor de la Convención (arts. 37-45). Véase A. BLANC ALTEMIR, «La Convención Internacional para la Protección de todas...», *op. cit.*, p. 405.

La primera parte, conformada por los artículos 1 y 2, condensaría la esencia de todo lo previsto en la Convención; esto es, artículo 1, una prohibición absoluta concretada en que nadie, en ninguna circunstancia, será sometido a desaparición forzada, junto, artículo 2, a una definición formal de este crimen.

A continuación, los artículos 3 a 15, 22 y parcialmente 25 presentarían una serie de prescripciones y obligaciones posiblemente más cercanas al Derecho internacional penal, con excepción del artículo 12.

Como tercer bloque podríamos señalar los artículos 12, 16 a 21, y 23 a 25 (en parte), que contendrían un conjunto de disposiciones probablemente más próximas al Derecho internacional de los derechos humanos.

En cuarto lugar, los artículos 26 a 36, que disponen el establecimiento y normas básicas de organización y funcionamiento del Comité contra la Desaparición Forzada; órgano encargado de controlar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la CIPPDF.

Finalmente, tendríamos los artículos 37 a 45, que contienen lo que comúnmente se denominan como disposiciones finales o generales.

No obstante, la misma amplitud y complejidad de la Convención hace que las relaciones entre las previsiones de su articulado sean múltiples, sin atender a lo que podríamos calificar como un orden sistemático de carácter material. Así, los vínculos formales entre sus disposiciones son constantes, como necesario es acudir a alguna mención de un artículo para completar el sentido de otro; mientras que ciertos artículos, por ejemplo el 25, en sí mismos podrían considerarse como micro-convenios específicos. Todo ello, en definitiva, aconseja evitar un análisis estrictamente lineal del contenido de la CIPPDF y apostar por utilizar como mera guía de consulta rápida el esquema propuesto, dando los saltos precisos de una disposición a otra, de una parte a otra, con vistas a presentar, al final del camino, una visión de conjunto satisfactoria.

Adoptaremos entonces esta estrategia metodológica en las próximas páginas, en las que desarrollaremos un examen general del contenido de la CIPPDF, prestando atención singular al conjunto de obligaciones que se contienen en sus primeros veinticinco artículos, pero sin obviar los aspectos clave de los veinte últimos.

El mejor comienzo, su taxativo artículo inaugural:

- «1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política

interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada».

A pesar de la rotundidad de esta previsión, conviene iniciar este comentario advirtiendo que, aunque pudiera sorprender al no avezado en los laberintos propios del Derecho internacional, lo cierto es que no existiendo grandes dudas sobre la proscripción genérica de la práctica de la desaparición forzada desde hace varios decenios, uno de los problemas más espinosos y recurrentes en este ámbito ha sido la búsqueda de un consenso definitivo sobre la definición de qué es precisamente lo que los Estados están aparentemente de acuerdo en condenar, en perseguir, en sancionar. Recientes trabajos como los de Pérez Solla se han ocupado con el detenimiento necesario de este particular²⁸, pero, a nuestros efectos, baste recordar que resultó ciertamente sintomático que, tras complejos debates en el seno del Grupo de Trabajo, fuera aceptada la posición de Joinet²⁹, resultando que en la DPDF sólo se nos ofreció una suerte de definición encubierta, que se contenía, a modo enumerativo, no en su articulado, sino en su Preámbulo³⁰; esto es, en aquella ocasión la Asamblea General concluyó estar:

«Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, 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...»³¹.

Con todo, esta elección por la mera exposición de algunos de los elementos clave de la desaparición forzada fue especialmente aprovecha-

²⁸ Cfr. M. F. PÉREZ SOLLA, *Enforced Disappearances in International Human Rights*, North Carolina, McFarland and Company, 2006, pp. 7 y ss., en especial pp. 7-20.

²⁹ Sobre este particular véase R. BRODY, «Commentary on the Draft UN “Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances”», en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 8, núm. 4, 1990, pp. 386-387.

³⁰ A este respecto puede consultarse R. BRODY y F. GONZÁLEZ, «Nunca Más: An Analysis of International...», *op. cit.*, pp. 376-377.

³¹ Véase Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, *doc. cit.*, párr. 3 del Preámbulo. Léase conjuntamente con el artículo 1 de la Declaración.

da en la redacción de la CIPPDF, que presenta en su artículo 2 una, esta vez sí, definición notablemente inspirada en lo que se dispuso entonces, y muy similar, aunque no idéntica³², a la contenida en otros textos convencionales pertinentes, como la CIDFP³³ o el Estatuto de la Corte Penal Internacional³⁴:

«A los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de pri-

³² A este respecto véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, en especial párrs. 16-26. En cuanto al Anteproyecto de la Convención, consúltase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, de 17 de agosto de 1998, artículo 1.1.

³³ A tenor de su artículo 2: «Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes».

³⁴ Según su artículo 7.2.i): «Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado». Véase Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, en BOE de 27 de mayo de 2002, art. 7.2.i). En cuanto a los Elementos de los Crímenes, se prevé: «Crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas. Elementos: 1. Que el autor: a) haya aprehendido, detenido o secuestrado a una o más personas, o b) se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas. 2.a) Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas. b) Que tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad. 3. Que el autor haya sido consciente de que: a) tal aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas, o b) tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad. 4. Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia. 5. Que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo. 6. Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 7. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 8. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo». Véase *Elementos de los Crímenes*, adoptados el 9 de septiembre de 2002, ICC-ASP/1/3 (part. II-B), art. 7.1.i). Sobre la necesidad de atribución estatal del comportamiento véanse los párrafos siguientes.

vación de libertad, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley».

El marcado énfasis en la necesidad de atribución del comportamiento a un Estado da pie al tercer artículo de la Convención, que va dando paso a la segunda parte de la CIPPDF, según el esquema que propusimos al comienzo. Esta disposición, más allá de la polémica sobre quién puede ser o ha de ser considerado como posible sujeto activo en las violaciones a los derechos humanos³⁵, muestra el complejo equilibrio diplomático que muy a menudo preside la elaboración de textos como el que estamos comentando³⁶. En el proceso que llevó hasta el texto definitivo de la CIPPDF no fue menor la pugna entre los representantes de algunos Estados —por ejemplo, Rusia o Sri Lanka— que defendían la necesidad de eliminar la mención absoluta al requisito de atribución estatal, mientras que, del otro lado, sobre todo algunos países iberoamericanos sostenían que tales comportamientos de particulares excedían la desaparición forzada en sentido estricto³⁷. Este debate se mantuvo abierto hasta el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo³⁸, y la solución de compromiso alcanzada, que pese a todo no evitó algún malestar final³⁹, se concretó en el artículo 3 de la Convención:

«Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 cometidas por personas o gru-

³⁵ Sobre esta cuestión puede acudirse a J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Madrid, Ediciones Parthenon, 2007, pp. 208-213, así como a la abundante bibliografía que se contiene.

³⁶ Significativamente, en el texto del Anteproyecto de la Convención no se encuentra disposición análoga al artículo 3 de la CIPPDF.

³⁷ A este respecto puede consultarse A. VRANCKX, «A long road towards universal protection against enforced disappearance», en *International Peace Information Service, Research*, 30 de diciembre de 2006, en especial pp. 9-11, disponible en http://www.ipisresearch.be/publications_article.php; así como Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párrs. 27-41; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párrs. 29-35.

³⁸ Consúltese Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, en especial párrs. 12-15.

³⁹ Véase Documento de las Naciones Unidas GA/SHC/3872, de 13 de noviembre de 2006. En la doctrina K. ANDERSON, «How Effective is the International Convention...», *op. cit.*, apartado IV.C).

pos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables».

Desde una perspectiva técnico-formal, sin duda es una curiosa disposición, que finalmente impone a los Estados una serie, limitada, de obligaciones sobre unos comportamientos que, según el mismo artículo 2, no podrían ser calificados como desaparición forzada, y todo ello en un texto que, recordemos, fue bautizado como «Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas». Adquirirían así todo su valor las previsiones finales del artículo 2.1.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Ahora bien, aun en un ejercicio de extrema buena voluntad, lo anterior quizás podría enlazarse con el artículo 5 de la Convención, esto es, con la ratificación de la desaparición forzada como uno de los actos que pueden configurar un crimen contra la humanidad⁴⁰; pero lo cierto es que este mismo artículo, que ha de leerse conjuntamente con el 37⁴¹, lo que hace es remitir a la definición propia del Derecho internacional penal, en la que, como es bien conocido, no se requiere, *per se*, de atribución estatal.

Si pasamos entonces al artículo 4 de la Convención, debemos vincularlo con el contenido del artículo 6, encontrando así la materialización específica de la más amplia obligación mayoritariamente conocida bajo el rótulo de «adoptar medidas»⁴²; cuya esencia puede sintetizarse en las ya clásicas palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional:

⁴⁰ Sobre la ausencia de similar previsión expresa en la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas puede consultarse R. BRODY, «Commentary on the Draft UN “Declaration on the Protection...”», *op. cit.*, p. 385. En el texto del Anteproyecto de la Convención, sin embargo, se dispuso: «1. La práctica sistemática o masiva de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad. 2. Los presuntos autores y demás partícipes de un delito descrito en los artículos 1 y 2 de la presente Convención serán procesados por crimen contra la humanidad si sabían o deberían saber que su acto era parte de una práctica sistemática o masiva de desapariciones forzadas, aun cuando su participación hubiere tenido un carácter limitado». Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, de 17 de agosto de 1998, artículo 3.

⁴¹ «Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en: a) el Derecho de un Estado Parte, o b) el Derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado».

⁴² Evidentemente, la referencia a esta obligación se ajusta a las medidas propias del ámbito de este estudio, pues su contenido general va más allá de lo que estrictamente podría vincularse al Derecho internacional penal. A este respecto, véase, a modo de ejemplo, P. PLAZA VENTURA, *Los crímenes de guerra: recepción del Derecho internacional humanitario en Derecho penal español*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2000, pp. 37-38.

«... a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfillment of the obligations undertaken»⁴³.

Así, a tenor de la primera de estas dos disposiciones:

«Artículo 4: Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para que la desaparición forzada esté tipificada como delito en su legislación penal».

Por su parte, el artículo 6, que también habrá de relacionarse con los artículos 12.4⁴⁴ y 22⁴⁵, recoge los diversos grados de autoría y participación relevantes a estos efectos; hecho de especial relevancia para la evaluación jurídica de lo que generalmente se conoce como «procesamientos judiciales selectivos», que suelen centrar su atención exclusiva y excluyente en aquellos sujetos que se consideran como «máximos responsables» de los crímenes en cuestión⁴⁶. Junto a ello, se acoge expresamente tanto la proscripción de la eximente de lo que comúnmente se ha denominado como «obediencia debida»⁴⁷, que ha de leerse junto con lo previsto en el artículo 23.2⁴⁸, así como la figura de la «responsabilidad del superior», «responsabilidad funcional» o «responsabilidad por mando»⁴⁹:

⁴³ Véase *Intercambio de poblaciones griegas y turcas*, opinión consultiva, PCIJ, Series B, núm. 10, p. 20.

⁴⁴ Sobre este artículo, véase páginas siguientes.

⁴⁵ «Sin perjuicio del artículo 6, los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas: a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en los artículos 17.2.f) y 20.2. b) El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como de registrar información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial y los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer. c) La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de una información inexacta, incluso en el caso de que se cumplan las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información».

⁴⁶ Sobre este particular puede acudir a J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo...*, op. cit., pp. 465-471, así como a la abundante bibliografía que se contiene.

⁴⁷ Para más datos, *ibid.*, pp. 97, 134, así como a la abundante bibliografía que se contiene.

⁴⁸ «Los Estados Partes prohibirán las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Los Estados garantizarán que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada».

⁴⁹ Cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo...*, op. cit., pp. 54 y 135-139, así como a la abundante bibliografía que se contiene. Sobre la cuestión en concreto en el devenir de la Convención puede verse F. ANDREU-GUZMÁN, «The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearances», en *International Commission of Jurists, The Review*, núm. 62-63, 2001, pp. 91-92.

«1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos: *a*) a toda persona que cometa, ordene o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma; *b*) al superior que: i) haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivo estaban cometiendo o se proponían cometer un crimen de desaparición forzada o haya hecho caso omiso de información que lo indicase claramente; ii) haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el crimen de desaparición forzada guardaba relación, y que iii) no haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento; *c*) el inciso *b*) *supra* se entiende sin perjuicio de las normas de Derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un crimen de desaparición forzada».

Cabría considerar si, como podría deducirse sin grandes esfuerzos, la obligación referida en estos artículos se extiende también a lo ya comentado respecto al artículo 5, es decir, si los Estados también se comprometen a tipificar en su Derecho interno el crimen contra la humanidad perpetrado a través de actos de desaparición forzada. Delegaciones como las de los Estados Unidos de América se opusieron a tal potencial interpretación⁵⁰, lo que fue respondido por el propio Presidente del Grupo de Trabajo subrayando que, a su juicio, «el artículo 5 no crea nuevas obligaciones para los Estados de adherirse a ciertos instrumentos ni de modificar su legislación nacional»⁵¹.

El siguiente artículo de la CIPPDP da total cumplimiento a lo propio de aquellas normas internacionales que interactúan con los ordenamientos estatales bajo lo que ha venido a conocerse como complementariedad entre el ordenamiento jurídico interno e internacional⁵², o desde otra perspectiva, «desdoblamiento funcional», en tanto que mientras que el Dere-

⁵⁰ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 104.

⁵¹ Véase *ibid.*, párr. 106.

⁵² Cfr. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y P. A. SÁENZ DE SANTAMARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, 8.ª ed., Madrid, Civitas, 2003, p. 269.

cho internacional (penal) define las conductas punibles que generarían la responsabilidad internacional de sus autores, los ordenamientos internos son los que proporcionan la sanción que habría de imponerse al individuo responsable de las mismas⁵³. Todo ello, a grandes rasgos, en estrecha relación y por exigencia última del principio de legalidad penal (en la dimensión de su principio *nulla poena sine previa lege*)⁵⁴. De este modo, prescribe el artículo 7 de la Convención:

«1. Los Estados Partes considerarán el crimen de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Los Estados Partes podrán establecer: *a)* circunstancias atenuantes para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de un acto de desaparición forzada, contribuyan efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o permitan esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de un delito de desaparición forzada; *b)* sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes fuesen hallados culpables de la desaparición forzada de mujeres encintas, menores⁵⁵, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables».

Resulta interesante en este punto traer a colación en artículo 18 de la DPDF, que fue recogido sustancialmente en el artículo 17 del Anteproyecto de la Convención⁵⁶. A tenor de este precepto:

⁵³ Cfr. M.^a D. BOLLO AROCENA, «La responsabilidad penal internacional del individuo», en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2003, p. 53.

⁵⁴ Sobre esta compleja cuestión puede acudir a J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo...*, op. cit., pp. 168-176.

⁵⁵ En cuanto a los menores, debe atenderse también al destacable artículo 25, cuyo primer apartado dispone: «1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente: *a)* La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada. *b)* La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el apartado *a)*».

⁵⁶ «1. Los autores o demás partícipes o presuntos autores y demás partícipes del delito de desaparición forzada o de las conductas previstas en el artículo 2 de esta Convención no se beneficiarán de ninguna medida de amnistía u otras análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal antes de ser juzgados y, si corresponden, condenados. 2. En el otorgamiento de la gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de la desaparición forzada».

«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 especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

2. En el ejercicio del derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada».

Y recordar que sobre la base de esta disposición, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha recomendado «decididamente a los gobiernos que cumplan con sus obligaciones en virtud de la Declaración de no impedir las investigaciones promulgando leyes de amnistía y que rompan el círculo vicioso de la impunidad»⁵⁷.

Precisamente, delegaciones como la de Canadá o Cuba declararon que, pese a esta ausencia expresa, las circunstancias atenuantes que menciona el artículo 7.2 no deberían ser interpretadas como habilitadoras de la emisión de una norma de amnistía respecto a hechos calificables como desaparición forzada⁵⁸; aspecto que fue largamente debatido, de hecho, durante la segunda sesión del Grupo de Trabajo⁵⁹. La solución propuesta en aquel momento no se trasladó literalmente al texto de la Convención⁶⁰, pero sí se incorporaron menciones pertinentes en lo relativo a los derechos de las víctimas, como veremos en las próximas páginas. De este modo, aunque el articulado de la CIPPDF terminó por guardar silencio específico sobre este particular, toda lectura no torcida de sus artículos 8.2, 12 y 24⁶¹ ofrecerán la respuesta debida a toda tentación de abogar por la licitud internacional de una ley de amnistía, más o menos amplia, respecto a crímenes de desaparición forzada⁶².

Con todo, la falta de una disposición explícita que prohibiera toda norma de amnistía en estos casos ha sido una de las causas de las críticas

⁵⁷ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/43, de 12 de enero de 1998, párr. 416.

⁵⁸ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párrs. 112 y 116.

⁵⁹ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párrs. 73-80.

⁶⁰ Cfr. *ibid.*, párrs. 79-80.

⁶¹ Aunque responden a supuestos distintos, no deben tampoco olvidarse las disposiciones previstas en los artículos 17.2.f) y 20.2, así como su vinculación explícita con el artículo 22.

⁶² En este sentido es interesante acudir a lo que ya expusiera Rodley en 1992. N. RODLEY, «The UN Draft Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances», *paper* presentado en la *International Conference on Political Killings and Disappearances*, Amsterdam, 1992, p. 17.

de parte de la doctrina⁶³; y es que, pese a todo, resulta ciertamente decepcionante que siendo Iberoamérica el subcontinente que, como dijimos, más sufrió el fenómeno de la desaparición forzada en los últimos años, y al tiempo el escenario en el que se han desarrollado los más importantes avances para lograr la definitiva proscripción internacional de las amnistías⁶⁴, finalmente la Convención por la que tanto se luchó no haga suya, expresamente, tal conclusión. Hecho que, además, habría permitido ofrecer una respuesta directa a algunas de las opiniones que, a pesar de las abrumadoras evidencias jurídicas, contra viento y marea, todavía hoy se erigen en defensa de la posible licitud internacional de las leyes de amnistía aun cuando incluyan en sus supuestos violaciones a los derechos y/o crímenes de Derecho internacional⁶⁵.

Respecto a la disyuntiva que abrían los artículos 18.2 de la DPDF y 17.2 del Anteproyecto, también hubiera sido deseable una aclaración en un terreno en el que el Derecho internacional, en mi opinión, no ofrece una respuesta unívoca: la cuestión de los indultos. ¿Entre las circunstancias atenuantes que prevé el artículo 7.2.a) de la CIPPDF estaría también incluida la posibilidad de indultar la pena impuesta? ¿O en este punto deberíamos tomar como buenas las interpretaciones recientes de la Cámara en lo Criminal Federal⁶⁶ y, desde una perspectiva más amplia, la Corte Suprema⁶⁷ argentinas?

Lo que subyace bajo estas incómodas cuestiones también está presente en el siguiente artículo de la Convención, que aborda otro aspecto de máxima importancia y no menos agria confrontación: la prescripción/imprescriptibilidad. Así, dispone el artículo 8:

«1. Todo Estado Parte que aplique un régimen de prescripción en lo que respecta a las desapariciones forzadas tomará las medidas necesarias

⁶³ Consúltese, por ejemplo, C. CALLEJÓN, «Une immense lacune du Droit International comblée avec...», *op. cit.*, pp. 350-351; E. T. M. LEWIS, «To what extent does the proposed draft of International Convention...», *op. cit.*, pp. 41-42.

⁶⁴ Sobre este particular puede consultarse J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, «Modelos de persecución penal y Justicia transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico-internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: impunidad fáctica, amnistías e indultos», en VVAA, *Represión política y memoria histórica* (en prensa). Desde una perspectiva más amplia, J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo...*, *op. cit.*, en especial pp. 323-472.

⁶⁵ Cfr. *ibid.*, pp. 455-458.

⁶⁶ Cfr. Sentencia de 25 de abril de 2007, Cámara en lo Criminal Federal de Argentina, causa núm. 13/84, «Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el Decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional», Registro de la Secretaría General núm. 02/07/P.

⁶⁷ Cfr. Sentencia de 13 de julio de 2007, M. 2333, XLII, y otros, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad.

para que el plazo de prescripción de la acción penal: *a)* sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; *b)* se cuente a partir del momento en que cesa el crimen de desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo o permanente del crimen de desaparición forzada.

2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción».

En este caso, sí existe consonancia con lo que preveían los artículos 17 de la DPDF⁶⁸ y el 16 del Anteproyecto de la Convención⁶⁹, pero no, en principio, con lo que estipula el artículo 7 de la CIDFP⁷⁰. Por parte de las delegaciones estatales, salvando lo alegado por Cuba⁷¹, no pareció haber interés en consignar a la desaparición forzada como un crimen imprescriptible⁷² —cuestión distinta, desde luego, sería el crimen contra la humanidad cometido mediante desaparición/es forzada/s⁷³—, pero la redacción consensuada

⁶⁸ «1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos. 2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos. 3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito».

⁶⁹ «La acción penal y la pena derivadas de la desaparición forzada son imprescriptibles cuando ésta constituya un crimen contra la humanidad de acuerdo con el artículo 3 de la presente Convención. 2. Cuando la desaparición forzada no constituya un crimen contra la humanidad, de acuerdo con el artículo 3 de la presente Convención, el término de prescripción de la acción penal y de la pena derivadas del delito será el más extenso contemplado en la legislación de cada Estado Parte y se contará a partir del momento en que el destino o el paradero de la persona desaparecida hayan sido aclarados con certeza. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sean efectivos se suspenderá la prescripción hasta que estos recursos recobren efectividad. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para adaptar su legislación a lo establecido en los párrafos anteriores».

⁷⁰ «La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte».

⁷¹ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 116.

⁷² Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párrs. 63-71; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párrs. 45-49.

⁷³ En este sentido, M. F. PÉREZ SOLLA, *Enforced Disappearances in International...*, op. cit., pp. 129-130. En el seno del Grupo de Trabajo, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párr. 49. En cuanto al Anteproyecto de la Convención, véase lo recogido en la nota 69.

parece no sólo dejar la puerta abierta a ello, sino, dijéramos, invitar a hacerlo. Al margen de esto, el artículo 8 aconseja dos reflexiones adicionales.

En primer lugar, resulta llamativa la formulación escogida para recoger el carácter permanente⁷⁴ de la desaparición forzada⁷⁵, que en este punto se aleja de lo dispuesto por la DPDF⁷⁶, la CIDFP⁷⁷ y el Anteproyecto de la Convención⁷⁸, en tanto que no precisa, en realidad, el significado o implicaciones de tal naturaleza. Dicho de otro modo, no se responde al inmediato interrogante: ¿hasta cuándo es un crimen permanente? Esta ausencia ha sido singularmente criticada por autores como Lewis⁷⁹, pero, a día de hoy, no parecen quedar muchas dudas para resolverlo, incluso pudiendo acudir para ello a la propia CIPPDF. Y es que su artículo 24.6 incorpora la previsión ya clásica en este sentido: «la obligación de continuar con la investigación *hasta establecer la suerte de la persona desaparecida*»⁸⁰; a lo que cabría añadir, si se quiere, la mención del mismo artículo 2, esto es, hasta que acabe la situación que la sustrae de la protección de la ley⁸¹.

⁷⁴ Como explica el mismo 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 que la expresión “*caractère continu*” que figura en el apartado b) del párrafo 1 se traduzca en la versión española del instrumento por “carácter continuo o permanente”. Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 113.

⁷⁵ Sobre esta cuestión, de entre los muchos trabajos disponibles, puede acudirse al reciente M. F. PÉREZ SOLLA, *Enforced Disappearances in International...*, op. cit., en especial pp. 24-27.

⁷⁶ Véase nota 68.

⁷⁷ A tenor de su artículo 3: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. *Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima*. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona» (la cursiva es mía).

⁷⁸ Según su artículo 5.1: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delitos autónomos la desaparición forzada, tal como es definida en el artículo 1 de la presente Convención, y el crimen contra la humanidad, tal como es definido en el artículo 3 de la presente Convención, y a imponerles penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad. En ningún caso se impondrá la pena de muerte. *Dicho delito es continuado y permanente mientras no se establezca con certeza el destino o paradero de la persona desaparecida*» (La cursiva es mía).

⁷⁹ Cfr. E. T. M. LEWIS, «To what extend does the proposed draft of International Convention...», op. cit., p. 43.

⁸⁰ La cursiva es mía.

⁸¹ Sobre este último particular son interesantes las impresiones y las relaciones que establece M. F. PÉREZ SOLLA, *Enforced Disappearances in International...*, op. cit., pp. 86-90.

En segundo lugar, la mención del apartado 2 de este artículo cabe relacionarla con lo ya apuntado respecto a la prohibición de las amnistías absolutas, en tanto que éstas, es obvio, acabarían con todo «recurso eficaz» ante la justicia.

Ahora bien, la referencia hecha al carácter permanente de la desaparición forzada obliga a que nos detengamos un instante en una cuestión especialmente espinosa y realicemos un pequeño salto en el comentario hasta lo dispuesto en el artículo 35 de la Convención:

«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 tras la entrada en vigor de éste, sus obligaciones para con el Comité sólo afectarán a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate».

Ante la lectura de esta previsión, que no existía como tal en el Anteproyecto de la Convención⁸², a más de uno nos vendrá a la cabeza la mezcla de amargura e indignación con la que el juez Cançado Trindade abordaba estas cuestiones en su voto razonado en la sentencia del caso *Blake v. Guatemala*⁸³; en tanto que la regulación de la competencia temporal del Comité establecido por la Convención, a la par de reconocer implícitamente la naturaleza permanente de la desaparición forzada, la soslaya (o pretende soslayar) con esta limitación competencial⁸⁴, en lo que el mismo apartado 2 prescribe como «obligaciones para con el Comité». Pero la pregunta es: ¿y las obligaciones que no son para con él? Y es que la identificación de ambas cuestiones podría llevar a conclusiones insostenibles, como que aquellos Estados que no realicen la declaración de aceptación de la compe-

⁸² Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, de 17 de agosto de 1998.

⁸³ Cfr. voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el caso *Blake v. Guatemala*, Sentencia de 24 de enero de 1998, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, núm. 36. Puede consultarse también su voto razonado en caso *Blake v. Guatemala. Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, núm. 27.

⁸⁴ En sentido similar cabe recordar la tan pequeña como de enorme importancia nota 24 que se incluyó en los Elementos de los Crímenes propios de la Corte Penal Internacional. Al desarrollar la desaparición forzosa como modalidad de los crímenes contra la humanidad se dispuso en ella: «el crimen será de la competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto». Véase «Elementos de los Crímenes», *doc. cit.*, nota 24, p. 126.

tencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones individuales de aquellas personas que alegaren ser víctima de violaciones por ese Estado Parte de las disposiciones de la Convención, tal y como dispone el artículo 31⁸⁵, tampoco estarían aceptando las obligaciones dirigidas a esas mismas personas, comenzando por no hacerlas desaparecer.

Las delegaciones de Argentina, Chile e Italia pusieron precisamente el dedo en la llaga durante el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo, subrayando 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 derechos 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 la desaparición forzada»⁸⁶. En realidad, a mi entender, no estamos ante un supuesto del artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸⁷, sino, en su caso, ante la asunción de una serie de obliga-

⁸⁵ «1. Todo Estado Parte podrá 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 encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellos que alegaren ser víctima de violaciones por este Estado Parte de las disposiciones de la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. 2. El Comité declarará inadmisibles cualquier comunicación si: a) es anónima; b) representa un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o es incompatible con las disposiciones de la presente Convención; c) la misma cuestión está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo, o si d) los recursos internos efectivos disponibles no han sido agotados. Esta regla no se aplica si los procedimientos de recurso exceden plazos razonables. 3. Si el Comité estima que la comunicación responde a las condiciones exigidas en el párrafo 2, la transmitirá al Estado interesado y le pedirá que le proporcione, en un plazo que habrá de fijar el Comité, sus observaciones y comentarios. 4. En cualquier momento tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre sus fundamentos, el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación. Cuando el Comité ejerce estas facultades discrecionales, ello no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación. 5. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo. Informará al autor de la comunicación de las respuestas ofrecidas por el Estado Parte de que se trate. Cuando el Comité decide finalizar el procedimiento, comunica su dictamen al Estado Parte y al autor de la comunicación».

⁸⁶ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 66.

⁸⁷ Esta posición surgió aparentemente, aunque en otros términos, en el mismo seno del Grupo de trabajo; véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de

ciones internacionales respecto a un crimen que se considera permanente hasta que, cuanto menos, no se establezca el destino, el paradero o la suerte de la víctima; ante un hecho ilícito continuado, por utilizar la terminología de la Comisión de Derecho internacional. ¿Los Estados que manifiesten su consentimiento en obligarse por esta Convención sólo se comprometen a hacer o no hacer lo que ella prescribe respecto a las desapariciones forzadas que se inicien con posterioridad a que ésta entre en vigor? Desde luego, en virtud del artículo 35, el Comité no será competente para controlar su comportamiento, pero, ¿de ahí ha de extraerse que no asumen obligación alguna respecto a los que *sigan* siendo víctimas de desaparición forzada⁸⁸? De ser ésta la respuesta absoluta que se adopte —y parece que la voluntad estatal mayoritaria se desliza por y hacia esta pendiente⁸⁹—, seguiremos manteniendo en un (nuevo) «limbo jurídico» a cientos, miles de personas, en lo que a lo previsto en la CIPPDF se refiere⁹⁰.

Tras el mandato de tipificación interna del crimen de desaparición forzada, los artículos 9 a 11 dan el siguiente paso lógico, estableciendo la obligación de instituir la jurisdicción penal de los tribunales estatales sobre este crimen. Lejos de la amplia fórmula de previsiones como la del texto común de los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio y 146 del IV Convenio⁹¹, el sistema de atribu-

febrero de 2003, párr. 165. En el mismo sentido, en la doctrina, C. CALLEJÓN, «Une immense lacune du Droit International comblée avec...», *op. cit.*, p. 351.

⁸⁸ Sobre el concepto de víctima de desaparición forzada véase el comentario al artículo 24 de la Convención.

⁸⁹ Además de lo ya referido, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párr. 165.

⁹⁰ Este particular se retomará en el último apartado del trabajo en relación a España.

⁹¹ «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes. Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. Los inculcados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra». Véase artículo 49 del I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en *BOE* de 23 de agosto de 1952; artículo 50 del II Convenio de Gine-

ción de jurisdicción dispuesto se asimila notablemente, de hecho «dice inspirarse»⁹², en el ya previsto en otros instrumentos universales, como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁹³; aunque por la naturaleza de la desaparición forzada se echa en falta una mención similar a la prevista en el artículo 4.a) de la CIDFP⁹⁴. De este modo, pese a que el Presidente del Grupo de Trabajo estimó que, teniendo en cuenta la reciente evolución del Derecho internacional, el sistema se ajustaba al reconocimiento de una «jurisdicción casi universal»⁹⁵ en materia de desapariciones forzadas⁹⁶, lo cierto es que, como ya he tenido ocasión de comentar en otro lugar⁹⁷, a lo más que podría llegarse es, bien a admitir lo que algunos autores han denominado como «jurisdicción universal subsidiaria»⁹⁸ o «jurisdicción universal implícita»⁹⁹, bien a poner

bra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en *BOE* de 26 de agosto de 1952; artículo 129 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en *BOE* de 5 de septiembre de 1952, y artículo 146 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en *BOE* de 2 de septiembre de 1952. La aceptación de estos cuatro Convenios es extremadamente alta, siendo, a diciembre de 2007, ciento noventa y cuatro los Estados Partes en los mismos.

⁹² Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párrs. 82, 86 y 91.

⁹³ Véanse artículos 5 a 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, en *BOE* de 9 de noviembre de 1987. A diciembre de 2007 ciento cuarenta y dos Estados son Partes en esta Convención.

⁹⁴ «Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: a) Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción...» (la cursiva es mía).

⁹⁵ Algunos autores han ido aún más lejos sosteniendo que: «Thus, the *Convention* clearly provides for mandatory universal jurisdiction (...) the principle of universal jurisdiction codified in the *Convention* effectively criminalises enforced disappearance per se under international law, and may lead states to exercise jurisdiction over perpetrators of enforced disappearance...». Véase K. ANDERSON, «How Effective is the International Convention...», *op. cit.*, apartado IV.D).

⁹⁶ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párr. 82.

⁹⁷ Cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo...*, *op. cit.*, pp. 181-203, en especial pp. 187-203.

⁹⁸ Cfr. F. JIMÉNEZ GARCÍA, «Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho internacional?», en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVIII, 2002, p. 63.

⁹⁹ Cfr. M.^a D. BOLLO AROCENA, «Soberanía, justicia universal e inmunidad de juris-

todas nuestras esperanzas en el criterio coordinador contenido en el apotegma *aut dedere aut punire* —o en su formulación más moderna y neutral *aut dedere aut judicare*—¹⁰⁰, que de hecho encuentra desarrollo en el artículo 13 de la Convención¹⁰¹.

dicción en los asuntos: *República Democrática del Congo c. Bélgica y República Democrática del Congo c. Francia*», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. VI, núm. 1, 2004, p. 100. Sobre toda esta cuestión general, en lo que aquí interesa, puede acudirse a E. ORIHUELA CALATAYUD, «La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria/Gasteiz*, Bilbao, Universidad del País Vasco, en especial p. 200. Desde una perspectiva más amplia, no debe dejarse de consultar el tan interesante como completo trabajo de M. OLLÉ SESÉ, *Justicia internacional para crímenes internacionales*, Madrid, La Ley, 2008.

¹⁰⁰ Principio que no ha de ser confundido con un criterio de atribución de jurisdicción, sino valorado como una obligación alternativa para el Estado en el que se encuentra el acusado, ya de juzgarle, ya de extraditarle de conformidad con las previsiones pertinentes. A este respecto véase la opinión disidente del juez Van Den Wyngaert en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (*República Democrática del Congo c. Bélgica*), ICJ, *Reports*, 2002, párr. 59. En la doctrina, G. BOTTINI, «Universal Jurisdiction after the creation of the International Criminal Court», en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36, núm. 2, 2004, p. 516; I. BLANCO CORDERO, «Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo», en *La Ley*, vol. 2, 2004, pp. 1637-1639. Sin olvidar el más amplio y ya clásico M. C. BASSIOUNI y E. M. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

¹⁰¹ «1. A los efectos de la extradición entre los Estados Partes, el crimen de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo. 2. El crimen de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención. 3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el crimen de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad. 4. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo a la desaparición forzada. 5. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el crimen de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos. 6. La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones exigidas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, inclusive, en especial, a las condiciones sobre la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido pueda rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones. 7. Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de género, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o que, al aceptar la solicitud, se causaría un daño a esta persona por una de estas razones».

Cabe hacer también una mención específica al artículo 11.3, que aparentemente no es más que una benigna extensión del artículo 7.3 de la Convención contra la Tortura¹⁰²; pues a tenor de él:

«Toda persona investigada en relación con un crimen de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona procesada por un crimen de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley».

Sin embargo, bajo estas pocas líneas se ocultó otro de los arduos debates sostenidos en el seno del Grupo de Trabajo. Y no es que se pugnara por cercenar el completo e indiscutible derecho de todo acusado de desaparición forzada a un juicio justo, sino que era una potencial situación notablemente diferente sobre la que se ponía el acento. Desplegando una serie de argumentos en los que, bien pudiera pensarse, resonaban palabras, principios, del mismo relator Joinet, como éstas: «La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al Derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.»¹⁰³. Y es que, a este respecto, conviene recordar que, en consonancia con lo que señala el artículo 9 de la CIDFP¹⁰⁴ y preveía el artículo 10 del Anteproyecto de la Convención¹⁰⁵, el artículo 16 de la DPDF dispuso que:

¹⁰² «3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento».

¹⁰³ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principio 29. En este mismo orden de ideas, años antes ya se había estipulado que: «Debido a la insuficiente independencia jurídica de los tribunales militares, su competencia deberá limitarse únicamente a las infracciones específicamente militares cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos que deberán incumbir a los tribunales ordinarios». Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997, párr. 38.

¹⁰⁴ «Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de Derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares. No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas».

¹⁰⁵ «Los presuntos autores y demás partícipes del delito de desaparición forzada o de las conductas previstas en el artículo 2 de esta Convención sólo podrán ser juzgados

«1. Los presuntos autores de cualquiera de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 *supra* serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13 *supra*.

2. Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de Derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.

3. No se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

4. Se garantizará a los presuntos autores de tales actos un trato equitativo conforme a las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales vigentes en la materia en todas las etapas de la investigación, así como en el proceso y en la sentencia de que pudieran ser objeto».

Durante los primeros períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, la cuestión de las jurisdicciones militares fue objeto de intensa polémica¹⁰⁶, que no se aplacó con facilidad. No obstante, por encima de cualquier otra lógica, al margen de la clara tendencia internacional hacia su expresa exclusión en casos de violaciones a los derechos humanos/crímenes de Derecho internacional, finalmente se impuso lo que el Presidente del Grupo de Trabajo calificó como «una solución de compromiso»¹⁰⁷; que, de hecho, deseaba que «no se volviera a cuestionar»¹⁰⁸. Y así fue como se consignó en el quinto período de sesiones¹⁰⁹. No sin razón, algunos autores han lamentado¹¹⁰,

por las jurisdicciones de Derecho común en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción de excepción o especial, y en particular de la militar. 2. No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. 3. Los autores y demás partícipes del delito de desaparición forzada o de las conductas previstas en el artículo 2 de esta Convención no serán en ningún caso exonerados de responsabilidad penal, aun cuando se alegare que tales delitos y conductas fueron cometidos en el ejercicio de funciones militares o policiales o en ocasión del servicio. 4. Los Estados Partes garantizarán una amplia legitimación procesal en el procedimiento judicial al ofendido o a cualquier persona u organización nacional e internacional que tenga un interés legítimo».

¹⁰⁶ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párrs. 91-93.

¹⁰⁷ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párr. 58.

¹⁰⁸ Véase *ibid.*

¹⁰⁹ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 120.

¹¹⁰ Así, C. CALLEJÓN, «Une immense lacune du Droit International comblée avec...», *op. cit.*, p. 351.

cuando no criticado directamente¹¹¹, este «compromiso diplomático final», que no deja de recordarnos, a la postre, quiénes son los auténticos creadores del Derecho internacional y cómo se escribe su historia.

Por su parte, mientras el artículo 16 concreta, sin perjuicio de las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados¹¹², el ya clásico principio del *non-refoulement* en lo que a la CIPPDF concierne—incluyendo una pertinente mención a las violaciones graves del Derecho internacional humanitario en su apartado 2—, los artículos 14¹¹³ y 15 contienen una serie de disposiciones en cuanto a colaboración judicial y, como elemento especialmente destacable, «cooperación»:

«Artículo 15. Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas y en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de la persona desaparecida y la restitución de sus restos».

Es en este punto donde podríamos señalar el comienzo del tercer bloque de la Convención, tal y como propusimos al comienzo, siendo que el artículo 15 se escora hacia parte de lo propio del Derecho internacional de los derechos humanos. Con todo, ciertamente el giro había operado ya en el artículo 12:

«1. Los Estados Partes asegurarán a cualquiera persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la alegación 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 y allegados de la persona desaparecida y los defensores, así como de los que

¹¹¹ Cfr. E. T. M. LEWIS, «To what extend does the proposed draft of International Convention...», *op. cit.*, pp. 40-41.

¹¹² A este respecto véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párrs. 125-128, en especial párr. 128.

¹¹³ «1. Los Estados Partes se prestarán toda la colaboración judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un crimen de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder. 2. La colaboración judicial estará subordinada a las condiciones previstas en el Derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, inclusive, en particular, en lo relativo a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la colaboración o someterla a determinadas condiciones».

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.

3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades competentes a las que se hace referencia en el párrafo 1: *a)* dispongan de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, inclusive el acceso a la documentación y a las informaciones pertinentes para su investigación; *b)* tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario, emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un crimen de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre las personas que participan en la investigación».

Frente a las soluciones adoptadas en otros tratados internacionales, es de agradecer el esfuerzo de concentración y sistematización de este artículo, que además nos permite terminar de cerrar la puerta entreabierta por el artículo 5. A tal fin, y por no repetir argumentos ya expuestos, recordemos por ejemplo el similar contenido del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es:

«1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

Y baste que reproduzcamos a continuación, del amplio catálogo disponible¹¹⁴, las siguientes palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

¹¹⁴ Véase nota 64.

«La Corte (...) considera que las leyes de amnistía (...) impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1¹¹⁵ de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1¹¹⁶ de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso»¹¹⁷.

En conclusión, cualquier ley de amnistía frente a crímenes de desaparición forzada violaría, cuanto menos, los artículos 8.2 y 12.1 de la CIPPDF. Pero podemos dar un paso más, hasta el artículo 24, que goza de las mismas virtudes estructurales que el recién comentado, y que es un precepto clave en varios sentidos:

«1. A los efectos de la presente Convención, se entiende por víctima la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

2. Todas las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, los progresos y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Los Estados Partes tomarán las medidas adecuadas al respecto.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su legislación garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada por los daños causados.

¹¹⁵ «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter». Véase artículo 8.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en SECRETARÍA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos básicos en materia de derechos humanos...*, *op. cit.*

¹¹⁶ «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Véase *ibid.*, artículo 1.1.

¹¹⁷ Véase *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, núm. 75, párr. 42.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otros medios de reparación tales como: *a)* la restitución; *b)* la readaptación; *c)* la satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; *d)* las garantías de no repetición.

6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, los Estados Partes adoptarán las disposiciones apropiadas en relación con la situación jurídica de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido aclarada y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

7. Todo Estado Parte garantizará el derecho de las víctimas a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas y la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas».

El contenido de este importante artículo merece, cuanto menos, cinco comentarios específicos. En primer lugar, su apartado 1 condensa algo ampliamente admitido, pero de hecho discutido por alguna delegaciones en el seno del Grupo de Trabajo¹¹⁸, que ya fue apuntado en el segundo inciso del artículo inaugural de la DPDF¹¹⁹ y dispuesto, con algunas diferencias, en el artículo 24.3 del Anteproyecto de la Convención¹²⁰; por decirlo en palabras del Juez Cançado Trindade: «En una situación continuada propia de la desaparición forzada de personas, las víctimas son tanto el desaparecido (víctima principal) como sus familiares; la indefinición generada por la desaparición forzada sustrae a todos de la protección del derecho. No hay cómo negar la condición de víctimas también a los familiares del desaparecido, que tienen el cotidiano de sus vidas trans-

¹¹⁸ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párr. 134.

¹¹⁹ «Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del Derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro».

¹²⁰ «A los efectos de la presente Convención, 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».

formado en un verdadero calvario, en el cual los recuerdos del ser querido se mezclan con el tormento permanente de su desaparición forzada¹²¹ (...) la forma compleja de violación de múltiples derechos humanos que representa el delito de desaparición forzada de persona tiene como consecuencia la ampliación de la noción de víctima de violación de los derechos protegidos»¹²². En segundo lugar, tal y como ya anunciara su Preámbulo¹²³, la constatación convencional, en particular, del tan anhelado como fundamental «derecho a la verdad»¹²⁴, en su faceta no-colectiva¹²⁵, que ha de vincularse con lo dispuesto en el artículo 18¹²⁶, y en general, la formu-

¹²¹ En este punto es pertinente mencionar lo que se conoce como «duelo suspendido», sobre cuyo contenido, para una primera aproximación, puede acudir a L. E. JARAMILLO, «Duelo en situaciones de violencia», en I. CEPEDA CASTRO y C. GIRÓN ORTIZ (comps.), *Duelo, Memoria, Reparación*, Colombia, Fundación Manuel Cepeda Vargas, 1998.

¹²² Véase voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el caso *Blake v. Guatemala*, Sentencia de 24 de enero de 1998, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, núm. 36, párr. 38.

¹²³ En los últimos dos párrafos del mismo se señala: «*Teniendo presente* el derecho de toda persona de no ser sometida a una desaparición forzada, el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación, y *Afirmando* el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin...».

¹²⁴ En este sentido, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párr. 104. En la doctrina, además de muchos otros trabajos de interés (véase nota siguiente), puede acudir al interesante sobre este último particular, son interesantes las impresiones y las relaciones que establece M. F. PÉREZ SOLLA, *Enforced Disappearances in International...*, op. cit., pp. 91-101.

¹²⁵ Sobre el derecho a la verdad y sus dos potenciales facetas pueden consultarse mis conclusiones personales, así como algunas opiniones contrarias, en J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo...*, op. cit., pp. 262-269.

¹²⁶ «1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, los Estados Partes garantizarán a toda persona con un interés legítimo en esta información, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes: a) La autoridad que decidió la privación de libertad. b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad. c) La autoridad que controla la privación de libertad. d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad, incluidos, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado. e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación. f) Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad. g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos. 2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1, así como de quienes participen en la investigación, ante cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de información sobre una persona privada de libertad». Por su parte, los artículos 19 y 20 disponen: «Artículo 19. 1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas para fines dis-

lación escogida del derecho a la reparación, sensiblemente distinta a la de textos análogos, como la Convención contra la Tortura¹²⁷, recogen sustancialmente los últimos avances y desarrollos en este ámbito¹²⁸; hecho por el que debemos felicitarnos especialmente, pese a la *extraña* actitud mostrada por alguna delegación estatal en este sentido¹²⁹. En cuarto lugar, este artículo completa lo ya indicado respecto al artículo 5, de tal forma que quedan aun más patentes los derechos que en ningún caso pueden ser afectados por una pretendida norma de amnistía. Finalmente, y en quinto lugar, esta previsión va a ser probablemente la más relevante en lo que a la situación actual en y para España se refiere.

Ahora bien, lo dispuesto en el artículo 24 debe completarse con los apartados finales del artículo 25, cuyo primer inciso ya hemos reseñado al

tintos de la búsqueda de la persona desaparecida. Todo ello sin perjuicio de la utilización de estas informaciones en procedimientos penales relativos a un crimen de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación. 2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de un individuo. *Artículo 20.* 1. Únicamente en el caso en que una persona está bajo protección de la ley y la privación de libertad se halla bajo control judicial, el derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 puede limitarse, sólo a título excepcional, cuando sea estrictamente necesario en virtud de restricciones previstas por la ley, y si la transmisión de información perjudica la intimidad o la seguridad de la persona o el curso de una investigación criminal, o por otros motivos equivalentes previstos por la ley, y de conformidad con el Derecho internacional aplicable y con los objetivos de la presente Convención. En ningún caso se admitirán limitaciones al derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 que puedan constituir conductas definidas en el artículo 2 o violaciones del artículo 17.1. 2. Sin perjuicio del examen de la legalidad de una privación de libertad, el Estado Parte garantizará a las personas a las que se refiere el artículo 18, párrafo 1, el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener a la brevedad las informaciones previstas en el artículo 18.1. Ese derecho a un recurso no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia».

¹²⁷ En concreto, dispone su artículo 14: «1. Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales».

¹²⁸ Sobre este particular, no debe dejarse de consultar el reciente trabajo de F. GÓMEZ ISA, «El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos», en F. GÓMEZ ISA (dir.), *El derecho a la memoria*, Bilbao, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Universidad de Deusto, 2006. Desde una perspectiva más restringida, M. F. PÉREZ SOLLA, *Enforced Disappearances in International...*, op. cit., pp. 135-181.

¹²⁹ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006, párr. 143.

comentar el artículo 7 de la Convención¹³⁰, pues presentan un conjunto de obligaciones específicas frente a hechos especialmente abominables:

«2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el apartado *a*) del párrafo 1 y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el párrafo 1.*a*).

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el apartado *a*) del párrafo 1 y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia, y en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez».

Entre los artículos 16 al 26 hemos dejado sin mención lo dispuesto en los artículos 17, 21 y 23; previsiones, todas ellas, en las que predominan lo que podríamos calificar como medidas de prevención. Así, dejando al margen el ya reseñado apartado 2 del artículo 23, el resto de esta disposición contiene una serie de medidas de información y formación destinadas al personal civil o militar encargado de la aplicación de la ley, personal médico, funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, que encontraron ciertas resistencias por parte de algunas delegaciones estatales¹³¹. Entre estas medidas, mucho más desarrolladas que las previstas en el artículo 19 del Anteproyecto de la Convención¹³², cabe des-

¹³⁰ Véase nota 55.

¹³¹ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párr. 101.

¹³² «Los Estados Partes velarán, en la formación del personal y de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, por que se imparta la educación necesaria sobre las disposiciones de esta Convención».

tacar tanto el deber de estimular la rápida resolución de los casos de desaparición forzada, como la obligación de tomar medidas necesarias para que estas personas informen a sus superiores, autoridades u órganos de control o revisión competentes cuando existan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada. Por su parte, el artículo 21 establece las exigencias a atender cuando se dé la liberación de la persona, en una formulación muy similar a la de los artículos 11 de la DPDF¹³³ y 23 del Anteproyecto¹³⁴; mientras que el artículo 17 enfrenta el problema material de origen de la desaparición forzada, esto es, las detenciones en secreto y los centros secretos o clandestinos de detención. A este respecto, partiendo de una prohibición absoluta, consigna y desarrolla un conjunto de obligaciones ya esbozadas en el artículo 10 de la DPDF¹³⁵, cuyo texto fue valorado por el mismo Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias como «una de las herramientas más concretas y valiosas para dar cumplimiento a la obligación general de los Estados de no practicar, permitir o tolerar las desapariciones forzadas»¹³⁶. Por ello, es conveniente que reproduzcamos íntegramente su contenido, máxime ante ciertas derivas estatales que todos hemos tenido la desgracia de observar, por no decir padecer, en los últimos años:

¹³³ «La puesta en libertad de toda persona privada de libertad deberá cumplirse con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos».

¹³⁴ «Los Estados Partes garantizarán que la puesta en libertad de toda persona privada de libertad se haga con arreglo a las modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercitar plenamente sus derechos».

¹³⁵ «1. Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión. 2. Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad. 3. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida».

¹³⁶ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/34, de 13 de diciembre de 1996, párr. 22.

«1. Nadie será detenido en secreto.

2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privaciones de libertad, los Estados Partes, en su legislación: *a)* establecerán las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad; *b)* determinarán las autoridades que estén facultadas para ordenar privaciones de libertad; *c)* garantizarán que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados; *d)* garantizarán que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley o en el caso de un extranjero, a tener acceso a sus autoridades consulares, de conformidad con el Derecho internacional aplicable; *e)* garantizarán el acceso de toda autoridad e institución competentes y establecidas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial; *f)* garantizarán a las personas privadas de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, en cualquier circunstancia, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si esa medida fuera ilegal.

3. Los Estados Partes asegurarán el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que serán rápidamente puestos a disposición de la autoridad judicial u otra autoridad o institución competente a petición de las mismas, de acuerdo con la legislación nacional o con cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte. Esa información contendrá al menos: *a)* la identidad de la persona privada de libertad; *b)* el día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad; *c)* la autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de la privación de libertad; *d)* la autoridad que controla la privación de libertad; *e)* el lugar de privación de libertad, el día y la hora de la admisión en el lugar de privación de libertad y la autoridad responsable de dicho lugar; *f)* los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad; *g)* en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos; *h)* el día y la hora de la liberación o de la transferencia hacia otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada de la transferencia».

A partir del artículo 26 entraríamos en las previsiones que establecen y regulan las líneas maestras del órgano de garantía y control del cumplimiento

to de las obligaciones impuestas por la CIPPDF: el Comité contra la Desaparición Forzada. Sobre él ya hemos realizado algunas menciones particulares en las páginas anteriores, con lo que en este momento sólo nos detendremos en algunos de sus elementos más destacables o novedosos en relación con otros órganos o mecanismos similares ya existentes. En este sentido, precisamente conviene hacer notar que fueron constantes los recelos de varias delegaciones estatales sobre el propio establecimiento de un (nuevo) Comité, apostando, por ejemplo, porque el Comité de Derechos Humanos asumiera sus posibles competencias vía un nuevo Protocolo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁷. Al margen de ello¹³⁸, o quizás por ello, y pese al expreso mandato de cooperación y coordinación del artículo 28¹³⁹, una de las disposiciones más llamativas de esta parte de la Convención es el artículo 27, cuya lectura ha llevado a un experto de la talla de Blanc Altemir a preguntarse: «¿Desconfianza sobre la eficacia futura del Comité a la luz del funcionamiento de otros Comités creados al amparo de diversos convenios de derechos humanos? o ¿voluntad expresa de someter al futuro Comité a una estrecha vigilancia de sus funciones?»¹⁴⁰. Y es que este artículo 27 dispone:

«Una Conferencia de Estados Partes se reunirá no antes de cuatro años y no más tarde de seis años, después de la entrada en vigor de la presente Convención, para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir, según las modalidades previstas en el artículo 44.2, si es apropiado confiar a otra instancia —sin excluir ninguna posibilidad— el control de la aplicación de la presente Convención con las funciones definidas en los artículos 28 a 36».

¹³⁷ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párrs. 143-148; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párrs. 147-168.

¹³⁸ Sobre las razones de peso que se expusieron en contra de esas posiciones, puede consultarse Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párrs. 157-168.

¹³⁹ «1. En el marco de las competencias que le confiere la presente Convención, el Comité cooperará con todos los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos apropiados de las Naciones Unidas, los comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales, los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las organizaciones o instituciones regionales intergubernamentales apropiadas, así como con todas las instituciones, organismos y oficinas nacionales pertinentes que obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas. 2. En el marco de sus funciones, el Comité consultará con otros comités convencionales creados por los instrumentos de derechos humanos pertinentes, en particular el Comité de Derechos Humanos instituido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con miras a asegurar la coherencia de sus observaciones y recomendaciones respectivas».

¹⁴⁰ Véase A. BLANC ALTEMIR, «La Convención Internacional para la Protección de todas...», *op. cit.*, p. 410.

Bajo esta aparente (potencial) precariedad, los diferentes procedimientos de control previstos se concretan en el artículo 29, el examen de los informes estatales¹⁴¹, y en los sistemas facultativos de recepción y examen de comunicaciones individuales del artículo 31¹⁴² y de comunicaciones por parte de otro Estado Parte del artículo 33¹⁴³. Junto a ellos destacan algunos mecanismos con aristas subrayables, como, en primer lugar, aquel que fue evaluado por la mayoría de las delegaciones como esencial dado que está dirigido «no sólo a prevenir las desapariciones forzadas, sino también a poner fin a toda desaparición en curso»¹⁴⁴: el «procedimiento de urgencia» del artículo 30:

«1. El Comité podrá examinar, de manera urgente, toda petición presentada por los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice a la persona desaparecida.

2. Si el Comité considera que la petición de actuar de manera urgente presentada en virtud del párrafo 1: *a*) no carece manifiestamente de fundamento; *b*) no es un abuso del derecho a presentar tales peticiones; *c*) ha sido presentada previamente y en la forma debida a los órganos competentes del Estado Parte interesado, tales como las autoridades encargadas de efectuar las investigaciones, cuando tal posibilidad existe; *d*) no es incompatible con las disposiciones de esta Convención, y *e*) no está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza,

¹⁴¹ «1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe relativo a las medidas que hayan adoptado para dar efecto a las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de esta Convención en el Estado Parte de que se trate. 2. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes. 3. Cada informe será estudiado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios, las observaciones o las recomendaciones que considere oportunos. El Estado Parte interesado recibirá comunicación de los comentarios, observaciones o recomendaciones a los que podrá responder, por iniciativa propia o a petición del Comité. 4. El Comité puede también pedir a los Estados partes informaciones complementarias sobre la aplicación de la presente Convención».

¹⁴² Véase nota 85.

¹⁴³ «Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración, ni una comunicación presentada por un Estado Parte que no haya hecho tal declaración».

¹⁴⁴ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005, párr. 126.

solicitará al Estado Parte interesado que le proporcione, en el plazo que el Comité determine, información sobre la situación de dicha persona.

3. Habida cuenta de la información proporcionada por el Estado Parte interesado de conformidad con el párrafo 2, el Comité puede transmitir recomendaciones al Estado Parte e incluir una petición de que adopte las medidas necesarias, incluidas medidas cautelares, para localizar y proteger a la persona de conformidad con la presente Convención, y que informe al Comité, en el plazo que éste determine, de las medidas que tome, habida cuenta de la urgencia de la situación. El Comité informará a la persona que presentó la petición de acción urgente de sus recomendaciones y de las informaciones transmitidas por el Estado Parte cuando éstas están disponibles.

4. El Comité proseguirá sus esfuerzos para colaborar con el Estado Parte hasta que se averigüe la suerte de la persona desaparecida. Mantendrá informado al autor de la petición».

Finalmente, en el artículo 32 se dispone, en casos en que el Comité reciba información fidedigna que revele violaciones graves por un Estado Parte de la Convención, un sistema de visitas *in loco*, en el que siempre habrá de concurrir consentimiento estatal previo¹⁴⁵. Mientras que el artículo 34, para igual supuesto fáctico, establece la posibilidad de señalar urgentemente la situación a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por mediación del Secretario General.

En cuanto a las disposiciones finales, al margen de lo ya indicado, apuntar solamente el contenido del artículo 43, que enfrenta la siempre delicada relación entre las normas propias del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario¹⁴⁶:

¹⁴⁵ «1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves por un Estado Parte en la presente Convención podrá, después de consultar al Estado Parte interesado, pedir a uno o varios de sus miembros que efectúen una visita y le informen sin demora al respecto. 2. El Comité informará por escrito al Estado Parte interesado de su intención de efectuar una visita, señalando la composición de la delegación y el objeto de aquella. El Estado Parte dará su respuesta en un plazo razonable. 3. A petición motivada del Estado parte, el Comité podrá decidir de diferir o anular la visita. 4. Si el Estado Parte da su beneplácito a la visita, el Comité y el Estado Parte de que se trate cooperarán para definir las modalidades de ésta y el Estado Parte ofrecerá todas las facilidades necesarias para su desarrollo. 5. El Comité comunicará al Estado Parte de que se trate sus observaciones y recomendaciones como resultado de la visita».

¹⁴⁶ Sobre este particular, no deben dejarse de consultar los ya clásicos A. MANGAS MARTÍN, «Derechos humanos y Derecho humanitario bélico en el marco de los conflictos internos», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria/Gasteiz*, Vitoria-Gasteiz, Universidad del País Vasco, 1989; M. PÉREZ GONZÁLEZ, «Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario», en J. CARDONA LLORENS (dir.),

«La presente Convención se entiende sin perjuicio de las disposiciones del Derecho internacional humanitario, inclusive las obligaciones que incumben a las Altas Partes contratantes de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977, o de la posibilidad que tiene todo Estado Parte de autorizar al Comité Internacional de la Cruz Roja a visitar los lugares de detención en los casos no previstos por el Derecho internacional humanitario.»

III. CONSIDERACIONES FINALES: ALGUNAS NOTAS SOBRE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY POR LA QUE SE RECONOCEN Y AMPLÍAN DERECHOS Y SE ESTABLECEN MEDIDAS EN FAVOR DE QUIENES PADECIERON PERSECUCIÓN O VIOLENCIA DURANTE LA GUERRA CIVIL Y LA DICTADURA

Tras el examen que hemos realizado, resulta patente que la CIPPDF es un instrumento jurídico complejo que condensa muchas de las grandezas que se requerían para cubrir el vacío convencional que imperaba respecto al crimen de desaparición forzada, sin dejar de lado, claro está, algunas de las miserias que en muchas ocasiones imponen las horcas caudinas de la voluntad estatal a la hora de consensuar un texto normativo con vocación universal. De este modo, en su articulado podemos encontrar la recepción expresa de algunos de los últimos desarrollos en este ámbito, como evidencia el artículo 24, aunque en otros puntos la Convención se mantiene dentro de esquemas más clásicos, como es el caso de los principios de atribución jurisdiccional del artículo 9 y de los preceptos correlacionados con éste; igualmente, la Convención ha incorporado y desarrollado aspectos de importancia singular, como en los artículos 12, 17, 23 o 25, mientras que en otras cuestiones ha pecado de una falta de valentía o claridad censurables, como ocurre con los artículos 3, 7, 8 o 11.3, y si bien ha establecido un órgano de control con muy destacables procedimientos, por ejemplo los previstos en los artículos 30 y 32, lo ha hecho erigiendo un pesado muro temporal en su competencia, tal y como reza el

Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. I, Pamplona, Aranzadi, 1998; así como el más reciente, M. PÉREZ GONZÁLEZ, «*Ius in bello, ius ad bellum* y derechos humanos (a propósito de la opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre el Muro)», en VVAA, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. I, Madrid, Editer, 2005. En el seno del Grupo de Trabajo, véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2003, párrs. 166-168.

artículo 35, cuyas disposiciones bien parecen pretender extenderse a una cuestión de mayor calado, como es la fecha crítica a partir de la cual los Estados deben atender a las obligaciones de la Convención, teniendo en cuenta que la desaparición forzada es un crimen permanente, tal y como constata el artículo 8.1.

En definitiva, como suele ocurrir en la vida, y más aun en el Derecho internacional, nada es blanco o negro; aunque en esta ocasión estemos ciertamente mucho más lejos de la oscuridad que campaba a sus anchas respecto al crimen de desaparición forzada, desde hace decenios, en los tratados internacionales de ámbito universal.

Al mencionar al comienzo la CIPPDF ya hemos recogido la notable aceptación estatal que la misma ha recibido hasta la fecha, y en lo que a España se refiere, ya apuntamos que firmó la Convención el 27 de septiembre de 2007; esperando que su ratificación se produzca en los próximos meses. Podríamos colegir entonces que el Estado español se encuentra no sólo satisfecho con la redacción final de la CIPPDF, sino expresamente decidido a formar parte de la misma, y consecuentemente, a aceptar sus obligaciones. Ahora, el interrogante que podríamos plantearnos en este momento es aquel que ya formulamos al comentar el artículo 35, esto es, ¿España está también dispuesta, como han declarado Argentina, Chile o Italia, a asumir y aceptar que la desaparición forzada es un crimen permanente y, por tanto, que existen obligaciones que podría atender, de salida, respecto a los que *siguen* siendo víctimas de desaparición forzada a día de hoy?

A este respecto, no estará de más recordar que el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias hace más de cuatro años dio ingreso formal a España al fúnebre conjunto de Estados con casos abiertos y reconocidos de desaparición forzada de personas¹⁴⁷; siendo que en su último informe se mantienen aún tres casos sin resolver: dos personas miembros de la Agrupación Guerrillera de Levante y Aragón, desaparecidos entre 1947 y 1949, y una persona miembro de la Federación de Guerrillas Astur-Galaico Leonesas, Agrupación de Orense, desaparecida en 1950. En los tres casos, los responsables de la desaparición fueron, presuntamente, integrantes de la Guardia Civil¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Cfr. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/58, de 21 de enero de 2004, párrs. 259-267.

¹⁴⁸ Cfr. Documento de las Naciones Unidas A/HRC/4/41, de 25 de enero de 2007, párr. 380.

A pesar de su amplitud, la limitación en la competencia temporal del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias implica que la inmensa mayoría de los casos de desaparición forzada que padeció España, es decir, durante su guerra (in)civil, quedan fuera de su competencia; pero estos tres casos pueden resultar paradigmáticos, en tanto que, en principio, sobre uno de ellos el Estado español declaró en su momento, nada más ni nada menos, que: «como su nombre podía figurar en la lista de rebeldes ejecutados por la Guardia Civil, podría reconocerse la presunción de fallecimiento de conformidad con los métodos de trabajo del Grupo, lo que justificaría considerar esclarecido el caso»¹⁴⁹. Siendo que para 2007 afirma el Grupo de Trabajo: «En años anteriores y en el período examinado, el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno tres casos, ninguno de los cuales ha sido resuelto en su seno»¹⁵⁰.

Pese a lo ya evidenciado en las líneas anteriores, volvamos entonces a considerar si, ya sobre estos tres casos «reconocidos», ya sobre los cientos o miles de otros seres humanos que desaparecieron durante la guerra (in) civil, se pondrá España en la senda más avanzada, más próxima a los derechos de las víctimas, a la vanguardia, si se quiere, e interpretará la CIPPDF de acuerdo con el carácter permanente del crimen de desaparición forzada. En puridad, habremos de esperar al momento de la ratificación de la Convención, pero podemos intuir una (nueva) respuesta si acudimos a un texto aprobado prácticamente dos meses después de la firma de la Convención: la ya mencionada Ley por la que se reconocen y amplían derechos. De ella extraigamos algunos pasajes relevantes de sus artículos 11 a 14:

«Artículo 11. *Colaboración de las Administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de víctimas.*

1. Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias, *facilitarán* a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore...

2. La Administración General del Estado elaborará planes de trabajo y *establecerá subvenciones* para sufragar gastos derivados de las actividades contempladas en este artículo.

Artículo 12. *Medidas para la identificación y localización de víctimas.*

¹⁴⁹ Véase Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/58, de 21 de enero de 2004, párr. 262.

¹⁵⁰ Véase Documento de las Naciones Unidas A/HRC/4/41, de 25 de enero de 2007, párr. 381.

1. El Gobierno, en colaboración con todas las Administraciones públicas, elaborará un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional y una adecuada intervención en las exhumaciones. Asimismo, celebrará los *oportunos convenios de colaboración para subvencionar a las entidades sociales que participen en los trabajos*.

(...)

Artículo 13. *Autorizaciones administrativas para actividades de localización e identificación.*

1. Las Administraciones públicas competentes *autorizarán* las tareas de prospección encaminadas a la localización de restos de las víctimas referidas en el apartado 1 del artículo 11 (...). Los hallazgos se pondrán inmediatamente en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales competentes.

2. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, establecerán el procedimiento y las condiciones en que los descendientes directos de las víctimas referidas en el apartado 1 del artículo 11, o las entidades que actúen en su nombre, *puedan recuperar* los restos enterrados en las fosas correspondientes, para su identificación y eventual traslado a otro lugar.

(...)

«Artículo 14. *Acceso a los terrenos afectados por trabajos de localización e identificación.*

1. La realización de las actividades de localización y eventual identificación o traslado de los restos de las personas referidas en el apartado 1 del artículo 13 se constituye en fin de utilidad pública e interés social, a los efectos de *permitir*, en su caso y de acuerdo con los artículos 108 a 119 de la Ley de Expropiación Forzosa, la ocupación temporal de los terrenos donde deban realizarse.

2. Para las actividades determinadas en el apartado anterior, las autoridades competentes *autorizarán*, salvo causa justificada de interés público, la ocupación temporal de los terrenos de titularidad pública.

3. En el caso de terrenos de titularidad privada, los descendientes, o las organizaciones legitimadas de acuerdo con el apartado anterior, deberán *solicitar* el consentimiento de los titulares de derechos afectados sobre los terrenos en que se hallen los restos. Si no se obtuviere dicho consentimiento, las Administraciones públicas podrán *autorizar* la ocupación temporal, siempre tras audiencia de los titulares de derechos afectados, con consideración de sus alegaciones y fijando la *correspondiente indemnización a cargo de los ocupantes*»¹⁵¹.

¹⁵¹ Las cursivas son mías.

En otros lugares ya he criticado¹⁵² lo que Amnistía Internacional ha calificado como una apuesta por la «privatización de la verdad»¹⁵³; y es que, en lo que ahora nos ocupa, no cabe duda que estas disposiciones se alejan sustancialmente de las obligaciones propias del Estado previstas, entre otros, en el artículo 24 de la CIPPDF. En consecuencia, si el Estado español opta por la interpretación que nosotros defendemos del coherente contenido obligacional de la CIPPDF, bien puede modificar estas previsiones, bien aceptar que desde el día mismo de su entrada en vigor para España, la estará incumpliendo.

Ojalá me equivoque, pero todo parece indicar que, a la postre, terminaremos asistiendo a la aceptación y confirmación de la poco edificante, por no decir esquizofrénica, valoración de la desaparición forzada como un crimen permanente, pero sólo a partir del instante siguiente a que nuestro país quede vinculado por la CIPPDF.

¹⁵² Cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, «Transición española y Justicia transicional: ¿Qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? A propósito de la coherencia, buena fe y otros principios de Derecho internacional postergados en la transición política española», en *La memoria como conflicto. Memoria e historia de la Guerra Civil y el franquismo*, número monográfico de *Entelequia, Revista Interdisciplinar*, núm. 6, 2008; así como el más amplio J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, «*El viaje a ninguna parte*: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la Guerra Civil y el pasado autoritario en España...», *op. cit.*

¹⁵³ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, «Víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad», Informe de 30 de marzo de 2006, en especial pp. 11-14.