

# Contribution to project of joint statement on the notion of short-term enforced disappearance

## Sobre la entidad

La Fundació Josep Irla es una institución de investigación con sede en Cataluña que tiene como objetivo generar debate y reflexión para construir una sociedad más justa desde una perspectiva progresista y proeuropea, y proteger los valores de la libertad, la justicia social y la autodeterminación en Cataluña.

## Contexto

Este breve aportación pretende responder a las preguntas hechas por el Comité contra la Desaparición Forzada (CED) y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (WGEID) con motivo de la convocatoria para contribuciones para emitir una declaración conjunta sobre la noción de la desaparición forzada de corta duración.

### 1. ¿Cómo se entiende la noción de «desapariciones forzadas de corta duración» y en qué contextos ocurren?

Suscribimos la definición de desaparición forzada de corta duración hecha por CED y el WGEID, entendiéndola como esas situaciones donde haya «personas detenidas brevemente por autoridades estatales [...] quienes no les permiten ponerse en contacto con sus familiares y abogados, privándoles temporalmente de cualquier tipo de protección legal. En estas circunstancias, no importa cuál sea su duración, estas detenciones equivalen a desapariciones forzadas, por las que los Estados involucrados son responsables internacionalmente».<sup>1</sup>

A raíz de los atentados al World Trade Center de Nueva York (2001), así como la «Guerra contra el terror» iniciada con las intervenciones militares de EUA en Afganistán (2001) e Irak (2003), se ha hecho frecuente la aparición de nuevas leyes antiterroristas y el endurecimiento de los códigos penales en muchos estados occidentales. La aplicación con más frecuencia de legislaciones de carácter excepcional ha provocado restricciones de derechos fundamentales, poniendo condicionantes al ejercicio de los derechos civiles y políticos.<sup>2</sup> En el contexto del Estado español, este fenómeno se hace evidente con la reforma de 2015 del Código Penal y el endurecimiento de la Ley Antiterrorista, que prevé medidas excepcionales como la incomunicación de las personas detenidas, uno de los regímenes de detención más estrictos a la UE según Human Rights Watch.<sup>3</sup>

En concreto, y como veremos más adelante, la incomunicación de las personas detenidas se puede incluir como una forma de desaparición forzada de corta duración según la definición del CED y el WGEID. El abuso de esta medida puede generar una laminación de las garantías procesales y responde a una medida más del llamado «derecho penal del enemigo», donde la seguridad del propio estado prima por delante de los principios de las democracias liberales. Este tipo de derecho se caracteriza por juzgar la prospectividad de los hechos delictivos —hechos futuros— en lugar de los hechos cometidos; las penas desproporcionadamente altas; y las menores —o nulas— garantías procesales.

<sup>1</sup> OHCHR, «'Cada minuto cuenta' – expertos de la ONU alertan sobre las desapariciones forzadas de corto plazo Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas – Martes 30 de agosto de 2016».

<sup>2</sup> OFICINA DE DRETS CIVILS I POLÍTICS, *Aplicació abusiva de la llei antiterrorista. Anàlisi crítica i propostes per un nou model*.

<sup>3</sup> HRW, «The Use of incomunicado detention – Spain».

La aplicación extensiva de estas medidas controversiales ha sido criticada por organizaciones de defensa de los derechos civiles.<sup>4</sup> Más allá de la indefensión del acusado, puede crear una doctrina de *chilling effect*, es decir, un efecto de desaliento al ejercicio de la participación democrática o la represión de la protesta social a través de la punición excesiva. Algunos ejemplos de la aplicación abusiva de la Ley antiterrorista en el Estado español con fines de desaliento son:<sup>5</sup>

- La detención por expresión en redes sociales, como la acusación de enaltecimiento del terrorismo a Cassandra Vera en 2016, condenada a un año de prisión por la Audiencia Nacional, y posteriormente absuelta por el Tribunal Supremo (2018);<sup>6</sup> o César Strawberry; y Arkaitz Terrón, ambos absueltos después de ser acusados de terrorismo.<sup>7</sup>
- Represión contra artistas como la acusación de enaltecimiento terrorismo del rapero Valtònyc por las letras de sus canciones — exiliado en Bélgica desde 2018—, así como el rapero Pablo Hasél, condenado a 9 meses de prisión y seis años de inhabilitación.<sup>8</sup>
- Acusación y cárcel preventiva por terrorismo en 2016 a 8 jóvenes de Altsasu (Navarra), por una pelea en un bar.<sup>9</sup>
- Detención y acusación de terrorismo a la compañía artística «Titiriteros desde abajo» en 2016. La causa se archivó un año después.<sup>10</sup>
- Detención a la activista Tamara Carrasco i exilio a Bélgica de Adrià Carrasco en 2018, acusados de terrorismo, rebelión y sedición, y que finalmente fueron absueltos.<sup>11</sup>
- La operación policial Judas que acuso de terrorismo a nueve activistas independentistas en 2019, pendientes de juicio.<sup>12</sup>

## **2. ¿Cuáles son los marcos legales y las prácticas que pueden derivar en «desapariciones forzadas de corta duración», y ¿cuáles son los marcos legales y las prácticas que pueden prevenirlas?**

Como se ha mencionado anteriormente, la figura del régimen de incomunicación en supuestos delictivos de terrorismo se introdujo a España en el 1980 a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —párrafo 2 del artículo 520 bis—, siendo denunciada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (1991), el Comité contra la Tortura (1993), el Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven, el informe sobre España (2004) que afirmó que «la detención incomunicada prolongada puede facilitar la práctica de la tortura y equivale en sí a una forma de trato cruel, inhumano o degradante», o incluso el mismo CED.<sup>13</sup>

Sin embargo, la situación se agravó con la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. Esta reforma expande diferentes delitos a la consideración de terrorismo, se agravan las penas, se introduce la posibilidad de ser acusado de terrorismo sin formar parte

<sup>4</sup> INTERNATIONAL AMNESTY, «Spain: Counter-terror law used to crush satire and creative expression online».

<sup>5</sup> OFICINA DE DRETS CIVILS I POLÍTICS, *Abusive application of Anti-terrorist laws: critical análisis and proposals for a new model*.

<sup>6</sup> AMNISTIA INTERNACIONAL, «España: la condena a Cassandra supondría una vulneración del derecho a la libertad de expresión».

<sup>7</sup> HERRERA, «El constitucional anula la condena a César Strawberry por sus tuits y los ampara en la libertad de expresión»; PINHEIRO, «La Audiencia Nacional absuelve a un tuitero porque solo hizo 'crítica política'».

<sup>8</sup> AMNISTIA INTERNACIONAL, «Es injusto y desproporcional que Pablo Hasél entre en la cárcel»; AMNESTY INTERNATIONAL, «Belgium/Spain: Protect Valtònyc's freedom of expression».

<sup>9</sup> ACN, «Up to 9 years in jail for Navarran youths involved in bar brawl with police».

<sup>10</sup> PINHEIRO, «La Audiencia Nacional archiva definitivamente la causa por enaltecimiento del terrorismo contra los titiriteros».

<sup>11</sup> GUINDAL, «El Supremo confirma la absolución de Tamara Carrasco por desórdenes públicos»; ACN, «Catalan activist returns from two-year exile in Belgium as charges dropped».

<sup>12</sup> OFICINA DE DRETS CIVILS I POLÍTICS, «Report on the impact on the Civil and Political rights of people arrested in the police action on 23 September 2019».

<sup>13</sup> CPT, «2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991»; CAT, «A/48/44, paras. 430-458, Concluding Observations/Comments – Spain»; ECOSOC, «E/CN.4/2004/56/Add.2, Report of the Special Rapporteur on the Question of Torture, Theo van Boven: adendum – visit to Spain»; CED, «In dialogue with Spain, Committee on Enforced Disappearances asks about draft law on democratic memory and about incommunicado detention».

de ninguna organización armada, crea el delito de adoctrinamiento, autoadoctrinamiento y autoensinistramiento, e incorpora el endurecimiento de penas al delito de enaltecimiento si el delito se lleva a cabo mediante medios de comunicación o internet.

Esta modificación del marco legal hace que una medida excepcional como la incomunicación, que vulnera los derechos procesales y de la defensa, puede ser aplicada de forma más extendida.

La aplicación de este marco legal conlleva la indefensión de las personas a las que recaigan sospechas o acusaciones relacionadas con terrorismo, donde pueden estar hasta un máximo de 13 días —un máximo de 5 días con una extensión de 8 más— detenidas en régimen de incomunicación donde no tiene derecho a informar a nadie de su arresto o paradero, ni a familias o a su consulado en caso de ser extranjero; a no poder designar a un abogado de su elección, ni consultar con el designado de oficio de forma confidencial, no tener acceso a un médico de su elección, la no consulta del expediente, lo que produce una indefensión.<sup>14</sup>

Como se ha mencionado anteriormente, la figura legal de la incomunicación puede favorecer la tortura y los maltratos, como ponen de manifiesto Amnistía Internacional,<sup>15</sup> Human Right Watch,<sup>16</sup> así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha condenado a España once veces por no haber llevado a cabo investigaciones adecuadas de denuncias de torturas durante las detenciones, muchas de ellas en régimen de incomunicación, lo cual puede considerarse ya que establece un patrón sistemático. El mismo TEDH apunta que «las denuncias de tortura deben ser aún más exhaustivas cuando se refieren a torturas que se habrían producido estando la víctima en detención incomunicada porque en estos casos es más difícil probarla».<sup>17</sup>

#### RECOMENDACIONES GENERALES

Ante la práctica del régimen de incomunicación por parte de distintos estados, que conlleva vulneración de derechos de los detenidos y sus familiares, hacemos las siguientes recomendamos basadas en el cumplimiento de los Derechos Humanos y las garantías procesales:

- Eliminar la figura del régimen de incomunicación de las personas detenidas.<sup>18</sup>
- Aplicar la Carta Internacional de los Derechos Humanos (1948) y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), donde se estipula en su artículo 6 que todo acusado tiene derecho a ser asistido por un defensor de su elección y a ser informado en el más breve plazo, y en una lengua que comprenda, de la causa de la acusación.<sup>19</sup>
- Establecer mecanismos de control para asegurar un sistema judicial independiente y garantista, con una estricta separación de poderes.
- Definición más restrictiva del delito de terrorismo, para evitar que se utilice esta figura para encarcelar a activistas y disidentes políticos.

#### RECOMENDACIONES PARA EL ESTADO ESPAÑOL

- Eliminar la figura del régimen de incomunicación de las personas detenidas derogando los artículos 509, 520bis y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.<sup>20</sup>
- Seguir las recomendaciones de la resolución A/HRC/45/13 del Consejo de Derechos Humanos, en concreto el punto 97, donde «sigue siendo esencial que se respeten las salvaguardias procesales en el momento de la detención y durante las primeras horas de privación de libertad. Estas salvaguardias incluyen el registro inmediato, el control judicial de la detención, la notificación a los

<sup>14</sup> HRW, «¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España».

<sup>15</sup> AMNISTIA INTERNACIONAL, «Amnistía Internacional demana a Espanya que posi fi al règim d'incomunicació que afavoreix la tortura i els maltractaments».

<sup>16</sup> HRW, «The Use of incomunicado detention – Spain».

<sup>17</sup> EUROPAPRESS, «El TEDH condena a España a pagar 20.000 euros a un ex miembro de Ekin pr no investigar a fondo presuntas torturas».

<sup>18</sup> OFICINA DE DRETS CIVILS I POLÍTICS, *Abusive application of Anti-terrorist laws: critical análisis and proposals for a new model*; AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain: Out of the shadows – Time to end incomunicado detention*.

<sup>19</sup> CONSEJO DE EUROPA, «Convenio Europeo de Derechos Humanos».

<sup>20</sup> OFICINA DE DRETS CIVILS I POLÍTICS, *Abusive application of Anti-terrorist laws: critical análisis and proposals for a new model*; AMNESTY INTERNATIONAL, *Spain: Out of the shadows – Time to end incomunicado detention*.

familiares tan pronto como una persona sea privada de libertad, la contratación de un abogado defensor de su elección y la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente».<sup>21</sup>

- Los delitos por terrorismo deben ser juzgados por tribunales ordinarios con base territorial en vez de la Audiencia Nacional, tribunal único especializado, como recomendó Martin Scheinin, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, quien también reclama el fin del régimen de incomunicación de los detenidos.
- Revisar la definición de terrorismo, así como limitar el delito de enaltecimiento a los actos que tengan por objeto incitar a la comisión de un delito de terrorismo con el riesgo que se cometa efectivamente dicho delito. para evitar casos de utilización de esta figura para represión de activistas y la laminación de los derechos civiles y políticos.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> HRC, «A/HRC/45/13 sobre Desapariciones forzadas o involuntarias».

<sup>22</sup> HRC, «A/HRC/10/3/Add.2, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin. Misión a España».