

LOS “NIÑOS ROBADOS” EN ESPAÑA: EL DERECHO A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Trabajo realizado por Eider Agirre Berasategi
Dirigido por Juan Francisco Soroeta Liceras

Curso 2022/2023

RESUMEN: El siguiente trabajo tiene por objeto abordar el estudio de la trama de los “niños robados” en el Estado español durante el franquismo y la democracia desde la perspectiva del Derecho internacional. En concreto, el objetivo principal del mismo es el de analizar si efectivamente el Estado español está cumpliendo con las obligaciones derivadas del Derecho internacional y los pronunciamientos efectuados por parte de los organismos internacionales de control y protección de los tratados sobre derechos humanos en lo que se refiere al derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

PALABRAS CLAVE: Niños robados. Verdad. Justicia. Reparación. Crimen de lesa humanidad.

LABURPENA: Hurrengo lanaren helburua Espainiako Estatuan frankismoan eta demokrazian lapurtutako haurren trama aztertzea da, nazioarteko zuzenbidearen ikuspegitik. Zehazki, Espainiako Estatuak, nazioarteko zuzenbidetik eratorritako betebeharrak eta giza eskubideei buruzko itunak kontrolatzeko eta babesteko nazioarteko erakundeek, egia, justizia eta biktimen erreparaziorako eskubideari dagokionez egindako adierazpenak benetan betetzen ari den aztertzea da haren helburu nagusia.

HITZ GAKOAK: Haur lapurtuak. Egia. Justizia. Konponketa. Gizateriaren aurkako krimena.

ABSTRACT: The following work aims to address the study of the “stolen children” in the Spanish state during the Franco regime and democracy from the perspective of international law. In particular, its main objective is to analyse whether the Spanish State is actually complying with the obligations deriving from international law and the pronouncements made by international organizations for the control and protection of human rights treaties as regards the right to truth, justice and reparation of victims.

KEY WORDS: Stolen children. Truth. Justice. Reparation. Crimes against humanity.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LOS “NIÑOS ROBADOS”: LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA	7
2.1. Los “niños perdidos” del Franquismo	7
2.2. El lucrativo negocio de compraventa de menores	9
3. EL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE	11
3.1. Crimen de lesa humanidad	11
3.2. Crimen internacional de desaparición forzada	13
3.3. Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación	15
4. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES POR PARTE DEL ESTADO ESPAÑOL	18
4.1. Derecho a la verdad	20
4.1.1. La Ley de Memoria Democrática	21
4.1.2. El Banco Estatal de ADN	23
4.1.3. El acceso a los archivos	24
4.2. Derecho a la justicia	26
4.2.1. La Ley 6/1977 de Amnistía, de 15 de octubre	27
4.2.2. La negación del carácter internacional de los crímenes.....	29
4.2.3. El caso Scilingo	30
4.2.4. El primer intento de enjuiciamiento de los crímenes del franquismo	33
4.2.5. La denuncia colectiva de ANADIR ante la Fiscalía General del Estado.....	35
4.2.6. La Querrela argentina	37
4.3. Derecho a la reparación	38
4.3.1. Reparación integral en la Ley de Memoria Democrática.....	39
4.3.2. Iniciativas autonómicas	40
4.3.3. Proposición de Ley nacional de niños robados	41
5. CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	47

1. INTRODUCCIÓN

Inés Madrigal fue la primera persona en España que consiguió llevar a los tribunales el asunto de los bebés robados, teniendo para ello que denunciar a su propia madre adoptiva para demostrar de esta manera que las circunstancias relativas a su nacimiento, asistido por el ginecólogo e imputado Eduardo Vela, eran un tanto sospechosas. A finales del año 2018, se hacía pública la controvertida sentencia que, si bien considera probados los delitos de detención ilegal, suposición de parto y falsedad documental, al entender que el acusado había sido la persona que hizo entrega de la recién nacida a un matrimonio fuera de los cauces legales, aconsejando previamente simular un embarazo que no se había dado y facilitando posteriormente una falsa filiación, acaba absolviendo al acusado por prescripción. A este hecho hay que añadir la posterior confesión de la víctima de haber encontrado a su familia gracias a un banco de ADN estadounidense y averiguar que, en verdad, había sido una adopción voluntaria.

La impulsora del segundo juicio por el robo de bebés en España, Adelina Ibañez, murió sin conseguir ver en el banquillo al doctor Joaquín Botija, quien, junto a otra de las protagonistas de la trama de los bebés robados, la monja Sor María - primera religiosa que llegó a estar imputada en esta trama y que falleció en el año 2013 - presuntamente arrebató a su hijo el 27 de octubre de 1975.

Pese a las numerosas denuncias que se han presentado en los últimos años, estos son los dos únicos casos que han llegado a judicializarse en España, Estado que se propugna democrático y de derecho y que bajo el argumento de “no querer remover el pasado”, no se ha prestado a esclarecer la verdad e investigar estos hechos, al igual que muchas otras violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura franquista. Así, y ante el desamparo institucional, son miles de personas las que luchan por sus propios medios y a contrarreloj, teniendo en cuenta la avanzada edad de los acusados y la prescripción de los delitos, por hacer efectivos sus derechos legalmente reconocidos: el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

El presente Trabajo de Fin De Grado tiene por objeto abordar el estudio de la trama de los “niños robados” en el Estado español durante el franquismo y la democracia. En concreto, el objetivo principal del mismo es el de analizar si efectivamente el Estado español está cumpliendo con las obligaciones derivadas del Derecho internacional y los pronunciamientos efectuados por parte de los organismos internacionales de

control o protección de los tratados sobre derechos humanos en lo que se refiere al derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. Para dar respuesta a esta cuestión, el trabajo se ha estructurado de la siguiente forma:

En primer lugar, y con la finalidad de contextualizar el tema, se aborda la cuestión terminológica y se hace una primera distinción entre los llamados “niños perdidos” del Franquismo y el lucrativo negocio de compraventa de menores, si bien dentro de la categoría de los denominados “niños robados” se engloban ambos supuestos. Así, se estudiarán ambos fenómenos, existentes en épocas diferentes, y para ello nos remontaremos, en primer lugar, a los primeros años del régimen franquista - fecha en la que inició esta trama - y a las tesis propugnadas por el doctor Vallejo Nágera relativas a la aniquilación del “gen rojo”, que terminó convirtiéndose en una red de tráfico de menores y adopciones ilegales, donde el *modus operandi* y las personas que formaban parte del proceso era idéntico en la mayoría de los supuestos.

Después, se estudia el Derecho internacional aplicable a la trama de los niños robados. Para ello, en primer lugar, se analiza si el caso de los bebés robados puede ser calificado como un crimen de lesa humanidad, estudiando para ello si se cumplen los requisitos recogidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Del mismo modo, se estudia el crimen internacional de desaparición forzada, analizando la normativa que aborda este delito, las condiciones exigidas y sus consecuencias jurídicas. Para terminar con este apartado, y en estrecha relación con el siguiente, se hará referencia al derecho a saber, a buscar justicia y a obtener reparación, derechos que al mismo tiempo resultan ser una triple obligación para los Estados. En este punto se analizarán determinados principios y directrices existentes en la normativa internacional, con el objetivo de, en el siguiente apartado, examinar si efectivamente el Estado español está cumpliendo con los mismos, es decir, si está garantizando el derecho a la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas de la trama de los niños robados.

Precisamente, en el siguiente apartado se hace un estudio detenido de la normativa española y las actuaciones llevadas a cabo por el Estado, teniendo en consideración y señalando los comentarios, observaciones y recomendaciones efectuados al respecto por los organismos internacionales de control o protección de los tratados, pronunciamientos todos ellos de obligado cumplimiento tras la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018.

En concreto, y en relación con el derecho a la verdad, se analiza la nueva Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática y las novedades introducidas por la misma, el Banco Estatal de ADN y la importancia de garantizar el acceso a los archivos, cuestiones todas ellas cruciales a la hora de lograr determinar la identidad y el origen biológico de las personas.

En lo que respecta al derecho a la justicia, se comenzará con el estudio de la controvertida Ley de Amnistía, instrumento que se invoca por el Estado cada vez que las víctimas tratan de conocer la verdad; del mismo modo, se analizarán otros argumentos utilizados por el mismo para negar el carácter internacional de los crímenes, entre los que destacan la prescripción de los delitos y los principios penales de legalidad, tipicidad e irretroactividad; y, para entender la relevancia que tienen las obligaciones internacionales que se derivan del derecho consuetudinario, se analizará el caso Scilingo. Asimismo, para comprender por qué las víctimas de esta trama deciden, amparándose en el principio de jurisdicción universal, presentar la conocida “Querrela argentina”, se estudiarán el primer intento de enjuiciamiento de los crímenes del franquismo, así como la denuncia colectiva de ANADIR ante la Fiscalía General del Estado.

Para terminar con este punto, en el subapartado relativo al derecho a la reparación, se analizará lo que establece a este respecto la Ley de Memoria Democrática, se prestará especial atención a las leyes autonómicas, ya que algunas de ellas han tenido más presente esta cuestión, y se hará una mención especial a la Proposición de Ley nacional de niños robados, que, si bien todavía se encuentra en trámite parlamentario, puede suponer el mayor de los avances hasta la fecha.

Por último, se expondrán algunas conclusiones que tienen como fin reflexionar acerca de las cuestiones principales que se han podido extraer de la realización de este estudio.

2. APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LOS “NIÑOS ROBADOS”: LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

En España, la desaparición de niños ocurrida durante el franquismo y los primeros años de la democracia supone uno de los casos más siniestros de la historia de este país. Que nuestro Estado ocupe el segundo lugar en la lista de países con mayor número de desaparecidos por detrás de Camboya¹, nos hace ver la dimensión de la barbarie y, consecuentemente, la realidad de que España es, sin ningún tipo de dudas, el país de los niños robados.

Con niños robados nos referimos tanto a los niños que fueron separados de sus madres durante la guerra y la temprana posguerra (1936-1953) como método de represión política y estrategia de erradicación del germen rojo - los llamados “niños perdidos” del Franquismo -, como a las posteriores desapariciones de recién nacidos y a las numerosas adopciones irregulares que acaecieron en diversos hospitales de la geografía española entre 1950 y 1990². A pesar de encontrarnos ante dos realidades o etapas diferenciadas, podríamos entender que es un fenómeno único que ha ido evolucionando a lo largo de los años, ya que el proceso de desaparición de niños comenzó en un contexto político muy determinado y fué progresando y mutando, aprovechando el engranaje y la infraestructura administrativo-religiosa establecida, en un entramado de adopciones ilegales, pero teniendo ambos fenómenos unas idénticas raíces: la sombra del Estado³.

2.1. Los “niños perdidos” del Franquismo

A pesar de su denominación, los “niños perdidos” del Franquismo engloban una heterogeneidad de casos de desaparición de niños en la guerra civil y los primeros años de la Dictadura⁴. Así, se hace referencia a todos aquellos bebés que fueron

¹ Además de los medios de comunicación, así lo afirma, entre otros, Jueces para la Democracia. Vid. https://elpais.com/politica/2013/10/09/actualidad/1381322308_843838.html (fecha de consulta: 28/02/2023).

² VANYÓ VICEDO, R. (2019): “La desaparición forzada de los “niños robados” en el Estado español: lecciones desde el derecho internacional en la lucha por la verdad, la justicia y la reparación”, Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián” (ADHDSS), Vol. XIX, pp. 357 y 358.

³ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): “*Niños desaparecidos, mujeres silenciadas*”, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 204 y 205.

⁴ Expresión popularizada a raíz del siguiente libro: VINYES, R., BELIS, R. y ARMENGOU, M. (2002): “Los niños perdidos del franquismo”, Edición Proa, Barcelona.

abandonados, perdieron a sus padres como consecuencia de la guerra, se extraviaron, fueron repatriados forzosamente por parte del Estado o fueron sustraídos a sus madres⁵.

Con el objetivo de contextualizar esta época (1936-1953), vamos a remontarnos a los primeros años del régimen franquista, que es donde se sitúa el inicio de esta trama y que poco a poco va progresando apoyándose en las tesis eugenésicas propugnadas por el doctor Vallejo Nágera, jefe de los servicios psiquiátricos militares⁶. La finalidad era depurar la sociedad y aniquilar el peligroso “gen rojo” del opositor político, ya que el ideal franquista descansaba en el militarismo y el nacionalcatolicismo, y, según el médico, este espíritu se veía amenazado por la inferioridad mental del otro bando - inspirado en las teorías nazis de la raza pura -. Se trataba, en definitiva, de priorizar el interés de los niños y sacarlos de los lugares donde anidaba el foco de “la enfermedad”, separándoles de sus hogares y familias⁷. Para demostrar su hipótesis, el psiquiatra llevó a cabo diversas pruebas y experimentos con los prisioneros de guerra republicanos, y, especialmente, con las mujeres recluidas en las prisiones u otros institutos de reclusión femenina creados por el régimen franquista⁸.

Teniendo como inspiración estas creencias, el régimen inició su política de represión y eliminación de la disidencia ideológica, localizando y apropiándose de los hijos de los republicanos, comenzando de esta manera la mayor trama de desaparición forzada infantil cometida en Europa⁹. Especial referencia cabe hacer a la persecución que sufrieron las mujeres, por el simple hecho de serlo, por parte del misógino régimen franquista. Teniendo en consideración que el régimen reservaba a las mujeres un rol doméstico y tradicional, ligado a la esfera materno-filial típica del catolicismo, toda aquella mujer que no cumplía con este patrón establecido, era reprimida. Así, lo fueron todas aquellas mujeres que simpatizaban con ideas republicanas, o aquellas que tenían familiares republicanos, corriendo la misma suerte que ellos, la condena y la represión¹⁰.

⁵ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 358.

⁶ BONET ESTEVA, M. (2013): “Los niños arrebatados por el franquismo a las mujeres. Constelaciones de casos, puntos de conexión y posibles abordajes jurídico penales”, *Centro de Estudios sobre las Épocas Franquista y Democrática (CEFID)*, pp. 2 y 3.

⁷ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., pp. 204 y 205.

⁸ VANYÓ VICEDO, R. (2020): “La desaparición forzada de la identidad: la justicia internacional como antídoto a la impunidad en el caso de los niños robados”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, Vol. 8, nº 1, p. 4.

⁹ RODRÍGUEZ ARIAS, M.A. (2008): “*El caso de los niños perdidos del Franquismo. Crímenes contra la humanidad*”, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 39.

¹⁰ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 359.

Estas mujeres encarceladas fueron sometidas a diversas investigaciones psiquiátricas dirigidas por el ya mencionado doctor Vallejo Nágera, quien consideró que en ellas predominaban reacciones temperamentales y primarias, que tenían muchos puntos en común con animales y niños, además de asegurar haber localizado comportamientos esquizoides, debilidad mental e introversión¹¹. Estas conclusiones, derivadas de estudios cuyas hipótesis se dieron por comprobadas pese a la falta de rigor y la inconsistencia de todo el proceso, sirvieron para justificar la segregación de los niños de estas mujeres desde la infancia. Es decir, al dar por válida la existencia de un “gen rojo” causante de criminalidad y psicopatías, la dictadura creía poder justificar la apropiación de niños republicanos, para poder así “higienizar nuestra raza”¹².

Precisamente, los hijos de las reclusas permanecían con sus madres, en caso de no poder quedarse con otro familiar, hasta que cumplían tres o seis años, en función de la legislación vigente, edad en la que pasaban a ser tutelados por las instituciones estatales y religiosas o a ser adoptados por familias próximas al régimen, consideradas irreprochables desde el triple punto de vista religioso, ético y moral, características que no cumplían sus propios padres o familiares próximos, lo que hacía imposible su posterior reclamación y acogida¹³.

Las primeras prácticas de separación de los menores de sus madres realizadas durante la guerra y la temprana posguerra como castigo ideológico con la finalidad de erradicar la disidencia política, auspiciaron el nacimiento de una trama que con el tiempo se terminó convirtiendo en un lucrativo negocio de robo de niños.

2.2. El lucrativo negocio de compraventa de menores

Esta segunda fase de desaparición de niños, que termina convirtiéndose en una amplia red de tráfico de menores y adopciones ilegales cuyo principal objetivo era puramente económico, se produce entre los años 1950 y 1990¹⁴.

¹¹ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., pp. 320 y siguientes.

¹² VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., pp. 360 y 361.

¹³ Las duras condiciones de las mujeres en las cárceles franquistas se describen en CUEVAS, T. (2005): *“Presas. Mujeres en las cárceles franquistas”*, Barcelona, Icaria Editorial y en VINYES, R. (2002): *Irredentas: las presas políticas y sus hijos en las cárceles franquistas*, Temas de Hoy, Madrid.

¹⁴ BALTASAR PÉREZ, L. (2021): “Los casos de los bebés robados en España: una aproximación actual desde el derecho penal”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 21, p. 55.

El *modus operandi* coincide con frecuencia, y es que, como norma general, se informaba a la madre y a los familiares del fallecimiento del recién nacido aduciendo distintos pretextos, a quienes o bien no se les permitía ver el cadáver o bien se les enseñaba uno que no correspondía con el suyo. Era el centro hospitalario el que se prestaba a hacerse cargo de los restos y de tramitar el entierro, siendo el menor entregado a otras personas, habitualmente una mujer que había fingido su embarazo y que se encontraba ingresada en el mismo centro, pagando por el mismo elevadísimas sumas de dinero¹⁵. Posteriormente, se comenzaba con el procedimiento de registro del recién nacido, ya fuera para formalizar y legalizar el proceso de adopción, o para inscribirlo como hijo biológico, siendo el objetivo de ambos supuestos el mismo: alterar la identidad para no dejar huella de su verdadero origen¹⁶.

Es de destacar que todo el entramado de personas que formaba parte de este proceso es idéntico en la mayoría de los supuestos. Por una parte, estaban las familias procedentes de las altas esferas políticas y militares del Estado, afines al régimen, que no podían tener hijos y que solicitaban la adopción de un niño, si bien no todas eran conocedoras de la ilegalidad del método por el que lo iban a obtener. Y, por otra parte, se encontraban las instituciones religiosas que trataban de localizar una madre cuyos ideales fueran contrarios a los cánones socialmente preestablecidos en aquella época¹⁷. No hay que olvidar que en estas sustracciones de menores estaban también implicados los responsables sanitarios que atendían los partos (médicos, ginecólogos, matronas, enfermeras, auxiliares, etc.), los ya mencionados miembros de las instituciones religiosas (curas, monjas, obispos, etc), además de los encargados de certificar cualquier modificación relativa a la filiación o defunción de personas (embajadores, cónsules, abogados, funcionarios del Registro Civil, etc.)¹⁸.

Queda por tanto claro que nos encontramos ante un complejo entramado de grandes dimensiones en el que están implicados altos estamentos estatales, ya que hablamos de las ya mencionadas élites y actores que detentan el poder. Todo ello nos lleva a pensar en la necesaria implicación en mayor o menor grado del Estado, y más cuando aún a día de hoy la única respuesta ha sido la impunidad.

¹⁵ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., p. 205.

¹⁶ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 363.

¹⁷ BONET ESTEVA, M. (2013): ob. cit. pp. 7 y 8.

¹⁸ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 362.

3. EL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE

Dada la ya mencionada impunidad de los hechos descritos, a continuación vamos a analizar el Derecho internacional, así como las obligaciones que se derivan de los derechos humanos, y examinar si es posible su invocación.

3.1. Crimen de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad son uno de los crímenes que la Organización de las Naciones Unidas considera de mayor trascendencia para la comunidad internacional, ya que afecta al núcleo de los derechos humanos de los ciudadanos. Es por ello por lo que estos crímenes deben ser obligatoriamente perseguidos, no pueden quedar impunes, y son imprescriptibles¹⁹.

Nos debemos preguntar por tanto si el caso de los bebés robados puede ser calificado como un crimen de estas características.

A los efectos del Estatuto de la Corte Penal Internacional, por crímenes de lesa humanidad se entienden diferentes tipos de actos inhumanos especialmente severos, ya que este Tribunal únicamente tiene competencia para conocer los "crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto"²⁰. Es de destacar que las normas internacionales que prohíben estas conductas, que a su vez ocupan el primer lugar en la jerarquía del ordenamiento jurídico internacional, contienen obligaciones *erga omnes*, que son las derivadas de las reglas imperativas de Derecho internacional general o del *ius cogens*²¹.

Para poder considerar que nos encontramos ante un crimen de lesa humanidad, el artículo 7 del Estatuto de Roma exige la concurrencia de dos requisitos.

¹⁹ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968, disponible en esta dirección: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes> (fecha de consulta: 04/03/2023).

²⁰ Preámbulo y artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html> (fecha de consulta: 06/03/2023). Concretamente, la competencia de la Corte sólo alcanza al genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y la agresión.

²¹ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., p. 70.

Por una parte, se requiere el elemento objetivo, lo que significa que ha de tratarse de la comisión de cualquiera de las conductas establecidas en el apartado 1 del artículo mencionado, entre las que encontramos "la desaparición forzada de personas" (letra i) y la cláusula general "otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (letra k)"²², apartados en los que podrían encajar los niños robados debido a las circunstancias señaladas hasta ahora.

Por otra parte, se exige la apreciación de un elemento subjetivo, lo que equivale a que los actos descritos se cometan "como parte de un ataque generalizado o sistemático" - lo que supone una línea de conducta y no sólo un incidente aislado, con el objetivo de promover una política de Estado o de una organización -, realizado "contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque"²³. A efectos aclaratorios, resulta de interés señalar el artículo 7.2 del documento de *Elementos del Crimen del Estatuto de Roma*, según el cual este elemento "no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización". También se establece que por "ataque contra una población civil", se entiende "una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque", señalando que "no es necesario que los actos constituyan un ataque militar" debido a que la política de cometer ese ataque "requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra la población civil"²⁴.

Considero que los hechos sucedidos en la primera etapa, es decir, los denominados "niños perdidos" del Franquismo, indudablemente son un crimen de lesa humanidad. Por una parte, porque pueden incluirse en los ya mencionados apartados i) y k) del artículo 7 del Estatuto de Roma (elemento objetivo), y, por otra parte, porque estos hechos se cometen por parte del régimen - y por tanto, con total conocimiento - contra una parte de la población civil - los ciudadanos republicanos - encontrándonos en consecuencia ante un "ataque generalizado o sistemático" que fomenta de esta

²² Artículo 1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de Julio de 1998, ob.cit.

²³ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., p. 71.

²⁴Elementos del Crimen del Estatuto de Roma, disponible en esta dirección: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf> (fecha de consulta: 06/03/2023). Del mismo modo, VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., pp. 364 y 365.

manera la política del régimen: la eliminación de la disidencia ideológica (elemento subjetivo)²⁵.

En cambio, cuando estas sustracciones se convierten en un lucrativo negocio de compraventa de menores, y de esta forma comienza la segunda fase, hace que el encaje de estos hechos en un crimen de lesa humanidad resulte ser problemática. A pesar de ello, y coincidiendo con VANYÓ VICEDO, R., opino que el hecho de compartir el mismo *modus operandi*, de observar la participación de las mismas personas, así como de identificar un idéntico modelo de víctimas, hacen que podamos estar ante el ya mencionado crimen y que se susciten dudas acerca de la connivencia del propio Estado en esta trama debido a la omisión institucional que se analizará más adelante²⁶.

3.2. Crimen internacional de desaparición forzada

Con carácter general, la desaparición forzada es definida como un ultraje a la dignidad humana que afecta los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos, y de las libertades fundamentales²⁷; ultraje que es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas²⁸ y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmados en otros instrumentos internacionales pertinentes²⁹. Nos encontramos por tanto ante una práctica que consiste al mismo tiempo en violación de los derechos humanos y del derecho humanitario, así como en crimen contra la humanidad cuando es cometida como parte de un ataque masivo o sistemático contra la población civil³⁰.

²⁵ En el mismo sentido, GONZÁLEZ DE TENA, F. (2014): "Nos encargamos de todo. Robo y tráfico de niños en España", Madrid, Clave Intelectual, 3ª edición, p. 33, VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 365. y RODRÍGUEZ ARIAS, M.A. (2008): ob. cit. p. 206.

²⁶ VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., p. 14.

²⁷ CAPELLÀ, M. (2006): "Las desapariciones forzadas en España durante la guerra civil: crímenes y violaciones del Derecho internacional sin castigo ni reparación", en SOROETA, J., *Cursos de derechos humanos de Donostia*, Universidad del País Vasco, Bilbao.

²⁸ Artículo 55 Carta ONU, que establece como objetivo de la Organización promover el respeto universal y efecto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y artículo 56 por el que los Estados miembros se comprometen a tomar medidas para realizar este propósito.

²⁹ Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 12 de febrero de 1993, disponible en esta dirección: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protect-on-all-persons-enforced> (fecha de consulta: 11/03/2023).

³⁰ CAPELLÀ, M. (2006): ob. cit. p. 289.

El artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada ratificada por España el 27 de septiembre de 2007, dispone que se entenderá por desaparición forzada “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la 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, sustrayendo a la protección de la ley”³¹. Se trata por tanto de actos cometidos directamente por agentes del Estado - que ostentan una posición de garante de la seguridad de la persona detenida - , o con la autorización, apoyo o aquiescencia del mismo, una participación estatal que persiste al no reconocer estos actos y no informar al respecto³².

Así, la Convención castiga a toda persona que cometa, ordene, induzca o intente cometer la conducta, ya sea cómplice o participe de ella (art. 6a); mientras que el artículo 6b se centra en el superior que “i) haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente; ii) haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y iii) no haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”. Si a ello se le añade que “ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada” tal y como señala el artículo 6.2, la responsabilidad penal queda delimitada.

Debido a la gravedad del crimen, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas dispone que “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

³¹ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, de 31 de octubre de 2006, disponible en esta dirección: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protecti-on-all-persons-enforced> (fecha de consulta: 11/03/2023).

³² CAPELLÀ, M. (2006): ob. cit. pp. 267 y 271.

los hechos³³ (art. 17.1)”. Y en relación con esto, la Convención establece que “la prescripción únicamente empieza a contar desde el momento en que cesa la desaparición forzada” (art. 8.1.b), de modo que mientras no se esclarezca la suerte de la persona desaparecida o esta aparezca, el crimen no prescribe.

Especial importancia tiene en este sentido la Declaración cuando afirma que los autores o presuntos autores en ningún caso se beneficiarán de la amnistía (art. 18), ya que entra directamente en colisión con la práctica judicial española. Tal y como se desarrollará con posterioridad, el Estado desestima actuar en los casos de desaparición forzada que acontecieron durante la guerra civil y el franquismo amparando su postura en la vigencia de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

3.3. Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación

Pese a las interrogantes que pudieran existir en la tipificación penal de los casos de los niños robados, es evidente que estamos ante una verdadera violación de derechos humanos. En este sentido, bien es sabido que los poderes públicos no sólo deben salvaguardar los derechos humanos, sino que también deben hacer viable que las posibles víctimas puedan interponer recursos efectivos ante tales vulneraciones³⁴. Así, entre los recursos existentes contra estas violaciones, figuran los siguientes derechos de las víctimas: el derecho a saber, a buscar justicia y a obtener reparación, derechos todos ellos que al mismo tiempo suponen una triple exigencia para los Estados, incluido España.

Estos derechos deberían garantizarse cumpliendo con las disposiciones que establece, por una parte, el *Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, del 18 de febrero de 2015³⁵ (en adelante Conjunto de Principios) - que es donde se establece la obligación general de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la

³³ Artículo 17,1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 12 de febrero de 1993, ob. cit.

³⁴ LÓPEZ ULLA, J.M. (2015): “*Derecho a la verdad y desapariciones forzadas*”, Aranzadi, Navarra, pp. 15 y 16.

³⁵ Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de 18 de febrero de 2015, disponible en esta dirección: <https://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html> (fecha de consulta: 13/03/2023).

impunidad -, y, por otra parte, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, recogidos por la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 2005³⁶ (en adelante Principios y directrices) - que es donde se impone la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Ambos textos se van a analizar a continuación.

En relación con el **derecho a saber**, el apartado II del Conjunto de principios, incluye los siguientes: el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber, y las garantías para hacer efectivo el derecho a saber (principios 1 a 5 de Conjunto de Principios). Estos principios establecen el derecho de tener un conocimiento completo y exacto de los hechos acaecidos, las personas que participaron en ellos y las circunstancias concretas que motivaron su comisión, derechos que están íntimamente ligados con la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos de los ciudadanos y de proporcionar información a las víctimas, a sus familiares o a la sociedad en su conjunto sobre las circunstancias en que se cometieron violaciones graves de los derechos humanos, con el objetivo de proporcionar una salvaguarda contra la repetición de las mismas³⁷.

Para poder hacer efectivo este derecho a saber, el Estado debe adoptar las medidas necesarias, entre las cuales se encuentra la posibilidad de crear una comisión de la verdad u otras comisiones de investigación que, en todo caso, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia (principios 6 a 13 del Conjunto de Principios). Al mismo tiempo, se debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones mencionadas, así como la posibilidad de consultarlos para hacer valer los derechos de las víctimas y de sus familiares (principios 14 a 18 del Conjunto de Principios y apartado X de Principios y directrices).

³⁶ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, de 16 de diciembre de 2005, disponible en esta dirección: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

³⁷ NAQVI, Y. (2006): "El derecho a la verdad en el Derecho Internacional: ¿realidad o ficción?", *International Review of the Red Cross*, p. 1 y 2. En el mismo sentido, VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., pp. 371 y 372.

Como no es posible disociar la verdad de la acción judicial, también se hace referencia, tal y como se ha hecho mención anteriormente, al **derecho a la justicia**. Así, los deberes principales de los Estados miembros en materia de administración de justicia consisten en, por una parte, emprender investigaciones rápidas, minuciosas, completas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos a los que venimos haciendo referencia, adoptando, en su caso, medidas contra los presuntos responsables, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente; y, por otra parte, facilitar el acceso a la justicia de manera equitativa y efectiva a quienes afirman ser víctimas de estos derechos. (apartados II, III y VIII de Principios y directrices y principio 19 del Conjunto de Principios).

Es de destacar que según el apartado V de Principios y directrices se entiende por víctima “a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario”.

Si bien la competencia territorial de los tribunales nacionales es la norma general en materia de delitos graves según el derecho internacional, se admite la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado en aquellos supuestos en los que los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad, cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente las investigaciones o cuando no estén dispuestos a ello. En estos supuestos, los Estados deben adoptar medidas eficaces, incluida la promulgación de leyes internas que permitan cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la aprehensión y entrega de las personas sospechosas, así como cooperar con respecto a las pruebas para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal. Es decir, los Estados deben incorporar o aplicar de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal (apartado III de Principios y directrices y principios 20 y 21 del Conjunto de Principios).

Para garantizar este derecho a la justicia, los Estados deben incorporar garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre "arrepentidos", la competencia de los

tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella (principios 22 a 30 del Conjunto de Principios). Especial mención cabe hacer a la prescripción, que tal y como señala el apartado IV de Principios y directrices, cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, no prescribirán.

Finalmente, vamos a referirnos al **derecho a obtener reparación**. Bien es sabido que toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima a obtener reparación mediante el ejercicio de un recurso accesible, rápido y eficaz, lo que implica el consiguiente deber del Estado de reparar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas, donde se comprenden las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, y, en el supuesto específico de las desapariciones forzadas, el derecho a ser informado de las suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, la restitución del cuerpo en cuanto se identifique. No hay que olvidar que el Estado debe adoptar las medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos (principios 31 a 38 del Conjunto de Principios y apartados IX y X de Principios y directrices).

A continuación, contrastaremos los dos conjuntos de principios analizados, sin olvidar las obligaciones internacionales que se derivan de los pactos y convenios ratificados por España, con la realidad española.

4. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES POR PARTE DEL ESTADO ESPAÑOL

Como consecuencia de la gravedad de los hechos, el caso de los niños robados ha atravesado las fronteras del Estado español, y es que son varios los organismos internacionales que se han posicionado al respecto con el objetivo de reclamar verdad, justicia y reparación.

Para examinar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho internacional por parte del Estado español, vamos a tener en cuenta los

pronunciamientos efectuados por parte de los organismos internacionales, entre los que destacan los siguientes: el Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada; el Comité contra la Desaparición Forzada; el Comité de Derechos Humanos; el Comité contra la Tortura; y los de los Relatores Especiales sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición³⁸.

Ello se debe a que la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018, decretó la obligatoriedad de cumplir con los pronunciamientos de los órganos internacionales de control o protección de los tratados sobre derechos humanos ratificados, lo que supuso un giro sin precedentes respecto a la línea jurisprudencial anterior³⁹.

Resumidamente, esta Sentencia pone fin al calvario procesal que sufrió la señora Ángela González para exigir justicia por la muerte de su hija, asesinada por su ex marido durante un permiso parental concedido sin vigilancia a pesar de las denuncias por malos tratos y amenazas que existían en poder de las autoridades competentes. La señora González interpuso contra el Estado una reclamación de responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento de la justicia al considerar que la muerte de su hija pudo haber sido evitada, y tras ser reiteradamente denegada y tras agotar todos los recursos judiciales disponibles en vía interna, terminó dirigiendo su petición al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer⁴⁰. El Comité en su dictamen, confirma que el Estado español ha infringido varias disposiciones de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), por no haber protegido debidamente ni a la demandante ni a su hija, recomendando una reparación e indemnización acorde con la gravedad del perjuicio sufrido⁴¹. Así, y en aras de exigir el efectivo cumplimiento de este dictamen, y tras presentar sin éxito varios recursos en vía administrativa, el Tribunal Supremo dicta la Sentencia mencionada.

³⁸ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 275.

³⁹ GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2018): "La aplicación en España de los dictámenes de los comités internacionales: La STS 1263/2018, un importante punto de inflexión", *Cuadernos de Derechos Transnacional*, Vol. 10, Nº 2, octubre 2018, p. 848. En el mismo sentido, VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., pp. 19 y 20.

⁴⁰ Fundamento de derecho Tercero, número 1, de la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018 (Caso Ángela González). En el mismo sentido, GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2018): ob. cit., p. 837 y VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., p. 19.

⁴¹ Dictamen 47/2012, de 16 de julio, del Comité de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Para comprender el giro de la práctica jurisprudencial y su relevancia en el caso que nos ocupa, el de los niños robados, es de destacar que anteriormente, nuestros órganos judiciales internos, ante la inexistencia de un procedimiento en el ordenamiento español que posibilitara dotar de eficacia ejecutiva a las recomendaciones y ante la ausencia de mecanismos para la tutela eficaz de los derechos reconocidos en la Convención, habían mantenido que no se podía exigir automáticamente el cumplimiento de los dictámenes de los comités de los derechos humanos⁴². A partir de esta Sentencia del Tribunal Supremo, no puede alegarse la inexistencia de un cauce procesal propio en el derecho interno para evadir el cumplimiento de los dictámenes de los Comités, ya que la mera aceptación de la competencia de estos Comités, es el presupuesto válido para hacer valer el reconocimiento de derechos⁴³.

En definitiva, el Tribunal Supremo reconoce que las obligaciones que emanan de los tratados, incluidos los dictámenes de los comités creados por ellos, forman parte del ordenamiento interno⁴⁴, argumento que puede extrapolarse perfectamente a otros casos y, en particular, al de los niños robados.

4.1. Derecho a la verdad

Comenzaremos con el análisis del derecho a la verdad, donde nos centraremos, por un lado, en el estudio de la Ley de Memoria Democrática, y más concretamente, en los aspectos más novedosos de la misma, y por otro, en el Banco Estatal de ADN así como en el acceso a los archivos, aspectos estos últimos de suma importancia para poder determinar la identidad y el origen biológico de las personas.

⁴² Fundamento de derecho Segundo, número 2, de la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018 (Caso Ángela González). En el mismo sentido, VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 376.

⁴³ Fundamento de derecho Séptimo, de la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018 (Caso Ángela González). En el mismo sentido, VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., p. 20.

⁴⁴ GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2018): ob. cit., p. 850 y 851 y VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 376.

4.1.1. La Ley de Memoria Democrática

El texto más reciente que trata de asegurar el acceso a la verdad es la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, cuya finalidad es la recuperación, salvaguardia y difusión de la memoria democrática, así como reconocer y ampliar derechos y adoptar medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante el período comprendido entre el golpe de Estado de 18 de julio de 1936 hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, incluyendo su reparación moral y recuperación de su memoria personal, familiar y colectiva⁴⁵.

La Ley reconoce el derecho de las víctimas - donde puede destacarse la inclusión de las niñas y niños sustraídos y adoptados sin el legítimo y libre consentimiento de sus progenitores - sus familiares y la sociedad a verificar los hechos y conocer los motivos y circunstancias en que se cometieron las violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales con ocasión de la Guerra y de la Dictadura y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero⁴⁶.

Es de destacar que esta ley viene a sustituir la anterior Ley 52/2007, de 26 de diciembre, comúnmente denominada de *Memoria Histórica*⁴⁷, entre otras cosas, como consecuencia de las actuaciones efectuadas por parte del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU. Conviene recordar que éste tiene por objeto “examinar las principales iniciativas y políticas emprendidas por el Estado español sobre cuestiones relativas a las desapariciones forzadas o involuntarias de personas, y analizar en particular los aspectos concernientes a la justicia, la verdad, la reparación y la memoria para las víctimas de desapariciones forzadas”⁴⁸. El Grupo de Trabajo, cumpliendo el mandato de la resolución N°20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, de 29 de febrero de 1980 que lo crea, señaló una serie de

⁴⁵ Preámbulo, artículos 1 y 2 de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html> (fecha de consulta: 21/03/2023).

⁴⁶ Ibid. Artículo 15.

⁴⁷ 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, disponible en esta dirección: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22296> (fecha de consulta: 21/03/2023):

⁴⁸ Párrafo 1 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición. Misión a España”. A/HRC/27/49/add. 1, de 2 de julio de 2014.

recomendaciones al Estado español que éste ha tratado de incorporar en la nueva Ley.

Por una parte, el Grupo de Trabajo recomendó la creación de una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la Guerra Civil y la Dictadura⁴⁹. En este sentido, la Ley 20/2022 crea una Comisión estatal e independiente con el objetivo de contribuir al esclarecimiento de las violaciones de los derechos humanos durante la época señalada (artículo 57) que mejora la redacción inicial del Proyecto a este respecto. A pesar de esta incorporación, resulta interesante señalar que *Amnistía Internacional* observa que esta Comisión se relega a un ámbito meramente académico, y no se le atribuyen medidas efectivas de investigación, ni el mandato de identificar a las personas y autoridades involucradas en la comisión de estas graves violaciones de derechos humanos⁵⁰.

Por otra parte, y cumpliendo con lo señalado por el Grupo de Trabajo, la Ley aborda dos cuestiones novedosas, si bien con posterioridad se analizarán en detalle. Por una parte, la creación del Banco Estatal de ADN de Víctimas de la Guerra y la Dictadura, que tiene por función la recepción y almacenamiento de los perfiles de ADN de las víctimas y sus familiares, así como de las personas afectadas por la sustracción de recién nacidos, a fin de poder comparar dichos perfiles de ADN con vistas a la identificación genética de las víctimas (artículo 23). Y, por otra parte, el texto se refiere a los archivos, documentos de archivo y otros recursos de información para la recuperación de la memoria democrática, regulando el acceso a los fondos y archivos públicos y privados, así como la adquisición, protección y difusión de los documentos de archivo y de otros documentos con información relativa a aquella época (artículos 25, 26 y 27).

Finalmente, a diferencia de lo que ocurría con la ley anterior, ahora es la Administración General del Estado quien tiene el deber de incoar la búsqueda, exhumación e identificación de desaparecidos, no quedando la cuestión limitada a la

⁴⁹ Ibid. Apartado r) y Párrafo 33 del COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, “Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. Adición. Información recibida de España sobre el seguimiento de las observaciones finales”. CED/C/ESP/CO/1/Add. 1, de 23 de febrero de 2015.

⁵⁰ CARRILLO, M. (2022): “La memoria y la calidad democrática del Estado (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática)”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº 114, p. 193. En el mismo sentido, AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Informe al Comité Contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, información complementaria”, 2021, pp. 19 y 20.

iniciativa privada, sin perjuicio de las competencias de otras administraciones públicas relacionadas con dicha actividad, reforzando la colaboración entre las mismas⁵¹. Y, además, se crea un Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática como instrumento de investigación de los hechos que constituyan violaciones de Derecho Internacional de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario (artículo 28).

Pese a todas las novedades introducidas, *Amnistía Internacional* considera que, en la mencionada ley, el derecho a la verdad se vincula con una “finalidad de fomentar el conocimiento científico”, pero no se vincula expresamente con la necesidad de promover una política de Estado para la promoción de la verdad, ni con la necesidad de que esta actuación deba llevarse a cabo a través de investigaciones judiciales⁵².

4.1.2. El Banco Estatal de ADN

En el año 2012, y como consecuencia de la Orden JUS/2146/2012, de 1 de octubre, el Ministerio de Justicia creó un fichero de perfiles de ADN de personas afectadas por la sustracción de recién nacidos, gestionado por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF), con el objetivo de centralizar los perfiles de ADN que las víctimas habían ido incorporando a diversas bases de datos de ADN de laboratorios privados⁵³. De esta manera, se crea una única base de datos de ADN que permite que todas las personas implicadas puedan ser cotejadas para verificar la existencia de compatibilidades genéticas de las que puedan revelarse indicios de relaciones familiares biológicas⁵⁴. Es de mencionar que como consecuencia de la creciente cantidad de denuncias, el Ministerio de Justicia crea el 26 de febrero de 2013 el “Servicio de Información a afectados por posibles sustracciones de recién nacidos”, comprometiéndose a respaldar institucionalmente a los afectados por estas supuestas sustracciones⁵⁵.

⁵¹ CARRILLO, M. (2022): ob. cit., pp. 193 y 194. En el mismo sentido, el artículo 18 de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, ob. cit.

⁵² AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Informe al Comité Contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, información complementaria”, 2021, pp. 19 y 20.

⁵³ Orden JUS/2146/2012, de 1 de octubre, por la que se crean determinados ficheros de datos de carácter personal relacionados con los supuestos de posible sustracción de recién nacidos y se aprueban los modelos oficiales de solicitud de información.

⁵⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Informe al Comité contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, información complementaria”, 2021, pp. 22 y 23. En el mismo sentido, VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., pp. 380 y 381.

⁵⁵ El Servicio tiene por objeto facilitar orientación e información, así como el acceso a documentación administrativa referente al hecho del nacimiento o parto y todos aquellos

Todas estas iniciativas llevadas a cabo por España son consecuencia de las propuestas efectuadas por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, quien ha instado expresamente a la creación de bancos de datos genéticos con capacidad para realizar pruebas de ADN pertinentes para determinar la identidad de menores sustraídos⁵⁶. Resulta de interés destacar que, tras la visita en el año 2014 del Grupo de Trabajo, en su informe final manifestó su preocupación porque el banco no cuenta con suficientes muestras genéticas, a pesar del gran universo de potenciales víctimas y casos denunciados⁵⁷. Del mismo modo, el Comité contra la Desaparición Forzada recomienda a España que acreciente los esfuerzos para garantizar que el Banco Nacional de ADN integre muestras genéticas de todos los casos que fueran denunciados, tanto por vía administrativa como judicial, al mismo tiempo que muestra asombro y extrañeza por la diferencia existente entre la cantidad de denuncias recibidas y la escasa cantidad de muestras genéticas incorporadas a este⁵⁸.

Si a esta falta de eficiencia que da lugar a que la prueba del ADN continúe en cierta medida en manos de bancos privados, se le añade la problemática relativa al acceso a los archivos, tal y como se va a analizar a continuación, el derecho a la verdad para las víctimas de los niños robados queda comprometida.

4.1.3. El acceso a los archivos

Una de las principales dificultades es la de acceder a la documentación que permita determinar la identidad de las personas denunciadas o localizar a los familiares que se están buscando, ya que los archivos de historias clínicas, registros y expedientes parroquiales y de titularidad pública podrían tener carácter probatorio de los hechos que se denuncian⁵⁹.

elementos fácticos que puedan servir de base para fundamentar las acciones civiles y/o penales necesarias para determinar la filiación natural. Así mismo se ha creado un fichero de perfiles genéticos. Disponible en esta dirección: <https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/susRecNacidos/home.htm> (fecha de consulta: 29/03/2023).

⁵⁶ Apartados 26 y 27 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones”. A/HRC/WGEID/98/1, de 14 de febrero de 2013.

⁵⁷ Párrafo 35 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, A/HRC/27/49/add. 1, ob. cit.

⁵⁸ Párrafos 34 y 35 del COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA”, “Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”. CED/C/ESP/CO/1, de 12 de diciembre de 2013.

⁵⁹ BALTASAR PÉREZ, L. (2021): ob. cit., p. 60.

En la resolución 9/11, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que preparase un estudio sobre las prácticas óptimas para el ejercicio efectivo del derecho a la verdad. El estudio, publicado el 21 de agosto de 2009, señala que los archivos tienen una importancia crucial en el contexto de violaciones manifiestas de derechos humanos, abogando por reforzarlos, preservarlos, fortalecerlos y asegurar su uso en los procedimientos de justicia de transición⁶⁰.

Este estudio ha sido ignorado por España, país en el que destaca la cantidad de obstáculos en el proceso de investigación, dificultades que se ven acrecentadas por los problemas de acceso de los afectados a las historias clínicas, registros, archivos, expedientes, tanto parroquiales como de titularidad pública, en donde consta la información necesaria y crucial para determinar su identidad y origen biológico⁶¹. De hecho, llama sospechosamente la atención la pérdida o desaparición sistemática de muchas de estas fuentes, incluso su destrucción voluntaria, accidental o sobrevenida, destacando así la falta de diligencia en su preservación y conservación por parte de las instituciones, tanto públicas como privadas, que gestionan este patrimonio⁶².

Precisamente, en España se eliminaron los archivos policiales, judiciales y militares de los años cuarenta, y durante los años sesenta y setenta desaparecieron los archivos de las jefaturas superiores de policía de provincias, de las prisiones y de las autoridades locales franquistas y gobernadores, sin olvidar la nefasta e imprudente política de conservación, restauración y catalogación en muchos otros casos⁶³.

El artículo 27 de la *Ley de Memoria Democrática* garantiza el derecho al acceso libre, gratuito y universal a los archivos público y privados, una disposición que entra en colisión con una de las principales demandas de las víctimas de la trama de niños robados: el poder acceder a los archivos eclesiásticos. A día de hoy estos archivos

⁶⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos”, A/HRC/12/19, de 21 de agosto de 2009. En el mismo sentido, BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., pp. 209 y 210; y VANYÓ VICEDO, R. (2019): p. 382.

⁶¹ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. (2013): “La entrega de menores eludiendo los procedimientos legales de adopción. Delito contra las relaciones familiares y detenciones ilegales. Sobre el llamado “robo de bebés”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 21, p. 182. En el mismo sentido, BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., p. 210.

⁶² AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad”, 30 de marzo de 2006, p. 7; y VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., p. 8.

⁶³ PRESTON, P., (2018): *La guerra Civil Española*, Barcelona, Debolsillo, p. 329; y VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 393.

siguen siendo inviolables en virtud de lo establecido en el artículo 1.6 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano, lo que supone un verdadero problema a la hora de impulsar estas investigaciones⁶⁴. Incluso en algunos casos ni siquiera con resoluciones judiciales ha sido posible acceder a los mismos, debido a la negativa reiterada por parte de la Iglesia⁶⁵. El Grupo de Trabajo ya señaló que, dado que muchos cementerios están dentro de propiedades de la Iglesia Católica, y que datos de bautismo o de defunciones constan en archivos eclesiásticos, la apertura de los mismos y la facilitación de su acceso a quienes buscan a personas desaparecidas o niños supuestamente robados, resultaría esencial para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas⁶⁶. Recomendación que ha sido tenida en cuenta por el Estado, tal y como se analizará, en la Proposición de Ley nacional de niños robados.

Si a todos estos impedimentos se le añade la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que suele servir de pretexto oficial para denegar el acceso, se podría considerar que España sigue sin establecer un marco jurídico nacional en materia de archivos y permitir la apertura de los archivos sobre la base de criterios claros y públicos, de acuerdo con lo establecido en el marco internacional⁶⁷.

4.2. Derecho a la justicia

En este apartado relativo al derecho a la justicia, comenzaremos el estudio con la polémica y cuestionable Ley de Amnistía, instrumento invocado por parte del Estado para tratar de negar el acceso a la justicia a las víctimas; continuaremos con el análisis de los razonamientos utilizados por el mismo para negar el carácter internacional de los crímenes; y, también nos centraremos en la jurisprudencia del caso Scilingo para hacer ver la importancia de las obligaciones internacionales derivadas del derecho consuetudinario. De igual manera, se estudiará el primer intento de enjuiciamiento de

⁶⁴ Este artículo dispone que “El Estado respeta y protege la inviolabilidad de los archivos, registros y demás documentos pertenecientes a la Conferencia Episcopal Española, a las Curias Episcopales, a las Curias de los superiores mayores de las Órdenes y Congregaciones religiosas, a las parroquias y a otras instituciones y entidades eclesiásticas”.

⁶⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad”, 30 de marzo de 2006, pp. 7 y 8.

⁶⁶ Párrafo 30 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, A/HRC/27/49/add. 1, ob. cit.

⁶⁷ Párrafo 21 del COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España. Adición. Información recibida de España sobre el seguimiento de las Observaciones finales”. CCPR/C/ESP/CO/6/Add.1., de 27 de septiembre de 2016.

los crímenes del franquismo, así como la denuncia colectiva de ANADIR ante la Fiscalía General del Estado para comprender por qué las víctimas de la trama de niños robados optan por presentar la conocida “Querrela argentina”, amparándose en el principio de jurisdicción universal.

4.2.1. La Ley 46/1977 de Amnistía, de 15 de octubre

España mantiene la *Ley de Amnistía* de 1977 en vigor y la utiliza como pretexto para no investigar, enjuiciar y castigar los crímenes del franquismo, entre ellos, los de los niños robados, denegando de esta manera el derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas⁶⁸. Desde 2013, al menos cinco mecanismos de Naciones Unidas⁶⁹ han recordado a España que las amnistías, indultos y otras medidas similares que impiden que los autores de graves violaciones de los derechos humanos sean llevados ante los tribunales, son incompatibles con sus obligaciones internacionales⁷⁰.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha expresado reiteradamente su preocupación por la posición del Estado de mantener en vigor la Ley de Amnistía de 1977, ley que considera que impide la investigación de las violaciones de los derechos humanos del pasado y en consecuencia aboga explícitamente por la derogación o la enmienda de la misma⁷¹. Asimismo, el Comité contra la Tortura ha recomendado a España asegurar que los actos de tortura, donde también se incluyen las desapariciones forzadas, no sean sometidas a amnistía, recordando a las autoridades nacionales su responsabilidad de esclarecer la suerte de los desaparecidos, deber que no está limitado por el principio de legalidad ni por la prescripción⁷². Por su parte, el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo Greiff, afirma que “un excesivo formalismo e interpretaciones restrictivas de la Ley de Amnistía y de principio de legalidad no sólo

⁶⁸ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob cit., p. 75.

⁶⁹ Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas o involuntarias, Comité contra la Tortura, Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Desaparición Forzada, Relator Especial sobre Verdad, Justicia y Reparación.

⁷⁰ BALTASAR PÉREZ, L. (2021): ob. cit., pp. 57 y 58. Así lo afirma también AMNISTÍA INTERNACIONAL en “Ley de Amnistía: Una excusa que dura 40 años”, disponible en esta dirección:

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ley-de-amnistia-1977-una-excusa-que-dura-40-anos/> (fecha de consulta: 03/04/2023).

⁷¹ Párrafo 21 del COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, CCPR/C/ESP/CO/6, ob. cit.

⁷² Párrafo 21 del COMITÉ CONTRA LA TORTURA, “Exámen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura. España”, CAT/C/ESP/CO/5, de 19 de noviembre de 2009.

niegan el acceso a la justicia, sino que también impiden cualquier tipo de investigación”⁷³, recomendando para ello que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar dichos obstáculos⁷⁴.

La respuesta del Estado español ante estas recomendaciones ha sido la de recordar que la Ley de Amnistía de 1977 fue promulgada por un Parlamento elegido democráticamente y que ésta resultó ser “un instrumento fundamental de reconciliación entre los españoles”. Asimismo, España señala que la derogación de la Ley de Amnistía no podría sustentar, en ningún caso, la sustanciación de procedimientos penales sobre los crímenes de derecho internacional cometidos en España durante la Guerra Civil y el franquismo, habida cuenta de que la ley de derogación que debería promulgarse a tal efecto sería “de naturaleza más restrictiva en materia de responsabilidad penal” por lo que, de conformidad con los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, “no podría ser aplicada a sucesos ocurridos bajo el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Amnistía anterior”⁷⁵.

En la práctica, por tanto, la Ley de Amnistía imposibilita proseguir con las investigaciones, pues cada vez que las víctimas tratan de conocer la verdad sobre los hechos acaecidos se invoca el tenor literal de la amnistía, sin reparar en que los crímenes internacionales que se cometieron quedan en realidad fuera de ella⁷⁶. Ello se debe a que la ley solo declara amnistiables “los actos de intencionalidad política tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al 15 de diciembre de 1976”⁷⁷, entre los cuales no pueden considerarse incluidos los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, que son crímenes de derecho internacional y no delitos políticos⁷⁸.

⁷³ Página 2 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff”, A/HRC/27/56/Add.1, de 22 de julio de 2014.

⁷⁴ Párrafo 12 del COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, CED/C/ESP/CO/1/Add. 1, ob.cit.

⁷⁵ Párrafos 39 y 40 del COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, CCPR/C/ESP/CO/6/Add.1., ob. cit.

⁷⁶ GALELLA, P. (2014): “La obligación de investigar las desapariciones forzadas y su aplicación a los crímenes del franquismo en España”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, nº 14, p. 91.

⁷⁷ Artículo primero, I, a) de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, disponible en esta dirección: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1977-24937> (fecha de consulta: 03/04/2023).

⁷⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “España. Informe de seguimiento al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”. 2017, p. 9.

Finalmente, ya se ha señalado que es habitual del Estado español invocar el principio de legalidad para así apreciar la amnistía y estimar prescritos estos actos. Ahora bien, si este principio se aplicara correctamente, debería traerse a colación la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹, ratificado el 27 de abril de 1977, así como el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por España el 2 de mayo de 1972, el cual establece que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional⁸⁰. Así, y a la luz del derecho internacional, la Ley de Amnistía resultaría nula de pleno derecho por contradecir estas disposiciones en virtud de la *lex praevia, certa, stricta y scripta*⁸¹.

4.2.2. La negación del carácter internacional de los crímenes

El Estado español rechaza el carácter internacional de los crímenes y entiende que no es posible investigar los hechos acaecidos. Entre los argumentos utilizados, los más habituales son la ya mencionada Ley de Amnistía de 1977, la prescripción de los delitos y los principios penales de su derecho interno, entre los que destacan el de legalidad, tipicidad e irretroactividad⁸². No obstante, *Amnistía Internacional* considera que el razonamiento dado por las autoridades españolas para excluir la investigación sobre los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, entre los que cabría destacar el caso de los niños robados, son contrarios al Derecho internacional⁸³.

⁷⁹ Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, disponible en esta dirección: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf (fecha de consulta: 03/04/2023). Entre los derechos reconocidos en el Pacto, se podrían destacar, al estar estrechamente relacionados con la trama de los niños robados, el derecho a la vida (artículo 6), el derecho a la libertad (artículo 9), el derecho al acceso a la justicia y a un juicio justo (artículo 14) y la obligación de que todo niño sea inscrito después de su nacimiento (artículo 24); preceptos todos ellos que se encuentran en contraposición con la Ley de Amnistía.

⁸⁰ Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969, disponible en esta dirección: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf (fecha de consulta 03/04/2023).

⁸¹ VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., p. 386 y AMNISTÍA INTERNACIONAL, “España. Informe de seguimiento al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”. 2017, p. 9.

⁸² VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 388.

⁸³ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “España. Informe de seguimiento al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”. 2017, p. 10.

Así, y en lo que respecta al principio de legalidad, España afirma que en el momento de cometerse estos crímenes no había norma penal que lo prohibiera, ignorando las obligaciones internacionales que se derivan del derecho consuetudinario y del llamado *ius cogens*⁸⁴. A este respecto, *Amnistía Internacional* recuerda que España ya estaba vinculada en su día por la costumbre internacional expresada en los instrumentos de derecho internacional humanitario⁸⁵, y, en consecuencia, entiende que los argumentos señalados por el Estado español para eludir la investigación contravienen la mencionada costumbre internacional y, por tanto, el derecho internacional, dejando de esta forma sin efecto el principio de legalidad invocado por España⁸⁶.

Del mismo modo, *Amnistía Internacional* considera que afirmar que ha expirado el plazo de prescripción de los hechos denunciados, contradice el derecho consuetudinario, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de Derecho internacional⁸⁷, y entiende que los Estados tienen la obligación absoluta de investigar y de garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, sin que el transcurso del tiempo suprima esta obligación⁸⁸.

Para reflejar la relevancia que tienen las obligaciones internacionales que se derivan del derecho consuetudinario, resulta de interés analizar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

4.2.3. El caso Scilingo

Es de destacar el significativo paso adelante contra la impunidad aportado tras el caso Scilingo en España, donde primero la Audiencia Nacional y después, el Tribunal Supremo condenaron al ex militar argentino Adolfo Scilingo por la comisión de crímenes contra la humanidad - entre los que figuraban también varios casos de niños

⁸⁴ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., pp. 78 y 79; y, RODRÍGUEZ ARIAS, M.A. (2008): ob. cit., p. 69.

⁸⁵ Entre otros instrumentos, la Clausula Martens, la Convención de la Haya de 1899 y 1907, la Carta del Tribunal de Núremberg, la sentencia emitida por dicho Tribunal, la resolución de la Asamblea General confirmando la sentencia y los principios de ella emanados (A/Res/95(I)) y los Principios de Derecho Internacional tal como fueran enunciados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950.

⁸⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL, "España. Informe de seguimiento al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas". 2017, p. 10.

⁸⁷ Del mismo modo, el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998 declara que "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán".

⁸⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL, "España. Informe de seguimiento al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas". 2017, p. 10.

robados - a 1.084 años de prisión⁸⁹. Para ello, y tal y como se va a analizar con detalle a continuación, ambas jurisdicciones consideraron que el hecho de que el Derecho internacional penal consuetudinario ya contemplara la figura típica de los crímenes de lesa humanidad en el momento de los hechos, aunque no lo hiciera la legislación interna española, justificaba su calificación como crímenes de lesa humanidad.⁹⁰

La condena de Scilingo se fundamenta en la aplicación del artículo 607 bis (delito de lesa humanidad), introducido en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y que entró en vigor el 1 de octubre de 2004 - como consecuencia de la ratificación por España del Estatuto de Roma -, es decir, en fecha posterior a los hechos enjuiciados, cometidos en Argentina entre 1973 y 1986⁹¹. Es por ello que surgía la posible violación del principio de legalidad e irretroactividad.

Sin embargo, la Audiencia Nacional afirmó que, en Derecho internacional, la formulación clásica del principio de legalidad penal *nullum crimen sine lege* se articula como *nullum crimen sine iure*, lo que permite una interpretación mucho más flexible de las exigencias derivadas de este principio, ya que la tipicidad de los crímenes de Derecho internacional no está determinada necesariamente en el orden internacional por su incorporación en textos escritos⁹². En este punto la Audiencia Nacional afirma que en ningún caso se vulnera el principio de legalidad penal pues en el momento de la producción de los hechos existían normas internacionales consuetudinarias de aplicabilidad general que prohibían claramente las conductas llevadas a cabo durante la dictadura militar argentina⁹³. De esta manera, el artículo 607 bis del Código penal lo que hace no es sino incorporar a la ley penal una norma consuetudinaria que por su

⁸⁹ CAPELLÀ, M. (2006): ob. cit., p. 296.

⁹⁰ GIL GIL, A. (2016): "Crímenes contra la humanidad", *Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº 10, pp. 213 y 214. En el mismo sentido, GIL GIL, A. (2005): La sentencia de la Audiencia Nacional en el Caso Scilingo, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº 7, p. 2.

⁹¹ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit. p. 390.

⁹² MENDOZA CALDERÓN, S. (2011): "La aplicación de los crímenes de lesa humanidad bajo el principio de justicia universal y los conflictos derivados del principio de legalidad: el caso Scilingo", *Estudios penales y criminológicos*, Vol XXXI, p. 440. En el mismo sentido, CAPELLÀ, M. (2006): ob. cit., p. 296.

⁹³ CAPELLÀ, M. (2005): "Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo", *Revista electrónica de estudios internacionales*, Nº 10, p. 5 y 6. En el mismo sentido, el fundamento primero, apartado 4, de la Sentencia de la Audiencia Nacional 15/2005, Sala de lo Penal, Sección 3ª, de 19 de abril de 2005 deduce esta *opinio iuris cogentis* en torno al carácter imperativo de la norma que prohíbe los crímenes contra la humanidad remontándose al derecho humanitario y a la Cláusula Martens hasta su primera incriminación en el Derecho internacional positivo en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y su posterior confirmación en la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de la incipiente ONU, formulada por la Comisión de Derecho Internacional en 1950.

carácter de *ius cogens* internacional y su validez obligatoria *erga omnes* es preexistente a su incorporación por parte del derecho nacional⁹⁴.

Esta Sentencia de la Audiencia Nacional fue revisada por el Tribunal Supremo, quien afirmó que la causación dolosa de la muerte de otra persona o las detenciones ilegales ya eran delictivas como delitos ordinarios con anterioridad y que su elevación a la naturaleza de delitos contra la comunidad internacional encuentra justificación en las circunstancias añadidas que integran el elemento de contexto (ataque generalizado y sistemático), justificando así su perseguibilidad universal más allá del principio de legalidad⁹⁵. Es decir, estaríamos ante crímenes contra la humanidad por razón del elemento de contexto, o lo que es lo mismo, ante delitos comunes (asesinato y detención ilegal) que con base en el contexto en que fueron cometidos, son investidos de ciertas características propias del Derecho penal internacional⁹⁶.

Son de lamentar los múltiples obstáculos que están padeciendo las víctimas del franquismo, entre los que se encuentran los niños robados, para exigir verdad, justicia y reparación, en comparación a estos precedentes que pueden calificarse como un ejemplo mundial de lucha contra la impunidad. Sobre todo, teniendo en cuenta que las mismas instancias que en su día persiguieron y castigaron los hechos descritos, actualmente, y analizando el caso español, los consideran inimputables⁹⁷. Además, analizando el principio de jurisdicción universal, - previsto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial - y las restricciones que progresivamente ha ido sufriendo hasta llegar a su desnaturalización, se puede llegar a la conclusión de que las víctimas de las que venimos hablando tienen verdaderas dificultades para acceder a la justicia y hacer valer efectivamente sus derechos⁹⁸.

⁹⁴ ZAPICO BARBEITO, M. (2010): "La investigación de los crímenes del franquismo: entre el procesamiento por prevaricación abierto contra el Juez Baltasar Garzón y la querrela presentada en Argentina en virtud del ejercicio de la jurisdicción universal, *Anuario de Facultade de Dereito de Universidade da Coruña (AFDUDC)*, N° 14, p. 899.

⁹⁵ Fundamento sexto, apartado 8, de la Sentencia del Tribunal Supremo 798/2007, Sala de lo Penal, de 1 de octubre de 2007. De igual modo, el Auto de 16 de octubre de 2008, Diligencias Previas Proc. Abreviado 399/2006 V, del Juzgado Central de Instrucción Número 5 de la Audiencia Nacional, p. 34.

⁹⁶ ZAPICO BARBEITO, M. (2010): ob. cit., p. 903.

⁹⁷ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 391.

⁹⁸ ELÍAS ESTEVE, J. (2017): "Desnaturalizando la justicia universal: hacia una exclusiva y condicionada persecución del terrorismo internacional", *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 21, pp. 48-69.

4.2.4. El primer intento de enjuiciamiento de los crímenes del franquismo

Un claro ejemplo de cómo la justicia en España se está viendo seriamente comprometida es el primer intento de enjuiciamiento de los crímenes del franquismo. Como consecuencia del Auto del Juzgado de Instrucción Número 5 de Madrid, de 16 de octubre de 2006, Baltasar Garzón se declaró competente para investigar los crímenes cometidos durante el franquismo⁹⁹. Concretamente, para castigar estos hechos, utilizó la calificación jurídica de *un delito permanente de detención ilegal, sin ofrecerse razón sobre el paradero de la víctima, en el marco de crímenes contra la humanidad*, salvando así los problemas de irretroactividad que pudieran aducirse respecto de esta figura¹⁰⁰.

A efectos del presente TFG, lo verdaderamente importante de este proceso es que por primera vez llegan a sede judicial las denuncias por desapariciones forzadas, entre las que se encontraban las de robos de niños. Precisamente, en el Auto de 18 de noviembre de 2008, donde Garzón se inhibe en favor de los juzgados territoriales de instrucción, describe las teorías eugenésicas desarrolladas por Vallejo Nágera y las prácticas llevadas a cabo sobre las mujeres republicanas, que dieron lugar a una sustracción sistemática de niños o a una “segregación infantil”, situación que, en gran medida, podría haberse prolongado hasta hoy según reconoce el Auto¹⁰¹. Además, el juez habilita la práctica de diligencias de investigación donde se incluyen las primeras órdenes de búsqueda, localización, exhumación e identificación¹⁰².

Tras esta iniciativa por parte del Juez Garzón, comienzan a presentarse los primeros obstáculos que impiden proseguir con las investigaciones. Y es que, por una parte, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declara la falta de competencia del Juez Garzón para la investigación de los hechos y deja sin efecto todos los autos y resoluciones de la causa emitidos hasta la fecha¹⁰³. Y, por otra, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo admite a trámite la querrela interpuesta por el *Sindicato Manos Limpias* - a la que con posterioridad se añaden la asociación Libertad e Identidad y el

⁹⁹ ZAPICO BARBEITO, M. (2010): ob. cit., p. 893.

¹⁰⁰ Auto de 16 de octubre de 2008, Diligencias Previas Proc. Abreviado 399/2006 V, del Juzgado Central de Instrucción Número 5 de la Audiencia Nacional, p. 20.

¹⁰¹ Auto de 18 de noviembre de 2008, Sumario (proc. ordinario) 53/2008 E, del Juzgado Central de Instrucción Número 5 de la Audiencia Nacional, pp. 21 y 51. Asimismo, VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 392.

¹⁰² ZAPICO BARBEITO, M. (2010): ob. cit., p. 919.

¹⁰³ Auto de 2 de diciembre de 2008, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, p.11.

partido Falange Española presentando sus querellas - contra Baltasar Garzón por un presunto delito de prevaricación¹⁰⁴, quien si bien con posterioridad, por Sentencia 101/2012, de 27 de febrero de 2012, fue absuelto¹⁰⁵, ya había sido previamente condenado como autor de un delito de prevaricación a la pena de once años de inhabilitación, con pérdida definitiva del cargo que ostenta en el caso Gürtel¹⁰⁶.

Es de mencionar que el Tribunal Supremo en su sentencia absolutoria estableció expresamente que no procedía la investigación penal por casos de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil dado que estarían prescritos, los presuntos responsables estarían muertos, el carácter permanente de las desapariciones sería una ficción inaceptable jurídicamente y, de todas maneras, sería aplicable a ellos la Ley de Amnistía de 1977¹⁰⁷. Ante estos argumentos, el Grupo de Trabajo sostiene que esta combinación de factores es contraria a los principios que se derivan de las obligaciones internacionales de España. De hecho, el Grupo de Trabajo mostró su preocupación al considerar que estos hechos habían significado en la práctica el cierre, archivo, paralización o mínima investigación de cualquier proceso para esclarecer y juzgar los miles de casos de desapariciones forzadas cometidas durante la Guerra Civil española y la dictadura, ya que prácticamente ningún juez inició, continuó o profundizó, ni ningún fiscal impulsó investigación alguna sobre desapariciones forzadas¹⁰⁸. En la misma línea, el Relator Especial Pablo de Greiff expresó su preocupación por el contenido de tal decisión, ya que la misma “habría solidificado la tendencia de los jueces a archivar casos similares que les son presentados”¹⁰⁹, tendencia que se mantiene en la actualidad como se observará a continuación.

¹⁰⁴ Auto de 26 de mayo de 2009, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, Sala de lo Penal, de 27 de febrero de 2012. Concretamente, el Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico séptimo, considera que aunque Baltasar Garzón haya incurrido en exceso en la aplicación e interpretación de las normas, que han sido oportunamente corregidas en vía jurisdiccional, no alcanzan la injusticia de la resolución que requiere el tipo de prevaricación y no merece el reproche de arbitrariedad exigido en la tipicidad del delito de prevaricación objeto de la acusación.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 79/2012, Sala de lo Penal, de 9 de febrero de 2012.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, Sala de lo Penal, de 27 de febrero de 2012. Igualmente, CHINCHÓN, J. (2012): “El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde el Derecho internacional. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, N° 67, pp. 97 y ss.

¹⁰⁸ Párrafo 40 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, A/HRC/27/49/add. 1, ob. cit.

¹⁰⁹ Párrafo 77 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, A/HRC/27/56/Add.1, ob. cit.

4.2.5. La denuncia colectiva de ANADIR ante la Fiscalía General del Estado

En 2011 la Asociación Nacional de Afectados por Adopciones Irregulares (ANADIR), pidió a la Fiscalía General del Estado la apertura de una investigación tras conseguir reunir 261 casos de niños robados¹¹⁰. Este intento pronto se vio neutralizado al decretar la Fiscalía General el desglose de la causa y remitirla a las distintas fiscalías provinciales, al considerar que, si bien existía un idéntico *modus operandi*, no había suficientes indicios para mantener que las sustracciones fueron realizadas de forma concertada, no apreciándose por tanto conexidad delictiva¹¹¹. Con esta maniobra, se desactiva la concurrencia del elemento de sistematicidad de los crímenes, lo que en paralelo supone la no aplicación del Derecho internacional y consiguiente instrucción de los casos de manera individualizada, considerándolos como hechos aislados¹¹².

Tras evidenciar las divergencias existentes en las diversas Audiencias Provinciales en las vías de investigación, en la calificación jurídica de los hechos y en los plazos de prescripción, y ante la falta de tiempo razonable para que el Tribunal Supremo generase una jurisprudencia al respecto, la FGE adopta la Circular 2/2012, de 26 de diciembre, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*¹¹³, que aborda, en mi opinión, dos cuestiones fundamentales: por una parte, la calificación jurídico penal de la conducta atendiendo a la regulación prevista en el CP 1944 y 1995, y, por otra, el establecimiento de los plazos de prescripción de los posibles delitos cometidos.

En cuanto al primer punto, la Circular recomienda que la sustracción de menores sea calificada a partir de entonces como delito de detención ilegal (arts. 163 y 165 CP 1995), si bien considera que también pueden encontrar su encaje penal a través de otros delitos, concretamente el delito de suposición de parto (art. 220 CP), la adopción ilegal (art. 221 CP) y falsedad en documento público u oficial (art. 390 y ss CP), generalmente en relación concursal, siendo el delito de detenciones ilegales el más gravemente penado¹¹⁴. Respecto al segundo de los aspectos, y como pauta general, la

¹¹⁰ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., pp. 213.

¹¹¹ Críticamente, BONET ESTEVA, M. (2013): ob. cit. pp. 20 y ss, evidencia la contradicción existente entre afirmar por un lado idéntico *modus operandi* y disgregar la investigación en los tribunales de instrucción de cada territorio.

¹¹² VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., p. 7.

¹¹³ BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): ob. cit., p. 214.

¹¹⁴ Lo que resulta de interés a efectos de delimitar el plazo de prescripción del delito, siendo este el que corresponda al delito más grave. Art. 131.4 CP: "En los supuestos de concurso de

Circular establece que las sustracciones de recién nacidos denunciados no pueden ser englobadas en ninguna de las categorías existentes de delitos imprescriptibles (art. 131.3 CP) y opta por que el inicio del plazo de prescripción sea cuando se haya tenido constancia de la alteración de la filiación, es decir, el *dies ad quo* de inicio de prescripción se anudaría al conocimiento de la verdadera filiación¹¹⁵.

A este respecto, es de mencionar que el Comité contra la Desaparición Forzada ha estudiado la legislación penal española, y ha emitido una serie de comentarios, observaciones y recomendaciones que se van a analizar a continuación.

Por una parte, tanto el *Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desaparición Forzada*¹¹⁶, como el *Comité contra la Desaparición Forzada*¹¹⁷, al analizar el Código Penal español observaron que éste no contiene un delito autónomo de desaparición forzada y ha considerado que los tipos penales que, según el Estado, la regularían, esto es, los de detenciones ilegales y secuestros (arts. 163 a 168 y 530) “no resultan suficientes para abarcar de manera adecuada todos los elementos constitutivos que caracterizan a la desaparición forzada, tal como está definida en el artículo 2¹¹⁸ de la Convención y, por lo tanto, para dar cumplimiento a la obligación que surge del artículo 4¹¹⁹”. Sí que es cierto que nuestro Código Penal recoge el delito de desaparición forzada en el contexto de crímenes de lesa humanidad (artículo 602 bis. 2. 6º), pero, tal y como se ha señalado, los operadores jurídicos recurren a la “detención ilegal” para calificar estas conductas¹²⁰, dificultando o incluso imposibilitando de esta manera su persecución. Por otra parte, y en lo que se refiere a los plazos de prescripción, el Comité exige que los mismos se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad¹²¹.

infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave”.

¹¹⁵ Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, p. 20.

¹¹⁶ Párrafo 13 del CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, A/HRC/27/49/add. 1, ob. cit.

¹¹⁷ Párrafo 9 del COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, CED/C/ESP/CO/1, ob. cit.

¹¹⁸ “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la 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”.

¹¹⁹ “Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal”.

¹²⁰ VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 395.

¹²¹ Párrafo 12 del COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, CED/C/ESP/CO/1, ob. cit.

Por último, en los casos de apropiación de niños, el Comité observa que no existen disposiciones que específicamente reflejen los supuestos contemplados en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención, y, en consecuencia, recomienda revisar la legislación penal con miras a incorporar como delitos específicos las conductas descritas en el artículo mencionado. Del mismo modo, insta al Estado parte a que intensifique sus esfuerzos con miras a buscar e identificar a los niños que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad de conformidad con el artículo 25, párrafo 2, de la Convención¹²².

Ante estas recomendaciones, las autoridades españolas responden cuestionando la competencia del mismo Comité, ya que, de acuerdo con el artículo 35.1 de la Convención, ésta solo se extiende a las desapariciones forzadas que hayan tenido lugar con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención (23 de diciembre de 2010), por lo que las autoridades nacionales no creen que los robos de niños anteriores a dicho momento puedan ser objeto de examen por el Comité¹²³.

4.2.6. La Querella argentina

Como consecuencia de este bloqueo jurídico e institucional del Estado español, el 14 de abril de 2010, víctimas y organizaciones de España presentan una querella, conocida popularmente como “Querella argentina”, ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1 de Buenos Aires, a cargo de la jueza María Servini de Cubría, amparándose en el principio de jurisdicción universal, para investigar los crímenes de derecho internacional cometidos en España entre 1936 y 1977, a la que se suman, desde el principio, varias denuncias de bebés robados¹²⁴.

Si bien la *Coordinadora Estatal de Apoyo a las Víctimas de la Querella Argentina* (CeAQUA), las *Abuelas de la Plaza de Mayo* o *Amnistía Internacional*, entre otras organizaciones, han mostrado su apoyo a la querella, el proceso de investigación siempre ha contado con la oposición del Estado español, y es que las autoridades judiciales y gubernamental españolas han tratado de obstaculizar e impedir cualquier avance en la instrucción de los hechos, haciendo uso siempre de idénticos parámetros

¹²² Ibid. Párrafos 34 y 45.

¹²³ BALTASAR PÉREZ, L. (2021): ob. cit., p. 57.

¹²⁴ MONTOTO UGARTE, M. (2014): “Una mirada a la crisis del relato mítico de la Transición: la “Querella argentina” contra los crímenes del franquismo”, *Kamchatka: revista de análisis cultural*, Nº 4, p. 133.

de argumentación¹²⁵. En concreto, el Estado además de recurrir a la ya citada Ley de Amnistía, afirma que estos ya están siendo juzgados en España, por lo que, en virtud del principio de subsidiariedad, Argentina no tendría competencia para hacerlo.

Amparándose en este criterio, el Estado, por una parte, ha puesto numerosos obstáculos a los exhortos y a las comisiones rogatorias solicitadas por la jueza Servini. Además, se ha opuesto a cursar órdenes internacionales de detención y extradición de presuntos torturadores franquistas - como “Billy el Niño” o el “Capitán Muñecas” - o de ex altos cargos políticos franquistas - entre otros, Rodolfo Martín Villa -, no procediendo a la aplicación del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987 y, consecuentemente, incumpliendo un principio fundamental de derecho internacional, *aut dedere aut judicare*, en virtud del cual, si España no procede a juzgar estos crímenes, al menos tendría que extraditar a los culpables. Finalmente, es de destacar que ha habido numerosas dilaciones indebidas para cursar las comparecencias, tomar declaración y proceder a los interrogatorios, dando lugar a una manifiesta falta de cooperación judicial¹²⁶.

4.3. Derecho a la reparación

Las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen derecho a obtener reparación, lo que supone que el Estado tiene la obligación de reparar los daños y perjuicios sufridos por las víctimas, donde se comprenden las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, si bien es cierto que, cuando la verdad y la justicia se ven comprometidas, tal y como se ha podido observar, el acceso a la reparación resulta complicada.

En este último epígrafe nos centraremos, por tanto, en la reparación integral que prevé la ya estudiada Ley de Memoria Democrática y las novedades que plantea en comparación con la anterior Ley de Memoria Histórica; después, analizaremos la normativa existente en determinadas comunidades autónomas, algunas de ellas

¹²⁵ <https://www.ceagua.org/querella-argentina-2/> (fecha de consulta, 12/04/2023). En el mismo sentido, MONTOTO UGARTE, M. (2017): “Las víctimas del franquismo en la “Querella Argentina”: luchas por el reconocimiento y nuevas desigualdades. *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, vol. 2017/1, papel 164, pp. 9 y 10.

¹²⁶ VANYÓ VICEDO, R. (2020): ob. cit., p. 18. Igualmente, ZAPICO BARBEITO, M. (2010): ob. cit. pp. 912 y ss, y CHINCHÓN, J. (2012): ob. cit., pp. 91 y ss.

ejemplares desde todo punto de vista; y, terminaremos señalando las cuestiones más relevantes de la Proposición de Ley nacional de niños robados.

4.3.1. Reparación integral en la Ley de Memoria Democrática

En líneas anteriores ya se señaló que la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, fundamentándose en los principios de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, tiene por objeto la recuperación, salvaguarda y difusión de la memoria democrática, así como el reconocimiento de quienes padecieron persecución o violencia durante el período comprendido entre el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la Guerra de España y la Dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978.

En relación con el derecho a la reparación, una de las cuestiones más novedosas de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática es el reconocimiento entre las víctimas de las niñas y niños sustraídos y adoptados sin el legítimo y libre consentimiento de sus progenitores como consecuencia de la Guerra y la Dictadura, así como de sus progenitores, progenitoras, hermanos y hermanas¹²⁷. Se puede afirmar que esta incorporación supone un avance importante, ya que la anterior regulación, la denominada Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, dejaba totalmente desamparados a los niños robados, así como a sus familiares, como consecuencia del restrictivo concepto de víctima acotado tanto material como temporalmente. Para justificar su incorporación, la nueva Ley afirma que esta práctica constituyó una especial forma de represión contra las mujeres de muy larga duración y en distintas manifestaciones, al manifestarse inicialmente en una forma de represión ideológica, moral, religiosa, y evolucionar posteriormente y a lo largo de las décadas con propósitos económicos¹²⁸. Por ello, se les incluye en las medidas que esta ley contempla para las víctimas.

Entre otros, tienen derecho al reconocimiento y la reparación integral por parte del Estado, teniendo éste el deber de desarrollar un conjunto de medidas de restitución, rehabilitación y satisfacción, orientadas al restablecimiento de los derechos de las víctimas en sus dimensiones individual y colectiva¹²⁹. Además, se les reconoce el

¹²⁷ Preámbulo y artículo 3 de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, ob. cit.

¹²⁸ Ibid. Preámbulo.

¹²⁹ Ibid. Artículo 30.

derecho a obtener una Declaración de reparación y reconocimiento personal, siendo plenamente compatible con los demás derechos y medidas reparadoras reconocidas en el resto de normas del ordenamiento jurídico, así como con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar ante los tribunales de justicia, sin que pueda producir efectos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, de cualquier administración pública o de particulares, ni dar lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional¹³⁰. Finalmente, se dispone la designación de una comisión técnica que estudie el conjunto de medidas de reparación de carácter económico dirigidas a las víctimas de la Guerra y la Dictadura, reconocidas tanto en la normativa estatal como en la autonómica, y efectúe recomendaciones sobre el grado de cobertura alcanzado y déficits subsanables en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley (20 de octubre de 2022) ¹³¹.

4.3.2. Iniciativas autonómicas

Son las comunidades autónomas quienes han tenido más presente la cuestión de los crímenes del franquismo y quienes, en consecuencia, han aprobado sus propias leyes, algunas de ellas, incluso, haciendo mención expresa a la problemática de los niños robados, adoptando medidas específicas.

Así, la Ley Foral 33/2013 de Navarra, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de los ciudadanos asesinados y las víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936, incluye a los niños robados como parte de las víctimas del franquismo, así como a sus familiares¹³². Del mismo modo, la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía extiende el estatus de víctimas a los niños y niñas recién nacidos sustraídos y los adoptados sin autorización de los progenitores¹³³. Resulta de interés también destacar la Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana, quien da un paso más, e incluye como medidas específicas la elaboración de un censo de niños robados durante la dictadura y el franquismo y la creación de un banco de datos de ADN para recoger muestras de las personas afectadas por el robo de recién

¹³⁰ Ibid. Artículo 6.

¹³¹ Ibid. Disposición adicional decimoquinta.

¹³² Preámbulo de la Ley Foral 33/2013 de Navarra, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de los ciudadanos asesinados y las víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.

¹³³ Artículo 5 de la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía.

nacidos¹³⁴. Aspectos, todos ellos que se pretenden incorporar en la Ley de Memoria Histórica y Democrática de Euskadi, que se encuentra en tramitación en el Parlamento Vasco.

A diferencia de lo que ocurre con las mencionadas comunidades que, tal y como se puede observar, integran el tema de los niños robados dentro de las leyes de memoria histórica sin otorgarles una atención concreta, la ley aprobada por Canarias es, desde todo punto de vista, novedosa y ejemplar. Y es que es la primera comunidad autónoma del Estado que cuenta con una ley específica sobre los niños robados - la Ley 13/2019, de 25 de abril sobre los menores robados en la Comunidad Autónoma de Canarias - que tiene por objeto proporcionar los instrumentos normativos y recursos necesarios para el reconocimiento y efectividad del derecho a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de las víctimas del denominado robo de menores y facilitar las labores de investigación necesarias¹³⁵. Para poder lograr estas finalidades, la ley establece determinadas medidas, entre las que destaca el derecho de acceso a la documentación que obre en archivos y registros (artículo 5); el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 6); el derecho a las garantías de no repetición, donde se incluyen las campañas de información y sensibilización, así como la formación en centros educativos y en universidades (artículo 7); la creación de una base de datos de víctimas (artículo 8); la utilización del banco de ADN de la Comunidad Autónoma de Canarias (artículo 9); y la creación de la Comisión Canaria por el Derecho a la Identidad para dar cumplimiento a los fines establecidos en la ley.

4.3.3. Proposición de Ley nacional de niños robados

El 5 de octubre de 2018, el Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad tramitar la primera Proposición de Ley sobre bebés robados en el Estado español, con el objetivo de proporcionar los instrumentos normativos y recursos necesarios para el reconocimiento y efectividad del derecho a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de las víctimas del denominado robo de bebés en el Estado español desde el 17 de julio de 1936¹³⁶. A continuación, se van a analizar los puntos clave de

¹³⁴ Artículos 4, 5, 12 y Disposición Adicional quinta de la Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana.

¹³⁵ Artículo 1 de la Ley 13/2019, de 25 de abril sobre los menores robados en la Comunidad Autónoma de Canarias.

¹³⁶ Artículo 1 de la Proposición de Ley sobre bebés robados en el Estado español (122/000039). En el mismo sentido, VANYÓ VICEDO, R. (2019): ob. cit., p. 407.

esta proposición, ya que algunas de las medidas que recoge la misma son inéditas hasta ahora.

La primera sorpresa se encuentra en su artículo 1, pues reconoce que los hechos acaecidos son constitutivos de un delito de lesa humanidad. Además, amplía el concepto de víctima hasta los familiares de cuarto grado con las personas que fueron sustraídas (artículo 2.1). Respecto a los derechos de las víctimas, la iniciativa garantiza el acceso a todo tipo de archivos, tanto públicos como privados, quedando de esta manera obligados no sólo las Administraciones Públicas u organismos dependientes de las mismas, sino que también los sujetos privados, como los establecimientos hospitalarios o de salud, las residencias, asilos, congregaciones, confesiones religiosas reconocidas por el Estado, fundaciones, asociaciones y similares que existiesen en el momento en que se cometieron los hechos, incluida la Iglesia Católica, algo sin precedentes en España (artículo 2.2 y 2.3).

Igualmente, se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, donde se incluye la prueba de ADN gratuita para las víctimas (artículo 6); se regula el derecho a una reparación de forma amplia, en la que cabe destacar la obtención de asistencia médica, jurídica y psicológica gratuita, así como el derecho a ejercer acciones de reparación de daños y perjuicios contra las personas e instituciones responsables (artículo 7); y, también instauran garantías de no repetición, que comprende campañas de información y sensibilización, actos de homenaje, formación educativa, entre otros (artículo 8). Resulta de interés señalar que también se establece que se confeccionará una “Base de Datos Estatal de Afectados”, y se creará un “Banco único de ADN” de carácter estatal y gratuito (artículos 9 y 10).

Asimismo, se crea la Comisión Estatal por el Derecho a la Identidad, cuya función será la de aprobar y ejecutar un plan integral nacional de búsqueda de personas desaparecidas y de asistencia a las víctimas, y, por otro lado, le corresponderá, el reconocimiento de la condición de víctima (artículo 11). Finalmente, también se crea la Fiscalía Especial sobre Bebés Robados directamente dependiente del Fiscal General del Estado y una unidad de policía judicial especializada en la búsqueda de bebés robados (disposición adicional tercera); se autoriza al Gobierno para el reconocimiento de indemnizaciones extraordinarias en favor de quienes se les reconozca la condición de víctima (disposición adicional segunda); y, se instaura la asistencia jurídica gratuita (disposición adicional cuarta).

Pese a los avances que supone esta Ley, esta iniciativa ha permanecido paralizada en el Congreso de los Diputados desde julio de 2020 por 146 ampliaciones del periodo de enmiendas, lo que ha impedido su aprobación final y la consiguiente reparación a las víctimas. Ahora bien, PSOE y Unidas Podemos han llegado a un acuerdo para que la Proposición de Ley quede desbloqueada y pueda seguir con el trámite parlamentario correspondiente¹³⁷. Habrá que esperar por tanto si efectivamente terminan por aprobarla, lo que supondría el mayor de los logros hasta la fecha para las víctimas.

5. CONCLUSIONES

1. La desaparición de niños ocurrida durante la dictadura franquista y que se prolonga hasta la década de los 90 supone uno de los casos más siniestros de la historia reciente de este país, que ocupa el segundo lugar en la lista de países con mayor número de desaparecidos, por lo que nos encontramos ante “el país de los niños robados”. Y es que lo que comenzó siendo una operación de exterminio de la disidencia política acabó convirtiéndose con el paso del tiempo en un lucrativo negocio de compraventa de recién nacidos. Pese a existir estas dos realidades diferenciadas, es un fenómeno único que ha ido evolucionando a lo largo de los años teniendo ambas etapas unas idénticas raíces: la sombra del Estado.

2. Los denominados “niños perdidos del franquismo” (1936-1953) constituyen un crimen de lesa humanidad, al cumplirse tanto el elemento objetivo como el subjetivo que requiere el mencionado tipo penal. Por un lado, se cometen las conductas establecidas en los apartados i) y k) del artículo 7 del Estatuto de Roma, y, por otro, se trata de un “ataque generalizado o sistemático” cometido por parte del régimen contra una parte concreta de la población civil fomentando de esta manera la eliminación de la disidencia ideológica.

El robo de niños que tiene lugar en la segunda fase (1950-1990), debe ser calificado igualmente como crímenes de lesa humanidad, ya que lo que comenzó con la idea de

¹³⁷ Así lo han afirmado los medios de comunicación:

<https://www.rtve.es/noticias/20230228/psoe-unidas-podemos-acuerdan-desbloquear-ley-bebes-robados/2428365.shtml>;

<http://goldatu.eus/es/noticias/la-proposicion-de-ley-de-bebes-robados-se-tramitara>;

<https://www.newtral.es/proposicion-ley-bebes-robados-espana/20230327/>;

https://www.eldiario.es/sociedad/compromete-desbloquear-tramitacion-ley-bebes-robados-legislatura_1_9875238.html (fecha de consulta: 14/04/2023).

aniquilar el “peligroso gen rojo”, derivó en una trama que hereda los mismos patrones, protagonistas y prácticas. Como crimen de mayor trascendencia para la comunidad internacional, debe ser obligatoriamente perseguido, no puede quedar impune y es imprescriptible.

3. Los poderes públicos de todos los Estados, obviamente incluida España, deben hacer viable que las víctimas puedan interponer recursos efectivos para exigir el derecho a la verdad, a la justicia y a obtener reparación.

4. El Estado español incumple sistemáticamente las obligaciones derivadas del Derecho internacional general y de los comentarios, observaciones y recomendaciones efectuados por parte de los mecanismos internacionales de control de los tratados sobre derechos humanos, que tal y como ha establecido la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio, son de obligado cumplimiento y que, aplicados a la trama de los niños robados puede y debe suponer un importante punto de inflexión.

5. Pese a las novedades que se han introducido en España mediante la Ley de Memoria Democrática con el fin de garantizar el cumplimiento de las observaciones efectuadas por parte del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, el derecho a la verdad se vincula con una finalidad de fomentar el conocimiento científico y no con la necesidad de promover una política de Estado para la promoción de la verdad.

Asimismo, la escasez de muestras genéticas incorporadas al Banco Estatal de ADN, pese a la cantidad de denuncias recibidas, y la dificultad de acceder a los archivos donde consta la información necesaria para determinar la identidad y el origen biológico de las personas que, al mismo tiempo pueden tener carácter probatorio de los hechos que se denuncian, hacen que el derecho a la verdad para las víctimas de los niños robados se vea comprometida.

6. Los derechos de los ciudadanos a disponer de recursos efectivos ante vulneraciones de derechos humanos se han visto reflejados en varios intentos de enjuiciamiento de los crímenes del franquismo, como el llevado a cabo por el juez Baltasar Garzón o la denuncia colectiva presentada por ANADIR ante la Fiscalía General del Estado, si bien en todos ellos, y bajo el argumento de “no reabrir heridas”, la administración ha puesto todo tipo de trabas a las investigaciones. Por esta razón,

las víctimas tratan de hacer efectivos sus derechos legalmente reconocidos recurriendo al Derecho internacional, ya sea a los mencionados mecanismos de protección de derechos humanos, ya sea al principio de jurisdicción universal, como es el caso, por ejemplo, de la “Querrela argentina”.

7. El Estado español rechaza el carácter internacional de los crímenes y entiende que no es posible investigar, enjuiciar y castigar los hechos acaecidos. Para ello, invoca la Ley de Amnistía, ley en relación con la cual tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Tortura abogan por su derogación o enmienda, al considerar que una interpretación restrictiva de la ley y del principio de legalidad impide el acceso a la justicia y a la investigación de las violaciones de los derechos humanos del pasado. Además, los crímenes de lesa humanidad no pueden considerarse incluidos dentro de los actos que la ley declara amnistiables, pues éstos son crímenes de derecho internacional y no delitos políticos.

8. Los argumentos defendidos por el Estado español para eludir la investigación contravienen la costumbre internacional. Por un lado, y en lo que respecta al principio de legalidad, España ya estaba vinculada por la costumbre internacional, plasmada en los instrumentos internacionales de Derecho internacional humanitario cuando se cometieron los crímenes. Por otro, el derecho consuetudinario establece la imprescriptibilidad de los crímenes de Derecho internacional, por lo que el transcurso del tiempo no es excusa para cumplir con la obligación de investigar los hechos.

9. La Proposición de Ley Nacional de Niños Robados, paralizada hasta hace poco en el Congreso de los Diputados, podría suponer el mayor de los logros hasta la fecha para las víctimas, pues el articulado incorpora una serie de cuestiones novedosas, entre las que destacan el reconocimiento de que los hechos acaecidos son constitutivos de un delito de lesa humanidad y el derecho a acceder a todo tipo de archivos, tanto públicos como privados, incluidos los de la Iglesia Católica, un hecho sin precedentes en España. Pese a ello, sin voluntad política es difícil que las víctimas puedan hacer efectivos sus derechos.

10. El Estado español no ha llevado a cabo una política de reconocimiento y reparación proporcional a la gravedad de los hechos acaecidos, privando de esta manera a las víctimas del derecho a la verdad, la justicia y la reparación, una razón de peso para cuestionar el modelo de transición de nuestro país, del que se predica que fue modélico, pues adolece de importantes carencias que tienen como consecuencia

la indefensión de las víctimas del franquismo en general y los niños robados en particular.

BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad”, 30 de marzo de 2006.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “España. Informe de seguimiento al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”. 2017.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Informe al Comité Contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, información complementaria”, 2021.

BALTASAR PÉREZ, L. (2021): “Los casos de los bebés robados en España: una aproximación actual desde el derecho penal”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 21.

BARBER BURUSCO, S. y JIMENO ARANGUREN, R. (2017): “*Niños desaparecidos, mujeres silenciadas*”, Tirant lo Blanch, Valencia.

BONET ESTEVA, M. (2013): “Los niños arrebatados por el franquismo a las mujeres. Constelaciones de casos, puntos de conexión y posibles abordajes jurídico penales”, *Centro de Estudios sobre las Épocas Franquista y Democrática (CEFID)*.

CAPELLÀ, M. (2005): “Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Nº 10.

CAPELLÀ, M. (2006): “Las desapariciones forzadas en España durante la guerra civil: crímenes y violaciones del Derecho internacional sin castigo ni reparación”, en SOROETA, J., *Cursos de derechos humanos de Donostia*, Universidad del País Vasco, Bilbao.

CARRILLO, M. (2022): “La memoria y la calidad democrática del Estado (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática)”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº 114.

CHINCHÓN, J. (2012): “El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde el Derecho internacional. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 67.

CUEVAS, T. (2005): *“Presas. Mujeres en las cárceles franquistas”*, Barcelona, Icaria Editorial.

ELÍAS ESTEVE, J. (2017): “Desnaturalizando la justicia universal: hacia una exclusiva y condicionada persecución del terrorismo internacional”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, Nº 21.

GALELLA, P. (2014): “La obligación de investigar las desapariciones forzadas y su aplicación a los crímenes del franquismo en España”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, nº 14.

GIL GIL, A. (2005): La sentencia de la Audiencia Nacional en el Caso Scilingo, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº 7.

GIL GIL, A. (2016): “Crímenes contra la humanidad”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº 10.

GONZÁLEZ DE TENA, F. (2014): “Nos encargamos de todo. Robo y tráfico de niños en España”, Madrid, Clave Intelectual, 3ª edición.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2018): “La aplicación en España de los dictámenes de los comités internacionales: La STS 1263/2018, un importante punto de inflexión”, *Cuadernos de Derechos Transnacional*, Vol. 10, Nº 2, octubre 2018.

LÓPEZ ULLA, J.M. (2015): *“Derecho a la verdad y desapariciones forzadas”*, Aranzadi, Navarra.

MENDOZA CALDERÓN, S. (2011): “La aplicación de los crímenes de lesa humanidad bajo el principio de justicia universal y los conflictos derivados del principio de legalidad: el caso Scilingo”, *Estudios penales y criminológicos*, Vol XXXI.

MONTOTO UGARTE, M. (2014): “Una mirada a la crisis del relato mítico de la Transición: la “Querrela argentina” contra los crímenes del franquismo”, *Kamchatka: revista de análisis cultural*, Nº 4.

MONTOTO UGARTE, M. (2017): “Las víctimas del franquismo en la “Querrela Argentina”: luchas por el reconocimiento y nuevas desigualdades. *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, vol. 2017/1, papel 164.

NAQVI, Y. (2006): “El derecho a la verdad en el Derecho Internacional: ¿realidad o ficción?”, *International Review of the Red Cross*.

PRESTON, P., (2018): *La guerra Civil Española*, Barcelona, Debolsillo.

RODRÍGUEZ ARIAS, M.A. (2008): “*El caso de los niños perdidos del Franquismo. Crímenes contra la humanidad*”, Tirant lo Blanch, Valencia.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. (2013): “La entrega de menores eludiendo los procedimientos legales de adopción. Delito contra las relaciones familiares y detenciones ilegales. Sobre el llamado “robo de bebés”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 21.

VANYÓ VICEDO, R. (2019): “La desaparición forzada de los “niños robados” en el Estado español: lecciones desde el derecho internacional en la lucha por la verdad, la justicia y la reparación”, *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián* (ADHDSS), Vol. XIX.

VANYÓ VICEDO, R. (2020): “La desaparición forzada de la identidad: la justicia internacional como antídoto a la impunidad en el caso de los niños robados”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)* , Vol. 8, nº 1.

VINYES, R., BELIS, R. y ARMENGOU, M. (2002): “Los niños perdidos del franquismo”, Edición Proa, Barcelona.

VINYES, R. (2002): *Irredentas: las presas políticas y sus hijos en las cárceles franquistas*, Temas de Hoy, Madrid.

ZAPICO BARBEITO, M. (2010): “La investigación de los crímenes del franquismo: entre el procesamiento por prevaricación abierto contra el Juez Baltasar Garzón y la querrela presentada en Argentina en virtud del ejercicio de la jurisdicción universal, *Anuario de Facultade de Dereito de Universidade da Coruña (AFDUDC)*, N° 14.

DOCUMENTOS OFICIALES

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, “Exámen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura. España”, CAT/C/ESP/CO/5, de 19 de noviembre de 2009.

COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA”, “Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”. CED/C/ESP/CO/1, de 12 de diciembre de 2013.

COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, “Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. Adición. Información recibida de España sobre el seguimiento de las observaciones finales”. CED/C/ESP/CO/1/Add. 1, de 23 de febrero de 2015.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España. Adición. Información recibida de España sobre el seguimiento de las Observaciones finales”. CCPR/C/ESP/CO/6/Add.1., de 27 de septiembre de 2016.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos”, A/HRC/12/19, de 21 de agosto de 2009.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones”. A/HRC/WGEID/98/1, de 14 de febrero de 2013.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición. Misión a España”. A/HRC/27/49/add. 1, de 2 de julio de 2014.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff”, A/HRC/27/56/Add.1, de 22 de julio de 2014.

LEGISLACIÓN

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 12 de febrero de 1993.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1996.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, de 16 de diciembre de 2005.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, de 31 de octubre de 2006.

Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de 18 de febrero de 2015.

Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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.

Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

Ley Foral 33/2013 de Navarra, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de los ciudadanos asesinados y las víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.

Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía.

Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana.

Ley 13/2019, de 25 de abril sobre los menores robados en la Comunidad Autónoma de Canarias.

JURISPRUDENCIA

AAN de 16 de octubre de 2008.

AAN de 18 de noviembre de 2008.

AAN de 2 de diciembre de 2008.

ATS de 26 de mayo de 2009.

STS 79/2012, de 9 de febrero de 2012.

STS 101/2012, de 27 de febrero de 2012.

STS 1263/2018, de 17 de julio de 2018.