

# La desaparición forzada de la identidad: la justicia internacional como antídoto a la impunidad en el caso de los niños robados

The Enforced Disappearance of Identity:  
International Justice as an Antidote to Impunity in  
the Case of Stolen Children

A desapareição forçada da identidade: a justiça  
internacional como antídoto à impunidade no caso  
das crianças roubadas

Raquel Vanyó Vicedo\*

Fecha de recepción: 20 de marzo de 2020

Fecha de aprobación: 10 de julio de 2020

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.9907>

Para citar este artículo: 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. *ANIDIP* 8, 1-24. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.9907>

## Resumen

Esta investigación pretende denunciar la impunidad de uno de los crímenes más atroces del Estado español como es la desaparición forzada de miles de niños que fueron arrebatados a sus madres, primero como castigo ideológico e instrumento represivo de depuración eugenésica instaurado por el franquismo y que, convertido después en un lucrativo negocio de compraventa de menores, acaba moviendo a su antojo los hilos de la filiación en España hasta bien entrada la democracia. Pese a que los numerosos casos denunciados en los últimos años apuntan a que podríamos estar ante un verdadero crimen de lesa humanidad, las autoridades españolas, tanto gubernamentales como judiciales, no permiten investigar estos hechos, al igual que otras muchas de las violaciones de derechos humanos que se

---

\* Profesora del Departamento de Derecho Internacional y miembro del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València (España). Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación "Seguridad internacional y europea: de la prevención de conflictos armados a las estrategias para la construcción de una ciudadanía inclusiva y plural" (Prometeo/2018/156), financiado por la Generalitat Valenciana.

cometieron durante la dictadura, de manera que, a día de hoy, la única esperanza de las víctimas para acceder a la verdad, la justicia y la reparación está depositada en la justicia penal internacional.

**Palabras clave:** niños robados; desaparición forzada; impunidad; justicia internacional; lesa humanidad.

### **Abstract**

This article intends to denounce the impunity of one of the most atrocious crimes of the Spanish state, the enforced disappearance of thousands of children taken from their mothers. Originally done as an ideological punishment and a repressive instrument of eugenic purification, established by Franco's regime, it later turned into a lucrative business of buying and selling minors and eventually ended up pulling the strings of parentage in Spain well into democracy.

Despite that the numerous cases reported in recent years suggest that we could be facing a genuine crime against humanity, the Spanish authorities (governmental and judicial) do not allow investigating the facts, which means that, to this day, the only hope for the victims to gain access to truth, justice, and reparation lies in international criminal justice.

**Keywords:** Stolen children; enforced disappearance; impunity; international justice; crimes against humanity.

### **Resumo**

Esta pesquisa pretende denunciar a impunidade de um dos crimes mais atrozes do Estado espanhol como é a desapareção forçada de milhares de crianças que foram arrebatadas a suas mães, primeiro como castigo ideológico e instrumento repressivo de depuração eugênica instaurado pelo Franquismo e que, tornado depois em um lucrativo negócio de venda de menores, acaba movendo À sua vontade os fios da filiação na Espanha até a entrada da democracia.

Apesar dos numerosos casos denunciados nos últimos anos que apontam a que poderíamos estar ante um verdadeiro crime de lesa humanidade, as autoridades espanholas, tanto governamentais quanto judiciais, não permitem pesquisar os factos, tal como muitas outras das violações de direitos humanos que se cometeram durante a ditadura, de forma que, até hoje, a única esperança das vítimas para ceder à verdade, à justiça e à reparação, está depositada na justiça penal internacional.

**Palavras-chave:** crianças roubadas; desapareção forçada; impunidade; justiça internacional; lesa humanidade.

## Introducción

El pasado 19 de enero, Adelina Ibáñez, la impulsora del segundo juicio de bebés robados en la historia de España, fallecía en su casa de Cartagena sin ver sentado en el banquillo de los acusados al ginecólogo que atendió su parto en la Maternidad de Santa Cristina de Madrid; esto es, sin tan siquiera haber visto juzgar a uno de los artífices de su muerte en vida, el doctor Joaquín Botija, aquel que, junto con la monja sor María Gómez Valbuena —célebre por ser la primera religiosa que llegó a estar imputada en esta trama—, le arrebató presuntamente a su hijo recién nacido el 27 de octubre de 1975.

Un auténtico jarro de agua fría para las asociaciones de víctimas de niños robados, más si cabe tras el vuelco inesperado del primer caso judicializado, el de Inés Madrigal, la mujer que tuvo que denunciar a su propia madre adoptiva para acreditar que las circunstancias que rodearon a su nacimiento, asistido por el doctor Eduardo Vela, ginecólogo titular de otra clínica madrileña, la de San Ramón, fueron cuanto menos irregulares. Y es que a la controvertida sentencia, que, pese a estimar probados los cargos de detención ilegal, suposición de parto y falsedad documental —al ser inscrita como hija biológica de su estéril madre adoptiva—, acaba absolviendo al acusado por prescripción, se une la posterior confesión de la víctima, quien en julio de 2019 reconoció, tras haber interpuesto el correspondiente recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que gracias a un banco de ADN americano había podido localizar a su familia y confirmar que su adopción había sido en realidad voluntaria.

De este modo, las esperanzas depositadas en ambos casos se convierten, de nuevo, en meros espejismos del desierto de impunidad que representa la justicia española para los bebés robados. Que, hasta la fecha, pese a la gran cantidad de denuncias presentadas en los últimos años, solo podamos citar sendos ejemplos, ilustra de manera fehaciente la solitaria, pero titánica lucha de todo un colectivo que está tratando de averiguar, desde el más absoluto desamparo institucional, por sus propios medios y prácticamente contrarreloj, los orígenes que en su día les fueron arrebatados.

Porque no hablamos, precisamente, de casos aislados. Hacemos referencia al que quizá sea el caso más grave de desaparición forzada infantil en toda Europa (Rodríguez, 2008, p. 39), habida cuenta de su prolongación y consolidación a través del tiempo. Pero para ello hay que contextualizar el fenómeno con carácter previo.

## 1. Los niños robados

Huelga recordar que la sustracción premeditada de menores se remonta a los primeros años de la posguerra. Lo que efectivamente empieza como una macabra y vil forma de represión a las mujeres republicanas bajo las tesis eugenésicas del doctor Vallejo Nágera, comandante en jefe de Franco al mando de su recién estrenado Gabinete de Investigaciones Psicológicas, se materializa pronto en las prisiones y centros de detención (Cuevas, 2005) con el objetivo de depurar la sociedad y aniquilar el peligroso “gen rojo” del opositor político (Preston, 2018, p. 323). Es así como miles de niños empiezan a ser separados forzosamente de sus madres, muchos de ellos al nacer, siendo entregados a familias afines al régimen o a instituciones de caridad y beneficencia con tal de propiciar su reeducación masiva en los dogmas del nacional-catolicismo. Si tenemos en cuenta que el andamiaje jurídico-administrativo del franquismo apuntala esta práctica al restringir hasta los 3 años el límite de permanencia de los niños en prisión (Orden del Ministerio de Justicia de 1940); facilitar la inscripción de estos menores en el Registro Civil con nuevos apellidos (Ley de 1941); o exigir la repatriación forzada de todos los niños españoles que a consecuencia de la guerra se encuentran en el extranjero (Orden del Ministerio de Exteriores, de 1941), no puede sorprendernos que entre 1944 y 1954 la cifra de menores tutelados por el régimen franquista se sitúe en torno a los 30 000 (Vinyes, Armengou & Belis, 2002, p. 73). Menos aún que, partiendo de estas bases, el sistema dictatorial mueva a su antojo los hilos de la filiación en España hasta bien entrada la democracia, convirtiendo el castigo ideológico en un lucrativo negocio de compraventa de menores (Esteso, 2012) sobre el que se proyecta, indefectiblemente, la larga sombra del Estado.

La implicación directa en el robo de niños de muchas de las élites y los actores que detentan el poder —como el personal religioso, sanitario, administrativo, militar, etc.— así lo atesora. El miedo que infunden hace el resto: dado el férreo control que ejercen no solo sobre la moral y el orden público, sino también sobre la esfera íntima o privada, lo que posibilita el funcionamiento de un perfecto engranaje donde cada cual, desde el primer intermediario hasta el último seguidor, va cumpliendo escrupulosamente la función que tiene asignada según la oferta y la demanda, especialmente cuando se trata de reprimir a las mujeres que transgreden los cánones socialmente preestablecidos y quedan embarazadas. La dimensión del fenómeno, junto con su perfecta vertebración a lo largo del territorio estatal e incluso en parte del extranjero (González de Tena, 2014), no puede explicarse sin la necesaria connivencia estatal, que, por otro lado, deviene más sospechosa si cabe cuando la respuesta a todos estos interrogantes ha sido hasta ahora la impunidad.

## 2. La impunidad de partida

Porque a día de hoy cuesta justificar, una vez cercenado el pacto del olvido y diluida la amnesia que infundió el franquismo pero que en aras de la convivencia perpetró la Transición, que, ante las numerosas irregularidades y prácticas denunciadas por las víctimas en estos casos, un Estado como España, que se propugna democrático y de derecho, no se haya prestado a esclarecer la verdad y a investigar estos hechos. Justo al contrario, tal y como ha ocurrido con otros muchos de los graves crímenes y violaciones de derechos humanos que se cometieron entonces, la consigna siempre ha sido la misma: no remover el pasado.

Tampoco la vía política se ha reportado útil para hacerlo, pues la polémica y el ruido han empañado cualquier intento de reparación, ya sea en forma de ley, de iniciativa o de medida, arrojando un saldo democrático tan extremadamente negativo como internacionalmente comprometedor. Máxime cuando podríamos estar hablando de un verdadero crimen de lesa humanidad en su modalidad de desaparición forzada, aunque la justicia española se niegue a apreciar su concurrencia. Basta con observar los movimientos que se han producido en ambas esferas, la judicial y la política, para corroborar esta afirmación.

### 2.1. La impunidad en el ámbito judicial

En sede judicial la primera referencia al caso, no exenta de polémica, aparece recogida en la causa que abre el juez Baltasar Garzón en la Audiencia Nacional para investigar los crímenes del franquismo, concretamente las desapariciones forzadas de personas ocurridas en España entre 1936 y 1952. Es precisamente en el auto donde se inhibe a favor de los juzgados territoriales, dos años después de haberse declarado competente para llevar a cabo la instrucción en contra del criterio de la Fiscalía y una vez practicadas las diligencias de investigación pertinentes, donde no solo describe de manera pormenorizada la existencia de esta trama, sino que la califica por primera vez como “delito permanente de detención ilegal, sin ofrecerse razón sobre el paradero de la víctima, en el marco de crímenes contra la humanidad”. Esto le permite salvar los escollos que se derivan del principio de legalidad utilizando una figura jurídica efectivamente contemplada en el Código Penal vigente —que a la sazón equivale a una desaparición forzada—, pero sin olvidarse del derecho internacional. A estos efectos sostiene su argumentación tanto en el artículo 607 bis (delito de lesa humanidad), introducido por la Ley Orgánica 15/2003, del 25 de noviembre, tras la ratificación del Estatuto de Roma, como en el derecho consuetudinario, de manera que puede alegar su imprescriptibilidad en virtud del contexto represivo en el que se produjeron los crímenes (Chinchón, 2012).

El esperpento procesal que se desencadena a raíz de este sumario, con múltiples recursos, incluido el de la Fiscalía General del Estado y varias querellas de prevaricación mediante, resulta a todas luces paradójico cuando se contrastan los argumentos esgrimidos por Garzón con la línea jurisprudencial sostenida con anterioridad por esos mismos órganos.

Cabe recordar al efecto que nuestros tribunales, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo, no habían dudado en invocar el derecho internacional para poder procesar a Pinochet o a Scilingo unos años antes —1998 y 2005, respectivamente— bajo idénticos argumentos. En el primer caso, la normativa internacional sirvió para anular el decreto de amnistía chileno y tumbar la inmunidad de jurisdicción del exdictador chileno, mientras que en el segundo fue la costumbre internacional la que permitió imputar al militar argentino por la comisión de crímenes de lesa humanidad (entre los que figuraban también varios casos de niños robados). Todo ello a pesar de que en el momento de cometerse esos crímenes ni tan siquiera estaban expresamente contemplados en nuestro Código Penal, pues la reforma del artículo 607 bis a la que acabamos de aludir entra en vigor el 1º de octubre de 2004, de manera que en lo que en unos casos sirve para fundamentar la acusación en el otro es objeto de refutación directa, resultando inexplicable la doble vara de medir respecto a la calificación de los hechos, la apreciación de los principios procesales, la prescripción, la adecuada interpretación de estos o, incluso, el derecho aplicable.

Lo más grave es que desde entonces ha sido imposible proseguir con la investigación. Cada vez que se plantean interrogantes acerca de nuestro pasado la Ley 6/1977 de Amnistía, del 15 de octubre, responde con la prescripción, sin reparar que los crímenes internacionales que se cometieron quedan en realidad fuera de ella no solo por la vía consuetudinaria, sino porque el tenor literal de la ley solo declara amnistiables “los actos de intencionalidad política tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al 15 de diciembre de 1976”. Pero hay más: si efectivamente aplicáramos el principio de legalidad —tal y como a menudo se invoca para apreciar la amnistía y estimar prescritos estos actos—, deberíamos aplicarlo correctamente de manera que podría traerse a colación la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 2º), ratificado el 27 de abril de 1977, o la imposibilidad de que un Estado pueda invocar las disposiciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional, como establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada el 2 de mayo de 1972. Esto es, 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*. Con independencia de ello, lo cierto es que el rigor interpretativo no puede conculcar nunca la obligación de investigar y juzgar las violaciones de derechos humanos (Amnistía Internacional, 2008).

De hecho, encontramos otro claro ejemplo en 2011, cuando la Asociación Nacional de Afectados por Adopciones Irregulares (Anadir), presenta 261 denuncias ante la Fiscalía General del Estado con el objeto de propiciar la apertura de una investigación de carácter nacional. El intento pronto se ve neutralizado al decretar el desglose de la causa y remitirla a las distintas fiscalías provinciales y órganos territorialmente competentes. Con esta maniobra (igual que había ocurrido con la causa del franquismo), el elemento de la sistematicidad de los crímenes se desactiva, puesto que los casos pasan a instruirse de manera individualizada, como si fueran hechos aislados, lo que en paralelo frustra la aplicación del derecho internacional.

Aun así, la avalancha de casos sobre niños robados presentados en los distintos foros judiciales obliga a la Fiscalía a intervenir nuevamente dictando una circular de unificación de criterios, entre los que destaca la recomendación de que la sustracción de menores sea calificada a partir de entonces como delito de detención ilegal —y no bajo ningún otro tipo penal—, y estableciendo el cómputo de la prescripción desde el momento en que se haya tenido constancia de la alteración de la filiación. Sorprende, sin embargo, que, ante tales evidencias e indicios, no se abra ninguna investigación de oficio ni se cree una unidad especializada para esclarecerlos, como correspondería a quien detenta la acción pública del Estado; aunque la nueva circular de la Fiscalía del 30 de septiembre de 2016 sobre unificación de criterios para los casos abiertos tras la querrela argentina acaba confirmando los peores presagios (Fiscalía General del Estado, Ref. S. T. 412/2016-A).

De este modo, la justicia española, modelo internacional de lucha contra la impunidad hace unos años, se desacredita con su falta de respuesta frente a estos casos. Y si a ello se le suma la *orquestada desnaturalización* del principio de jurisdicción universal (Esteve, 2017) previsto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por parte de nuestras autoridades gubernamentales, el balance para las víctimas deviene descorazonador.

## **2.2. La impunidad en el ámbito político**

De otro lado, la clase política tampoco ha estado a la altura de las circunstancias, siendo incapaz de responder dignamente a sus necesidades y demandas. Algo fácilmente explicable teniendo en cuenta que la reconciliación se hizo desde el olvido de las responsabilidades penales (Fernández, 2014, p. 307), lo que nos lleva a cuestionar

nuestro propio modelo de transición. Más si tenemos en cuenta que el pacto de convivencia posibilitó la permuta de un régimen dictatorial a uno democrático sin ningún tipo de depuración, de manera que muchas de las clases dirigentes y élites del franquismo, incluido el estamento militar y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, siguen ocupando, ya como renovados demócratas, las mismas altas esferas de poder que antes detentaban, lo que redundó, indefectiblemente, en la calidad democrática de nuestro sistema (Escudero, 2013, pp. 141 y ss.). Por mucho que nos pese, sin una revisión crítica de este proceso histórico, que en su caso debería acompañarse de la introducción de una perspectiva de género, es imposible comprender muchas de las injusticias que siguen sucediendo en España a día de hoy en torno a estas cuestiones, como el vergonzante olvido de los niños robados y otras víctimas de desaparición forzada, pues son todavía muchos los intereses que permanecen ocultos. Y es que hasta lo que parece *a priori* más fácil como garantizar el acceso a la verdad —que, a estas alturas, es lo que más desean las víctimas—, o fomentar una verdadera “cultura de la memoria” (Gómez, 2007, p. 11), adquiere una complejidad inusitada en nuestro país.

De entrada, la rebautizada Ley de Memoria Histórica, que en realidad “reconoce y amplía derechos y establece medidas en favor de las personas que padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura” —como la colaboración de las administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de las víctimas (art. 11), incluida la práctica de exhumaciones (art. 12)—, se ve seriamente limitada por su endémica infrafinanciación, lo que acaba provocando una privatización sin precedentes del derecho a la verdad (Amnistía Internacional, 2006, p. 13), en la medida en que su esclarecimiento, que tendría que asumir, promover y costear el Estado según la ley, queda en manos de los particulares, esto es, de las propias víctimas.

En el caso de los niños robados, el perjuicio se acentúa no solo por el coste que implica recurrir a un banco de ADN privado, sino por la imposibilidad de acceder a muchos de los archivos que contienen datos sustanciales sobre sus orígenes o identidad. De hecho, llama sospechosamente la atención la pérdida o desaparición sistemática de muchas de estas fuentes, incluso su destrucción involuntaria, accidental o sobrevenida. Y es que la falta de diligencia en su conservación y preservación por parte de las instituciones que gestionan este patrimonio, tanto públicas como privadas, ha comprometido seriamente su legado.

Téngase en cuenta que a la purga inicial de los archivos policiales, judiciales, militares que se produce en los años cuarenta se le suman con posterioridad la de las jefaturas superiores de policía de las provincias, la de las prisiones y la de las



autoridades locales franquistas y los gobernadores civiles durante las décadas de los años sesenta y setenta (Preston, 2018, p. 329). En otros casos, la nefasta, tardía e imprudente política de conservación, catalogación y restauración documental por parte del Estado tampoco ayuda. Ahora bien, lo realmente grave es que mucha de esta información, con independencia de su estado, siga siendo inaccesible en democracia pese a las numerosas previsiones jurídicas que garantizan este derecho.

Sin ir más lejos, el artículo 22 de la Ley de Memoria Histórica consagra el acceso a los fondos de archivos públicos y privados. Una disposición que contrasta con la realidad que sufren las personas que buscan sus orígenes, especialmente en lo que respecta a la documentación que obra en manos de las instituciones religiosas, muchas de ellas depositarias de registros de incalculable valor —como las partidas de nacimiento o las actas de bautismo o adopción—, para esclarecer este tipo de casos.

En España, empero, la Iglesia católica sigue gozando de un estatuto jurídico privilegiado, en virtud del cual el Estado se compromete a respetar y proteger 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 eclesíásticas. Así lo establece el artículo 1.6 del acuerdo firmado con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos del 3 de enero de 1979, lo que constituye un auténtico lastre a la hora de impulsar estas investigaciones, dada la implicación directa de la Iglesia española en muchos de los procesos de sustracción de menores y adopciones irregulares denunciados (Roig, 2018, pp. 98 y 339). El celo con el que se protegen estos datos, que hasta la fecha no ha podido cercenarse ni con órdenes judiciales, exacerba todavía más la barbarie, amparada con posterioridad por la aprobación de la Ley Orgánica 15/1999, del 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que suele servir de pretexto oficial para denegar el acceso.

Esto nos lleva a afirmar que en España nunca ha existido una política de Estado en materia de verdad (Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/27/56/Add.1, p. 2), aunque en el ámbito de la reparación el balance es igual de desalentador.

Más allá de la mediática y a la par controvertida exhumación de Franco del Valle de los Caídos, que, polémica aparte, constituye la medida simbólica más reciente para con las víctimas de la dictadura, conviene recordar que cualquier reparación tiene por premisa el reconocimiento de una violación de derechos humanos. Algo que se antoja complicado en España.

Solo hay que fijarse en la escasez de declaraciones oficiales de condena al franquismo para atestiguarlo. En foro interno, los únicos pronunciamientos oficiales de sanción al régimen se reducen al de la comisión constitucional del Congreso (que

no del pleno) en 2002 y al del Senado de 2018, vetado por el Partido Popular y Ciudadanos. Pero es que hay más: mientras que el Estado y la Iglesia católica siguen sin mostrar arrepentimiento y pedir perdón públicamente a los niños robados o a las víctimas de la dictadura, trasciende que varios de sus represores (auténticos torturadores reconvertidos después en policías), como Antonio González Pacheco, alias ‘Billy el Niño’, siguen disfrutando de numerosas condecoraciones (entre medallas y premios) por los servicios prestados, muchos de ellos otorgados sorprendentemente en democracia.

Pues, a estos efectos, ni tan siquiera basta el reconocimiento general que prevé la Ley de Memoria Histórica en su artículo 2º, al “reconocer y declarar el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura”.

Ni tampoco la “declaración de ilegitimidad de todos los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones” (art. 3º), que incluso incluye el derecho a “obtener una declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores” (art. 4º). Más que nada porque la letra pequeña de la ley acota en cada caso el concepto de víctima (material y temporalmente), dejando desamparadas a muchas personas, entre ellas a los niños robados, a los que, por otro lado, ni menciona.

Todo esto por no entrar en el odioso terreno de las comparaciones. Porque si se tiene en cuenta la consideración que, por ejemplo, han recibido siempre en nuestro país las víctimas del yugo terrorista, salvando todas las distancias que puedan existir entre ambos casos, la discriminación salta a golpe de vista. A estos efectos, las prestaciones que incluye la Ley 29/2011, del 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, nada tienen que ver con las que prevé la Ley 52/2007, *de Memoria Histórica*, mucho más restringidas (Jiménez & Doñate, 2012, pp. 112-115), dando lugar a un trato tan injustificado como peligroso: en la medida en que se produce una clasificación entre víctimas de primera y de segunda categoría. Una situación que no ha podido corregirse ni tras la aprobación del Estatuto de la Víctima del Delito establecido por la Ley 4/2015, del 27 de abril. Además, en lo que respecta a los niños robados, la reparación debería incluir siempre a las víctimas indirectas, esto es, a los familiares que buscan a los menores sustraídos, algo que obliteran todas estas normas.

Pese a todo, el pretexto para esquivar este tipo de reconocimientos es siempre el mismo: que, como en toda guerra civil, violaciones masivas de derechos humanos se dieron en los dos bandos, aunque se omite a conciencia que uno de ellos, el sublevado, sí que pudo llevar a cabo el proceso de identificación, enjuiciamiento y reparación una vez acabada la contienda mediante la denominada Causa General del Estado; garantías que a día de hoy siguen esperando las víctimas del bando republicano, quienes, además de la guerra, sufrieron una larga y cruenta represión durante la dictadura.

Por este motivo, la delantera la llevan aquí las autonomías. En los últimos años, y especialmente a partir de la aprobación de la Ley de Memoria Histórica, son muchas las comunidades que han adoptado leyes homónimas. Algunas de ellas, incluso, hacen mención expresa a la problemática de los niños robados contemplando medidas inauditas.

En este sentido, la Ley Foral 33/2013 de Navarra, del 26 de noviembre, de Reconocimiento y Reparación Moral de los Ciudadanos Asesinados y Víctimas de la Represión a Raíz del Golpe Militar de 1936, incluye expresamente tanto a las familias como a quienes buscan su identidad biológica. En la misma línea, la Ley 2/2017, del 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, extiende el estatus de víctima a los bebés robados. Mientras que la Ley de Memoria Democrática para la Convivencia de la Comunidad Valenciana (Ley 14/2017), aprobada el 10 de noviembre de 2017, da un paso más, apostando por la elaboración de un censo de niños robados que cubra el período de la dictadura y la creación de un banco de datos de ADN para recoger muestras entre los posibles afectados. Ahora bien, nada que ver con la Ley 13/2019 específica *sobre menores robados*, que aprobó Canarias el pasado 25 de abril, la primera de estas características en todo el Estado y que tiene por objeto proporcionar los instrumentos normativos y recursos necesarios para el reconocimiento y efectividad del derecho a la verdad, justicia, reparación, así como facilitar las labores de investigación necesarias. De hecho, en su artículo 7º instaure toda una serie de garantías de no repetición sin precedentes en España, donde la divulgación de lo que pasó y la formación en centros educativos y en universidades adquiere una importancia fundamental, aparte de establecer el 30 de agosto como Día en Memoria de Menores Robados y sus Familias (disposición transitoria). Si a ello se le suman todas las medidas que contempla para lograr estas finalidades, entre las que destaca el derecho de acceso a la documentación que obre en archivos y registros (art. 5º); el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 6º); la creación de una base de datos de víctimas (art. 8º); la utilización del banco de ADN que ya había sido creado por la Ley de Memoria Histórica de Canarias (art. 9º); y el establecimiento de

la Comisión Canaria por el Derecho a la Identidad (art. 10), podemos afirmar que nos encontramos ante una ley paradigmática en muchos sentidos.

Un avance en términos de reconocimiento y justicia que experimenta un nuevo punto de inflexión el 5 de octubre de 2019, cuando el Congreso de los Diputados acuerda tramitar por unanimidad la primera *Proposición de ley sobre bebés robados en el Estado español*, algo realmente inaudito (como lo es conseguir el consenso de la Cámara en la tesitura política actual). La sorpresa mayúscula viene en su articulado, pues, ya de entrada, reconoce que estamos ante un crimen de lesa humanidad (art. 1º); amplía la noción de víctima —hasta los familiares de cuarto grado con las personas que fueron sustraídas—; obliga no solo a todos los establecimientos hospitalarios o de salud, residencias, asilos, congregaciones, confesiones religiosas reconocidas por el Estado, fundaciones, asociaciones y similares que existiesen en el momento en que se cometieron los hechos, sino también a la Iglesia católica, algo sin precedentes en España (art. 2.3a y b); reconoce el derecho a la tutela judicial, que incluye la prueba de ADN gratuita para las víctimas (art. 6º); regula el derecho a una reparación de forma amplia (art. 7º); instaura garantías de no repetición —que incluyen campañas de información y sensibilización, actos de homenaje, formación educativa, etc.— (art. 8º); establece “una base de datos estatal de afectados” (art. 9º) y otra base de ADN (art. 10), con la previsión de crear en el futuro un “banco único de ADN” de carácter estatal y gratuito; crea la Comisión Estatal por el Derecho a la Identidad (art. 11), la Fiscalía Especial sobre Bebés Robados dependiente directamente de la Fiscalía General del Estado y una unidad de policía judicial especializada en la búsqueda de bebés robados (disposición adicional tercera); habilita al gobierno para el reconocimiento de indemnizaciones extraordinarias (disposición adicional segunda); e instaura la asistencia jurídica gratuita (disposición adicional cuarta). Unos avances sin precedentes que desgraciadamente se han visto afectados por la parálisis gubernamental, lo que ha impedido hasta ahora su tramitación parlamentaria.

Con todo, aunque su adopción constituiría quizá la mayor reparación hasta ahora que las víctimas podrían obtener por parte del Estado, esta no está garantizada tras el nuevo juego de equilibrios que han arrojado las urnas. Mientras tanto, la memoria histórica sigue siendo una asignatura pendiente. Así se lo acaba de recordar el Consejo de Derechos Humanos a España, aprovechando la celebración de su Examen Periódico Universal a finales de enero. Una vez más, la ONU nos recuerda que no hemos hecho los deberes y que, en este ámbito, son muchas, demasiadas, las cuestiones que tenemos pendientes.

Por eso, no es de extrañar que, ante la cerrazón de los tribunales españoles y el retraso considerable del Estado en materia de reparación, las víctimas traten de

acceder a la verdad y exigir justicia por otras vías, recurriendo, por ejemplo, al derecho internacional y encontrando amparo en los pronunciamientos de los órganos internacionales de protección de derechos humanos: entre otros los del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada, el Comité contra la Desaparición Forzada, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, los de los relatores especiales sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff y Fabián Salvioli, y los resultados del Examen Periódico Universal de España tanto de 2015 como de 2020.

### **3. El recurso a la justicia internacional para exigir verdad, justicia y reparación**

Nótese que, en contextos de graves violaciones de derechos humanos, como el que nos ocupa, debe asegurarse siempre el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, precisamente para evitar que tales hechos vuelvan a reproducirse. Unos derechos que se han ido configurando progresivamente en la esfera internacional para tratar de responder a acontecimientos traumáticos, poder restablecer la convivencia y apostar por la paz y estabilidad a futuro.

De este modo, el derecho a la verdad significa poder tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas que motivaron su comisión, lo que coincide con la principal reclamación de las víctimas afectadas por la sustracción de menores: saber qué es lo que pasó realmente con sus hijos. Un derecho autónomo e inalienable, indisolublemente ligado al deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos, que tiene una doble dimensión, la individual y la colectiva (Pérez, 2013, p. 61), por lo que debe incluir tanto el recurso a la justicia como el acceso a una reparación si finalmente se constata la lesión de derechos. En un marco ideal, estos derechos deberían asegurarse cumpliendo con las disposiciones que establece 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 2015 (E/CN.4/2005/102/Add.1), incluidos en el informe de Diane Orentlicher, la experta independiente designada por la ONU para actualizar estas directrices, cuya versión antigua data de 1997; sin olvidar 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 (64ª sesión plenaria), del 16 de diciembre de 2005.

No obstante, como es evidente que España no ha atendido de manera correcta estas recomendaciones, la estrategia de las víctimas se ha centrado en la jurisdicción internacional, que, con el apoyo de los órganos de protección de derechos humanos anteriormente citados, no ha dudado en reconocer que nos encontramos ante un verdadero crimen de lesa humanidad de desaparición forzada.

#### **4. El robo de niños como crimen internacional de desaparición forzada**

Ahora bien, para poder apreciar la concurrencia de un crimen de lesa humanidad, tal y como exige el artículo 7º del Estatuto de Roma, deben darse dos requisitos. De un lado, el elemento objetivo, esto es, cometer cualquiera de las conductas señaladas en el primer apartado, entre las que encontramos tanto la figura de “desaparición forzada de personas” que recoge la letra i) como la cláusula general que contempla “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)”, en los que *a priori* podrían encajar los niños robados. De otro lado, se exige también la apreciación de un elemento subjetivo, lo que equivale a que los actos descritos se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Obviamente, las numerosas trabas a la investigación que hemos relatado con anterioridad impiden dimensionar correctamente esta barbarie y determinar con precisión su alcance real, aunque el contexto de violaciones de derechos humanos en el que se cometieron podría corroborar esta tesis, porque son precisamente las circunstancias que primero propician la sustracción de menores y bajo las cuales se reproducen después los casos, con patrones prácticamente idénticos a lo largo del Estado —alteración de la filiación, falsedad documental, vicios del consentimiento, simulación de embarazo, irregularidad en el proceso de adopción, sustracción de la identidad biológica, etc. (Bonet, 2013)— y durante el extenso período señalado, las que acaban comprometiéndolo incluso, como también hemos apuntado, al propio Estado.

La calificación jurídica no es baladí en este punto, al contrario, resulta determinante a efectos procesales para poder sortear la prescripción de los hechos. Por mucho que España siga sin ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas de 1968, hay que recordar que la obligación de juzgar estos graves crímenes deriva en realidad del derecho internacional consuetudinario. De hecho, los preceptos que sancionan estas conductas se remontan a los orígenes del derecho internacional humanitario, que desde las Convenciones de La Haya de 1899 y 1905, respectivamente,

donde se formula la famosa Cláusula Martens, ya marcan los límites de lo permisible según las leyes y usos de la humanidad que establece el derecho de gentes. Fundamentos que se perfeccionan a lo largo del siglo xx en otros instrumentos, como en los estatutos de los tribunales de Tokio y Núremberg que posibilitan los juicios tras la Segunda Guerra Mundial, algo insólito hasta entonces, los principios que se derivan de este último proceso (A/RES/95 (I)) —Principios de Núremberg—, o los mismos Principios de Derecho Internacional recogidos por la Comisión de Derecho Internacional en 1950.

En consecuencia, escudarse en la amnistía para evitar el procesamiento de los crímenes que atentan contra el núcleo esencial de los derechos de la persona equivale a su impunidad, lo que hace tambalear los mismos pilares de la democracia. No puede admitirse, por lo tanto, la dejadez de funciones en este ámbito y constituye un deber inapelable de los Estados perseguir y castigar a los culpables, pues de otro modo se estarían incumpliendo las obligaciones básicas en materia de derechos humanos. El giro jurisprudencial en España, que pasa de apoyarse en la costumbre internacional para luego rehuir de ella invocando la prescripción a conveniencia, no es entonces de recibo. Como tampoco lo es la denegación sistemática del carácter internacional de estos crímenes en fuero interno —recordemos que las causas conjuntas se dividen para enjuiciarlas de manera separada—, lo que al final responde a la misma estrategia, totalmente refutable desde el punto de vista del derecho internacional.

No hay que olvidar a estos efectos que, desde el 27 de septiembre de 2007, España también es parte en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, y, como hemos dicho antes, existen suficientes indicios para afirmar que los niños robados son, en realidad, desaparecidos.

Según el tenor literal del artículo 2º de la Convención, se entiende 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”.

De este modo, la Convención castiga a toda persona que cometa, ordene, induzca o intente cometer la conducta, ya sea cómplice o partícipe de ella (art. 6a); mientras que el artículo 6b pone el foco 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; 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.

La heterogeneidad de actores que convierte la sustracción de menores en una verdadera trama desempeña muchos de esos roles. Si a ello se le añade que en virtud del artículo 6.2, “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”, la responsabilidad penal queda claramente delimitada.

En consonancia con la gravedad del crimen, la Convención establece que la prescripción únicamente empieza a contar desde el momento en que cesa la desaparición forzada (art. 8.1.b), de manera que mientras no se esclarezca la suerte de la persona desaparecida o esta aparezca, el reloj procesal se para. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992 va incluso más allá en este punto al afirmar que los autores o presuntos autores en ningún caso se beneficiarán de la amnistía (art. 18), lo que entra directamente en colisión con la práctica judicial española (Capellà, 2006).

En paralelo, resultan de máximo interés para nuestro caso las disposiciones que aparecen en el artículo 25 de la Convención, donde se establece la obligación de prevenir y sancionar penalmente “a) la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada; así como b) la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) supra”.

Un precepto que describe perfectamente la realidad que rodea a los niños robados. Por suerte, la Convención ya prevé procedimientos legales para anular cualquier trámite relacionado con la adopción u otras formas de colocación o guarda que tengan por origen una desaparición forzada, al tiempo que establece la obligación de identificar a estos niños y restituirlos a sus familias biológicas (art. 25).

Para España, sin embargo, la Convención únicamente se aplica a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta, tal y como el Estado aduce para esquivar los reproches que le hace el Comité



contra la Desaparición Forzada en 2013 a raíz, precisamente, de la impunidad de las desapariciones forzadas del franquismo en general y de los niños robados en particular (apartado de “cuestiones previas” de CED/C/ESP/CO/1/Add.1). Un pronunciamiento y una calificación de hechos en la línea de lo que estamos apuntando que, pese al rechazo español, adquiere una importancia sin precedentes, no únicamente a efectos de reconocer internacionalmente este problema, que también, sino, sobre todo, a la hora de dimensionar su verdadero alcance y magnitud. Un año más tarde, será precisamente el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU el que, tras visitar España, lo documente en su informe final de manera detallada (A/HRC/27/49/Add.1), mientras que los dos relatores especiales para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff y Fabián Salvioli, respectivamente, siguen respaldando esta tesis. Un argumentario del que con posterioridad se harán eco todos los otros órganos de protección de derechos humanos, incluidas las principales instituciones europeas, para los que no hay duda de que estamos ante verdaderos crímenes de lesa humanidad de desaparición forzada.

Por fortuna, el hecho de situarnos en esta tesitura, es decir, en el terreno de los crímenes internacionales, permite abrir otra vía para exigir justicia: el recurso al principio de jurisdicción universal (Messuti, 2013).

## **5. El principio de jurisdicción universal: la adhesión de los niños robados a la Querrela Argentina**

Gracias a este resorte procesal, Argentina se declara competente, como antes (de su modificación) lo había hecho España —ante Pinochet y Scilingo, recordemos—, para juzgar los crímenes de genocidio y de lesa humanidad cometidos por el franquismo entre el 17 de julio de 1936, comienzo del golpe militar, y el 15 de junio de 1977, fecha de las primeras elecciones democráticas. De este modo, el 14 de abril de 2010, a petición de un grupo de familiares y asociaciones de represaliados españoles, la jueza María Servini de Cubría, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1 de Buenos Aires, admite a trámite la causa 4591, bautizada popularmente como ‘Querrela Argentina’, a la que se suman, desde el principio, varias denuncias de bebés robados, y a la que no han dejado de adherirse cada vez más víctimas, aproximándose ya al medio millar.

No obstante, y como cabía esperar, el proceso de investigación siempre ha contado con la firme y vehemente oposición del Estado español. Así las cosas, cualquier intento de avanzar en la instrucción de los hechos ha sido automáticamente repelido, cuando no obstruido, por parte de las autoridades judiciales y gubernamentales españolas, siempre con idénticos parámetros de fundamentación y refutación (Sánchez, 2015).

A la ya clásica y recurrente Ley de Amnistía, bajo la que se aducen prescritos los hechos objeto de escrutinio por la interpretación reductiva de la legalidad y la no retroactividad penal, se infiere que estos ya están siendo juzgados en España, por lo que, en virtud del principio de subsidiariedad que opera en estos casos, Argentina no tendría competencia para hacerlo.

Esta unidad de criterio (sorprendentemente sostenida tanto por juzgados como por la Fiscalía y respaldada por la clase política) permite comprender mejor los numerosos obstáculos a los exhortos y a las comisiones rogatorias solicitadas por la jueza Servini; la oposición a cursar las órdenes internacionales de detención y extradición que se han dictado en el marco del proceso —algunas de ellas contra presuntos torturadores franquistas, como Billy el Niño o el Capitán Muñecas<sup>5</sup>, o altos cargos franquistas, entre ellos Rodolfo Martín Villa—; la falta de aplicación del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987; las numerosas dilaciones indebidas para cursar las comparecencias, tomar declaración y proceder a los interrogatorios; la manifiesta falta de cooperación judicial; las numerosas presiones diplomáticas ejercidas, etc. Una estrategia orquestada y perfectamente coordinada desde las altas esferas del Estado que, al fin y al cabo, compromete seriamente la independencia y la imparcialidad de una judicatura que, en parte, también es heredera del franquismo (Jiménez & Doñate, 2012).

No sorprenden, en consecuencia, las numerosas irregularidades y el anormal funcionamiento de la justicia que se aprecian a simple vista, aunque el saldo de impunidad resulte inasumible, como ya hemos dicho, para cualquier Estado democrático. Básicamente porque existe un principio fundamental de derecho internacional que debería aplicarse, en cualquier caso, el *aut dedere aut judicare*, en virtud del cual, si España no procede a juzgar estos crímenes, al menos tendría que extraditar a los culpables (Orihuela, 2016).

Desgraciadamente, en el momento de escribir estas líneas el Ministerio de Justicia acaba de denegar una vez más el permiso solicitado por la jueza Servini para interrogar al exministro franquista Martín Villa, que iba a llevarse a cabo en la embajada argentina de Madrid el próximo 20 de marzo. Un nuevo revés justificado bajo nimiedades procesales inadmisibles, pues el gobierno se escuda ahora en que la petición no se ha cursado por los cauces correspondientes del auxilio internacional —cuando hasta la fecha se han desatendido sistemáticamente todos los exhortos solicitados—, que roza el esperpento político al conculcar uno de los compromisos estrella, como es la memoria histórica, de la coalición que gobierna.

Por fortuna, hay un punto de inflexión que puede contribuir a cambiar la suerte de todas estas víctimas pese a no tener nada que ver con este tema: la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, del 17 de julio, en la medida en que se produce un vuelco jurisprudencial inaudito —al tratarse de una sentencia dictada en casación—, que recuerda al Estado español la necesidad de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Merece pues analizar al detalle cómo por esta vía el derecho internacional se puede convertir, una vez más, en la antítesis del desamparo y la injusticia.

## **6. El punto de inflexión: la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, del 17 de julio de 2018 (caso Ángela González)**

La Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, del 17 de julio, pone fin al calvario procesal que sufrió la señora González para exigir justicia por la muerte de su hija, asesinada a manos de su expareja durante un incomprensible permiso parental concedido sin vigilancia a pesar del extenso historial de denuncias por maltratos y amenazas que obraba en poder de las autoridades competentes. Una muerte, a su juicio evitable, que fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial que interpone contra el Estado por anormal funcionamiento de la justicia y que es reiteradamente denegada, aunque siempre recurrida por ella, hasta agotar todos los recursos judiciales disponibles en sede interna. Al inadmitirse incluso su recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional, la señora González dirige su petición al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (comunicación 47/2012, del 19 de septiembre), que, en su dictamen del 16 de julio (correspondiente al 58º período de sesiones del Comité), confirma que el Estado español ha infringido varias disposiciones de la Convención homónima al no proteger debidamente ni a la demandante ni a su hija, recomendando, en consecuencia, una reparación e indemnización acorde con la gravedad del perjuicio sufrido. Es entonces cuando, en aras de exigir el efectivo cumplimiento de este dictamen, la demandante presenta sin éxito varios recursos en sede administrativa, que finalmente dan lugar a la casación que efectúa el Tribunal Supremo en la citada Sentencia 1263/2018, del 17 de julio (Bou, 2019).

A los efectos que ahora nos interesan conviene resaltar que la argumentación que realiza el Tribunal Supremo para estimar la pretensión de la señora González puede extrapolarse perfectamente a otros casos, en particular al de los niños robados y otras víctimas del franquismo, en la medida en que decreta la obligatoriedad

de cumplir con los pronunciamientos de los órganos de protección de los tratados internacionalmente ratificados, lo que supone un giro sin precedentes respecto a la línea jurisprudencial anterior. Nótese que, hasta ese momento, nuestros órganos judiciales habían dispensado este incumplimiento alegando que no existía ningún mecanismo o cauce procesal interno para dotarlos de eficacia ejecutiva, de manera que no podía exigirse su aplicación automática. Desde la sentencia, en cambio, esto no puede alegarse como excusa para evitar los dictámenes del Comité de la CEDAW y, por extensión, los del resto de comités. En otras palabras, 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 interno (Gutiérrez, 2018, pp. 848 y 849), lo que abre todo un abanico de posibilidades para reclamar justicia, ya sea sosteniendo la tesis de la señora González, ya sea sosteniendo la tesis de las Naciones Unidas.

Algo que no ha pasado inadvertido para las víctimas. Muchas de ellas han empezado a canalizar sus demandas ante estos foros. Sin ir más lejos, el juez Baltasar Garzón recurrió su inhabilitación ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU, fundamentando que esta había sido fruto de las represalias por querer investigar, entre otros, los crímenes del franquismo, y que acaba de ser aceptada.

De igual modo, un matrimonio navarro víctima de un presunto robo de niños en una clínica de Pamplona, ante la negativa de los tribunales españoles a realizar la más mínima actividad probatoria, se dirigió al Comité de Derechos del Niño, propiciando que, en 2018, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas abriera por primera vez una investigación motivada por un crimen de estas características. Lo triste es que España, que tenía seis meses para presentar alegaciones, desatendió una vez más el requerimiento. Esto es lo que ahora, quizá con el sostén jurisprudencial del Supremo, empiece a cambiar definitivamente. Al fin y al cabo, es obligación del Estado hacer de los derechos humanos derecho. Pero para ello hace falta algo esencial: voluntad política. Ojalá la presión internacional no cese en este sentido.

## Consideraciones finales

A lo largo de estas líneas hemos tratado de denunciar el caso de los niños robados en España como paradigma de impunidad. Un fenómeno enraizado con la represión franquista cuya metástasis, latente en los mismos órganos e instituciones del Estado que lo apadrinan y promueven, propicia un auténtico mercadeo de identidades en torno a la filiación hasta bien entrada la democracia. La extensión temporal de esta trama, junto con los patrones repetitivos que la vertebran a lo largo del territorio, y

la gravedad de los hechos que apenas empiezan a vislumbrarse, hace más execrable si cabe el pacto del olvido que, a día de hoy, sigue sin permitir acceder a la verdad y depurar responsabilidades penales. Es más: cada vez que se interpela al pasado se aduce que no conviene reabrir heridas; sin reparar en que no será posible sanar nuestro presente, por mucha anestesia que infundemos, si la cicatriz aún supura.

Para ello no podemos sino cuestionar nuestro propio modelo de transición, empezando por reconocer que no fue tan modélico como la retórica oficial se ha encargado de difundir. Si bien se demostró útil en su día para salir del atolladero en el que estábamos —algo que no podemos negar—, sigue albergando silencios e interrogantes comprometedores que merecen respuestas. Vacíos y voces que deben llenarse. Un sesgo acuciante en materia de género. Restos y rostros que conviene identificar, pues es imposible reconstruir un país sobre un cementerio de impunidades.

El hecho de que ni tan siquiera pueda plantearse abiertamente este debate, o que las visceralidades afloren siempre y lo ensombrezcan cada vez que se plantea, da buena cuenta de los traumas y fobias colectivos que, en pleno siglo XXI, aún despiertan estas cuestiones que se omiten hasta del portafolio educativo por falta de consenso, lo que es terrible.

Y es que la anomalía que supone transitar de una dictadura a una democracia sin realizar ningún tipo de depuración, esperando que la adaptación de sus actores, mecanismos y privilegios mute por simple inercia, conlleva consecuencias, pues no se puede explicar de otro modo la situación de indefensión tan grave que sufren en la actualidad las víctimas del franquismo en general y, dentro de estas, los niños robados en particular.

Ahora bien, que España siga sin saldar a estas alturas sus deudas en el ámbito de la memoria histórica no deja de ser un síntoma de fragilidad democrática, ya que la impunidad a gran escala, aparte de revictimizar, produce una clara violación de los derechos humanos, que debería perseguirse y castigarse en todo tiempo y lugar.

Por todo ello es totalmente comprensible que los afectados busquen amparo y justicia en la esfera internacional, ya sea recurriendo a los mecanismos de protección de derechos humanos, ya sea adhiriéndose a la Querrela Argentina en virtud del principio de jurisdicción universal. Vías no exentas de problemas, como hemos visto, pero que mantienen encendida la llama de la esperanza en una justicia que en España se está demostrando ciega.

Así las cosas, únicamente queda reivindicar el derecho internacional como antídoto a la impunidad, porque mientras los niños robados sigan desaparecidos, todos podremos ser víctimas potenciales del fracaso del Estado.

## Referencias

- Amnistía Internacional. (2006). *Víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad*. Recuperado de <http://www.todoslosnombres.org/content/materiales/amnistia-internacional-victimas-la-guerra-civil-el-regimen-franquista-el-desastre>
- Amnistía Internacional. (2008). *España: la obligación de investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las víctimas de desaparición*. Recuperado de [https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/search?fq=mssearch\\_fld13&fv=EUR410008](https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/search?fq=mssearch_fld13&fv=EUR410008)
- Bonet, M. (2013). *Los niños arrebatados por el franquismo a mujeres. Constelaciones de casos, puntos de conexión posibles y abordajes jurídico penales*. Grup de Recerca Antígona (Dret i societat en perspectiva de gènere), Universitat Autònoma de Barcelona. Recuperado de <https://ddd.uab.cat/record/123066?ln=ca>
- Bou, V. (2019). El cumplimiento en España de las sentencias y dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Comentario a la STS Núm. 2747/2018, de 17 de julio. *Revista Boliviana de Derecho*, (27), 436-456.
- Capellà, M. (2006). Las desapariciones forzadas en España durante la Guerra Civil: crímenes y violaciones del derecho internacional sin castigo ni reparación. En J. Soroeta (Dir.), *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 6. Bilbao: Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitaeta, Servicio de Publicaciones.
- Chinchón, J. (2012). El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde derecho internacional. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, (67), 1-154.
- Cuevas, T. (2005). *Presas. Mujeres en las cárceles franquistas*. Barcelona: Icaria Editorial.
- Escudero, R. (2013). Los desaparecidos en España: víctimas de la represión franquista, símbolo de la transición y síntoma de una democracia imperfecta. En R. Escudero & C. Pérez (Eds.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*. Madrid: Editorial Trotta.
- Esteso, M. J. (2012). *Niños robados, de la represión franquista al negocio*. Barcelona: Los Libros de Diagonal.

- Esteve, J. E. (2017). Desnaturalizando la justicia universal: hacia una exclusiva y condicionada persecución del terrorismo internacional. *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, (21), 48-69.
- Fernández, C. (2014). Los derechos humanos y los crímenes de la Guerra Civil: especial referencia a los niños desaparecidos. En M. Casado & J. J. López (Coords.), *Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Gómez, F. (2007). El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. En C. Becerra (Ed.), *El derecho de las víctimas a la reparación integral. Balance y perspectivas* (pp. 11-64). Bogotá: Gente Nueva Editorial. Recuperado de [http://www.ilsa.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho\\_37/El\\_otro\\_derecho\\_37.pdf](http://www.ilsa.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho_37/El_otro_derecho_37.pdf)
- González de Tena, F. (2014). *Nos encargamos de todo. Robo y tráfico de niños en España*. Madrid: Clave Intelectual.
- Gutiérrez, C. (2018). La aplicación en España de los dictámenes de los comités internacionales: la sts 1263/2018, un importante punto de inflexión. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10(2), 836-851.
- Jiménez, C., & Doñate, A. (2012). *Jueces, pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial*. Barcelona: Pasado y Presente.
- Messuti, A. (2013). La Querrela Argentina: la aplicación del principio de justicia universal al caso de las desapariciones forzadas. En R. Escudero & C. Pérez (Eds.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo* (pp. 121-140). Madrid: Editorial Trotta.
- Orihuela, E. (2016). La obligación *aut dedere aut iudicare* y su cumplimiento en España. *Revista Española de Derecho Internacional*, 68(2), 207-228.
- Pérez, C. (2013). Derecho a la verdad y desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y el franquismo: una perspectiva desde el derecho internacional. En R. Escudero & C. Pérez (Eds.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo* (pp. 55-76). Madrid: Editorial Trotta.
- Preston, P. (2018). *La Guerra Civil española*. Barcelona: Debolsillo.
- Rodríguez, M. A. (2008). *El caso de los niños perdidos del franquismo. Crimen contra la humanidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Roig, N. (2018). *No llores que vas a ser feliz. El tráfico de bebés en España: de la represión al negocio (1938-1996)*. Barcelona: Ático de los Libros.
- Sánchez, A. (2015). Los juicios argentinos sobre los crímenes del franquismo. *Revista Española de Derecho Internacional*, LXVII(1), 298-303.
- Vinyes, R., Armengou, M., & Belis, R. (2002). *Els nens perduts del franquisme*. Barcelona: Edicions Proa.