

LOS NIÑOS ARREBATADOS POR EL FRANQUISMO A LAS MUJERES. CONSTELACIONES DE CASOS, PUNTOS DE CONEXIÓN Y POSIBLES ABORDAJES JURÍDICO PENALES

Margarita Bonet Esteva

Universitat Autònoma de Barcelona - Grup de recerca Antígona

1.- La desaparición sistematizada de bebés y niños en España como objeto de estudio jurídico penal.

Existen suficientes investigaciones periodísticas e históricas de gran calidad y rigor científicos como para afirmar que uno de las prácticas desarrolladas durante el Franquismo fue la separación de bebés y niños de sus madres y padres para ser recolocados en instituciones o familias "ad hoc". Estos exhaustivos trabajos en forma de película documental han ido llegando con cuenta gotas al gran público nos descubre que desde el fin de la Guerra Civil española hasta la década de los 90 del pasado siglo miles de bebés y niños fueron dados por muertos y pasaron, haciendo uso de una trama organizada a otras manos, fuera mediante pago o sin él¹.

De este amplio periodo de tiempo sabemos pues así nos lo indican los estudios periodísticos e históricos que pueden distinguirse dos grandes grupos de casos parejos a la evolución de la dictadura y la eliminación de la posible disidencia. Así, creo correcto plantear, en este momento de las investigaciones periodísticas y judiciales², dos constelaciones de casos que permiten tratamientos jurídico penales separados. En primera instancia nos encontramos frente aquellas separaciones de los bebés y niños ya más crecidos de sus madres en las cárceles y otros institutos de reclusión femenina creados por el régimen franquista al final de la Guerra civil, o la recuperación de niños, hijos de republicanos que fueron enviados por sus padres al extranjero durante la

¹ "Los niños perdidos del franquismo" (2002), autores en *Montse Armengou y Ricard Belis*, producidos por TV3- Televisió de Catalunya, <http://www.tv3.cat/franquisme/nens.htm> y "Devolvedme a mi hijo. Los niños robados del franquismo", (2011), autores *Montse Armengou y Ricard Belis*, producidos por TV3- Televisió de Catalunya, en <http://blogs.tv3.cat/senseficcio.php?itemid=37983>

² De esta opinión también Jiménez Villarejo en un entrevista recogida en **Esteso Poves, M.J. (2012)** *Niños robados de la represión franquista al negocio*, Los libros de Diagonal, Madrid., p.p. 90 a 92.

contienda, más los niños huérfanos de familias republicanas o supuestamente republicanas. A estos menores separados de sus legítimas familias, desaparecidos y recolocados en instituciones y familias franquistas muy cercanas al régimen los podemos agrupar bajo el título de "Los niños perdidos del Franquismo" tomándolo prestado del trabajo de Vinyes y otros³. Este grupo de niños desaparecidos y recolocados fueron la política de erradicación del llamado "gen rojo" llevada a cabo bajo las directrices de Vallejo Nágera para destruir de raíz todo atisbo de disidencia política y, en especial, que esta pasará de padres y madres a sus hijos⁴. En una línea temporal ubicaríamos estas prácticas de eliminación de las ideas republicanas entre 1936 y el primer tercio de la década de los 50 del siglo pasado⁵.

Para poner aplicar esta política de tierra quemada sobre los perdedores de la Guerra civil se creó desde el aparato del régimen y en connivencia con algunas instituciones religiosas una estructura que permitiera eliminar a los hombres republicanos, bien porque ya murieron en el campo de batalla, bien porque fueron sometidos a juicios militares sumarísimos y condenados a muerte o, finalmente, porque su condena fue de largos periodos de prisión y trabajos forzados en los que muchos de ellos fallecieron. Sin embargo, la política represiva que se aplicó a las mujeres no siguió en su mayor parte esta línea si no que les fueron arrebatados los hijos nacidos en cautividad o no y ellas fueron sometidas a tratamientos de depuración en instituciones dirigidas por la Falange de las que no saldrían hasta que se comprobase su conversión al ideal de lo que el régimen entendía debía ser una mujer y sus funciones en la sociedad. Sus hijos fueron adoptados por familias adeptas al régimen y aquellos que no pudieron ser recolocados se criaron en hospicios dependientes del régimen e instituciones tutelares de menores vinculadas a órdenes religiosas donde permanecían hasta su mayoría de edad en el caso de los niños o a otro tipo de dependencia en el caso de las niñas que eran educadas bajo los cánones de femineidad de la época.

³ **Armengou, M./ Belis, R./Vinyes, R. (2003)** *Los niños perdidos del franquismo*, Mondadori, De bolsillo, Barcelona

⁴ Como introducción breve al tema vid. **Pérez Díaz, J.(2010)** Eugenismo y psiquiatría militar franquista <http://apuntesdedemografia.wordpress.com/2010/08/26/eugenismo-y-psiquiatria-militar-franquista/>(agosto 2012) y **Quiñonero, Ll. (2002)**. Un marxista un débil mental, en Crónica.El Mundo, nº 111, Domingo 20 de enero de 2002

⁵ **Esteso Poves, M.J. (2012)** *Ob. cit.*, p.p. 29 a 35.

Toda esta organización creada y legalizada con los susodichos fines fue perdiendo su funcionalidad a medida que se eliminaba o se reprimía la disidencia hasta invisibilizarla. Sin embargo, la red de instituciones acogedoras y recolocadoras de menores ya estaba creada y tenía un amplio paraguas legal. La miseria y la inexistente política de planificación familiar de la época contribuyó a la existencia de bebés y niños no queridos en el sentido de que no podían ser mantenidos por su familia por motivos económicos o que procedían de relaciones fuera del matrimonio o madres solteras que no seguían las directrices de pureza femenina proclamadas por el régimen. Así, es como según mi parecer empieza a formarse el segundo gran grupo de niños desaparecidos del Franquismo que, siguiendo la misma fuente terminológica, denominaré "robados del Franquismo"⁶ y que se extiende hasta la década de los 90 del siglo pasado. De la misma manera que la fecha de inicio no es casual esta ubicación temporal del fin de estas prácticas en red de adopciones ilegales tampoco lo es. Pues si nos remontamos a esa época puede verse como el fin del sistema de adopciones ilegales mediante compras directas a determinados colectivos y falsificaciones documentales es paralelo al desarrollo de la legislación del estado democrático, en especial, de las comunidades autónomas que adquieren la competencia sobre protección de menores, y el establecimiento de un sistema de protección y tratamiento de los menores que se ajuste a las políticas públicas modernas al uso en el resto de países de la UE y que acabaran con la falta de garantías de la Ley y el Reglamento de los Tribunales tutelares de menores de 1948⁷.

Por lo tanto, en mi opinión estamos ante dos tipos de conductas delictivas distintas e igualmente reprobables que tienen en común las víctimas (bebés y niños y sus familias biológicas) y el aprovechamiento de una estructura entre administrativa y religiosa de adopción y tutela de los niños. Con la diferencia sustancial de que a partir de cierto momento, lo que fue una trama fruto de una política de eliminación de la disidencia pasó a ser una amplia red de tráfico de menores y adopciones ilegales que se convirtió en un engrasado engranaje de producción de ganancias económicas.

⁶ Tomado también el título del documental "Devolvedme a mi hijo. Los niños robados del franquismo", (2011), autores *Montse Armengou* y *Ricard Belis*, *producidos por TV3- Televisió de Catalunya*, en <http://blogs.tv3.cat/senseficcio.php?itemid=37983>

⁷ Ley y reglamento de **Tribunales Tutelares de Menores**, texto refundido, aprobada por Decreto de **11 de junio de 1948**.

Sentado este punto de partida; la existencia de una doble constelación de casos en una línea temporal con el aprovechamiento de casi idénticos medios lo que cabe preguntarse más allá de la repulsa moral es si las víctimas de estas conductas tienen instrumentos jurídico penales a su alcance para que restablezcan sus respectivas identidades, se reconozca su categoría de víctimas y se restaure en lo posible la situación inicial o bien se les indemnice en atención a todo ello. A estos fines se dedican las asociaciones pro-memoria histórica y las de niños robados. Que, en mi opinión, tienen dos ejes reconocimiento de la situación por parte del Estado español y restauración de los vínculos familiares identitarios ya sea a nivel de memoria y respeto a los muertos como el de reestructuración de lazos familiares entre personas aún vivas que necesitan reconstruir su propia identidad en segundo lugar.

De ambos grupos de supuestos hay miles de víctimas que reclaman justicia y lo que se pretende aquí es plantear los posibles recursos jurídicos penales existentes, pues a nadie se escapa aunque sólo sea en el plano de lo intuitivo que tras ambos tipos de conductas podamos identificar uno o más delitos de diferentes clases. Se iniciará el examen jurídico de la cuestión por la primera de la constelación de casos que denominamos "niños perdidos del franquismo".

2.- Primera constelación de casos: "los niños perdidos del franquismo"

2.1.- Cuestiones jurídico penales previas: inviabilidad de la imputación por genocidio

Así pues, el reconocimiento de la existencia de miles de niños que fueron separados de sus madres, de sus familias o repatriados con el fin de reeducarlos y asegurarse el Régimen eliminar la más mínima huella de disidencia ideológica o de raíz biológica que abundara en esa tendencia amoral puede plantearse desde dos ángulos jurídico penales puestos sobre la mesa por las asociaciones memorialistas y algunos especialistas⁸. El primer punto de vista, sería entender que esa conducta organizada del régimen franquista de eliminación de la disidencia constituye un delito de genocidio, un crimen contra la humanidad y que no prescribe. En el segundo planteamiento, a partir de

⁸ Así consta en el Balance de crímenes del régimen de Franco del Consejo de Europa de 2006.

las críticas realizadas al primero, Rodríguez Arias opta, en la única monografía de Derecho penal que existe hasta el momento⁹, por escoger otro delito de naturaleza internacional, crimen de lesa humanidad y también imprescriptible como el de "desaparición forzosa de personas", en este caso, menores.

Si se profundiza en el primero de los razonamientos jurídico penales o la primera de las imputaciones posibles chocaremos con la actual definición de genocidio que supone una finalidad de acabar físicamente con un grupo racial, religioso o étnico. Con lo cual al no tratarse las conductas criminales de este grupo de supuestos de exterminio de personas en función de su ideología y de manera organizada esta ley internacional no sería aplicable¹⁰. Además, algunos juristas y grupos de opinión creen que basar esta revisión jurídica en la Ley de memoria histórica es incorrecto porque dichos crímenes contra la humanidad hubieran sido borrados por la Ley de Amnistía de 1977, argumento se recogió al archivar el auto de instrucción sobre la exhumación de fosas comunes por parte del juez Garzón¹¹ cosa que le supuso no sólo que se le negara la competencia para dar tales órdenes sino también ser acusado de prevaricación delito del que finalmente fue absuelto¹².

2.2.- Desaparición forzosa de personas

Esquivando esta serie de problemas legales, Rodríguez Arias nos propone decantarnos por un delito de lesa humanidad, absorbido por nuestras normas estatales (art. 607 bis C.p.) y que tampoco prescribe (art. 131 C.p.).

Art. 607 bis C.p.

1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

⁹ **Rodríguez Arias, M.A. (2008).** *El caso de los niños perdidos del franquismo. Crimen contra la Humanidad, Tirant lo Blanc, Monografias, Valencia.*

¹⁰ Tal y como se desarrollo en la paradigmática STS 798/2007 "caso Scilingo".

¹¹ AAN 53/2008 de 18 de noviembre

¹² STS 101/2012 de 27 de febrero

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

- **1.º** Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional. (...)

Trata básicamente este autor de exponer que de una manera organizada se separa a los menores de las familias con el fin de afectar a uno de los bienes más íntimos de las personas que es la propia identidad y que ello se hace con una finalidad política como la de eliminar la disidencia creando toda una estructura "ad hoc" de separación y recolocación¹³. Por lo tanto, debe convenirse con Rodríguez Arias que mientras esa identidad no sea restaurada se seguirá lesionando un bien jurídico inherente a la naturaleza humana y a su dignidad como personas y tal delito no habrá acabado y no será susceptible de prescripción¹⁴.

Como se ve, ambos argumentos jurídico-penales tienen en común la reconducción del tratamiento de los casos como crímenes contra la humanidad o delitos internacionales, coincidiendo ambas imputaciones en su imprescriptibilidad. El elemento temporal como pieza que permita o no, abordar los casos es una de las claves jurídicas del tratamiento de ambas constelaciones de casos. En la primera que acaba de exponerse no sólo por la repugnancia de las acciones sino porque muchas de ellas si se trataran acorde al derecho común estarían prescritas o, al tener una regulación jurídica legal que las amparara en su tiempo, no hubieran podido ser consideradas delictivas. Así pues, lo que se juzga o evalúa en los casos más antiguos es que dichas acciones, amparadas por el ordenamiento jurídico legal al tiempo, en una política de erradicación física o no de la disidencia eran en si mismas -pese a su legalidad- crímenes genocidas o desaparición forzosa de personas. Ante quienes pretenden que la Ley de Amnistía de

¹³ Muestras de la estructura jurídica legitimadora creada por el régimen son Orden de 30/3/1940 sobre la permanencia de los niños en las cárceles, Decreto de 23/11/1940 sobre los huérfanos de guerra y Ley de 4/12/1941 sobre la inscripción en el registro civil de niños repatriados y abandonados.

¹⁴ Ob. cit. p.p.32 y s.s.

1977¹⁵ todo lo borra, debo alinearme con él en que mientras no se restituyan las identidades perdidas estaremos frente a unos delitos de desapariciones forzosas.

3.- Segunda constelación de casos: "los niños robados del franquismo"

Si la calificación jurídica de los posibles delitos cometidos con los "niños perdidos del Franquismo" encuentra dificultades argumentales e ideológicas de todo tipo el grupo de "niños robados del Franquismo" aún levanta muchísima más polémica social y jurídica pues, muchas de las víctimas niños o padres y madres biológicas aún viven, al igual que algunas de las personas que intervinieron en la trama de adopciones ilegales. En este punto, tal vez, deba recordarse que no se están intentando desvalorar conductas en que los progenitores biológicos dieran su beneplácito a la adopción aunque esta se realizara mediante irregularidades registrales o pagos a intermediarios, sino que dentro de un sistema obscuro y opaco de adopción se repitió un "modus operandi" que llevó a familias a perder a sus bebés o a madres solteras a que éstos les fueran arrebatados por la fuerza o mediante engaño¹⁶.

3.1.- La trama de adopción ilegal de bebés en España o "Caso de los bebés robados"

La adopción ilegal de estos bebés se produjo en muchos casos declarando muerto al recién nacido y simulando su entierro en la fosa común de la clínica implicada. De manera que, en la mayoría de los casos, ni la madre llegó a ver al recién nacido, se certificaba una muerte falsa, algunos de los certificados de determinados médicos coinciden en la otitis como causa de la muerte y el recién nacido era entregado a una familia adoptante. Se ha conseguido averiguar que la familia adoptante en diferentes formas y plazos pagaba por el bebé pero no que estuvieran implicadas voluntariamente en tal sustracción. Estas tramas eran posibles aprovechando los medios institucionales dirigidos por adeptos al régimen y a determinadas órdenes religiosas¹⁷

¹⁶ Vid. los testimonios recogidos en "Devolvedme a mi hijo. Los niños robados del franquismo", (2011), autores *Montse Armengou* y *Ricard Belis*, *producidos por TV3- Televisió de Catalunya*, en <http://blogs.tv3.cat/senseficcio.php?itemid=37983> y en **Esteso Poves, M.J. (2012) Ob. cit.**

¹⁷ Así, por ejemplo, la Orden de las Hermanas de la Caridad a la que pertenecía la ya fallecida Sor María Gómez Vallbuena que fue llamada a declarar por el juzgado de instrucción nº 47 de Madrid.

para la adopción y tutela de los menores¹⁸ que duró hasta que fue declarado inconstitucional el artículo 15 de la LTTM en 1992¹⁹ y del desarrollo de legislación autonómica respecto al tratamiento jurídico de los menores desamparados y sus vías de adopción²⁰.

Aunque este grupo de supuestos tiene muchos puntos de conexión con el anterior también concurren en él unos elementos diferenciadores que tienen suficiente entidad para no poder aplicar soluciones penales análogas. Entre otras cosas porque la analogía está prohibida en Derecho penal. Tal y como se expuso anteriormente la finalidad de eliminación de la disidencia política es el elemento que permite la aplicación del delito de lesa humanidad de desapariciones forzosas (art. 607 bis C.p.) y lo que, de momento, no se ha podido probar en estos casos es que se mantuviera la finalidad directa de erradicación de un grupo aunque sea evidente que sin el clima social de miedo, represión moral y corrupción económica creado y mantenido por la dictadura franquista estas prácticas de tráfico de bebés no hubiera podido dilatarse tanto en el tiempo²¹.

También es difícil argumentar la subsunción en delito de desaparición forzosa puesto que entrados en los años 50 o 60 del pasado siglo la finalidad de dichas separaciones familiares no era la de destruir la propia identidad del sujeto, si no que más bien, por los documentos que han ido surgiendo hasta el momento se trata del aprovechamiento económico de las circunstancias de determinadas familias y el empoderamiento de una estructura que ya funcionaba por sí misma desde la más inmediata post-guerra justificado por la idea de dar una vida mejor al recién nacido en un ambiente católico y próximo al régimen tal y como se han recogido en alguno trabajos periodísticos²². De hecho, si esto ocurriera con fecha de hoy seguramente estaríamos planteando la existencia de un delito de tráfico de personas, en este caso, niños. Sin embargo, el paso del tiempo en cuanto a este grupo de supuestos se refiere

¹⁸ Especialmente relevante era la Asociación Española para la Protección de la Adopción (AEPA), institución privada que actuaba, al parecer, coordinadamente con el Tribunal Tutelar de Menores.

¹⁹ Sentencia 36/1991, de 14 de febrero, del pleno del tribunal constitucional, en las cuestiones de inconstitucionalidad 1001/1988, 291/1990, 669/1990, 1629/1990 y 2151/1990 (acumuladas), en Relación con el Texto Refundido de la legislación sobre **Tribunales tutelares de menores**, ley y Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de **1948**

²⁰ Reformado por Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de **Menores**

²¹ **Esteso Poves, M.J. (2012) Ob. cit.**, p.p. 179 a 182,

²² Vid. por ejemplo, **Esteso Poves, M.J. (2012) Ob. cit.**, p.p. 116-117

tiene una doble incidencia; en primer lugar, decidir la ley aplicable y, en segundo lugar, que la ley aplicable no haya prescrito.

Véase en primer lugar el problema de la ley aplicable, en otros términos, no cabe aplicación retroactiva de la ley penal. Así pues, si se entendiera que los hechos constitutivos de los diferentes casos caben en la descripción actual de un tipo de delito - póngase por ejemplo y al azar el tráfico de personas- al ser tal delito incorporado al Código penal en 2010 no podríamos juzgar casos anteriores a esta fecha (art. 177 C.p. actual). Añádase que esta segunda parte de casos a examen se extendería en el tiempo desde los años 50 hasta los 90 del siglo pasado en una franja tan amplia de tiempo y con un cambio de régimen político tan radical muchos delitos podrían haber cambiado, desaparecido o incorporado al cuerpo legislativo penal. Lo que lleva a la primera conclusión y premisa, al no poder recurrir a delitos internacionales imprescriptibles (art. 131 C.p.) deben encontrarse figuras delictivas que existieran al tiempo de la comisión del delito y sigan existiendo hoy en día, momento de la incriminación. Y además, si existiendo la misma figura delictiva a lo largo de toda esta fase temporal se ha producido un cambio penológico, siempre aplicaremos la pena más favorable al reo, aunque ésta sea la que se corresponda con la fórmula delictiva posterior.

El primer escollo temporal es el de encontrar figuras delictivas que ya existieran al iniciarse el delito y sigan hoy vigentes en alguna u otra forma. Ésta no es la única dificultad temporal que debe solventarse a la hora de escoger qué delitos puedan haber cometido las personas inmersas en dichas tramas, deberá atenderse a la naturaleza del delito; es decir, a cuando se consuma el delito y cuánto tiempo de realización persiste. Para poder incriminar a alguno de los actores de la desaparición de un bebé en 1980 es imprescindible entender que el delito que comenzó cuando, por ejemplo, se sustrajo al bebé de la cuna sigue produciéndose hoy en día porque siguen lesionándose uno o varios bienes jurídicos aunque hayan pasado más de treinta años. Por eso, hoy en día muchas de las denuncias presentadas han sido archivadas por prescripción. Las denuncias contaban entre los delitos expresados el de detenciones ilegales que solventaba la primera dificultad temporal puesto que este delito ha existido siempre. Sin embargo, los tribunales hasta hace pocos meses entendieron que las detenciones ilegales eran un delito de consumación instantánea que permanece en el tiempo hasta que el bebé es mayor de edad.

3.2.- Del caso de los bebés robados a los casos de los bebés robados: Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre la unificación de los criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos

La circular 2/2012 de la Fiscalía general del Estado (en adelante Circular 2/2012) tiene como origen la comparecencia ante la Fiscalía General del Estado de un grupo de afectados por desapariciones de bebés entre 1.950 y 1.990 que tuvo lugar el 27 de enero de 2011. Ante lo expuesto por dichos denunciante y la variedad de resoluciones que empezaban a abundar en torno a los casos denominados de "bebés robados" desde esta instancia procesal se creyó oportuno intentar unificar, cuanto menos, los criterios de los fiscales bajo la jerarquía del Fiscal general del Estado. Por lo tanto, la circular 2/2012 pretende crear una guía de actuaciones de las diferentes fiscalías mientras no se asienta una jurisprudencia del Tribunal Supremo con respecto a los aspectos sustanciales más polémicos de dichos casos²³. Para ello parte de dos premisas que sustentarán todos sus argumentos jurídicos y conclusiones.

La Fiscalía General del Estado reconoce la existencia de un número considerable de casos que tienen por objeto esta conducta de sustracción de bebés y que las resoluciones que contienen las sentencias y autos de las diferentes audiencias provinciales implicadas se fundamentan en criterios contradictorios y no puede extraerse de ellas un sentido unívoco de la interpretación y aplicación de las distintas normas penales en juego. Con respecto a este número de casos (que aquí hemos llamado de los "niños robados") se afirma en la circular dos cuestiones de vital importancia; por un lado, se admite que el "modus operandi" era el mismo y coincidente con el arriba expuesto y; por otro, no se alcanzan a ver suficientes indicios de conectividad para que exista concurso procesal y todos estos casos puedan verse y resolverse en una única causa.

Como consecuencia de estos dos criterios se dispone que cada uno de los afectados presente denuncia separada que será tratada por las diferentes Fiscalías provinciales. Se admite en el escrito que esto puede generar criterios dispares por territorios y, hasta se da el caso, argumentos contradictorios en diferentes secciones de una misma audiencia (AAP Valencia sección 5 de 11 de noviembre de 2011 y AAP

²³ Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, p. 2

Valencia, sección 2 de 9 de marzo de 2012). Con la finalidad de evitar semejante caos, en la circular se decide unificar una serie de pautas procesales y otras de tipo sustancial o referidas a la calificación de los hechos como posibles delitos.

En cuanto a las pautas procesales pueden agruparse en tres subtemas; vías procesales de investigación, exhumación y práctica de pruebas de ADN y posibilidad de recurso ante el archivo automático. Lo que a mi modo de ver es importantísimo en lo referido a las vías procesales es el hecho que en el documento se exprese la voluntad de investigar desde la más mínima "noticia criminis" utilizando para ello las posibilidades que ofrece el art. 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 14/2003) que permite abrir unas diligencias de investigación de carácter preprocesal, que dichas diligencias de investigación deben abrirse por cada uno de los hechos denunciados y, finalmente, que dadas las dificultades en el hallazgo de indicios que dilaten la investigación más allá de los seis meses previstos pueda hacerse uso de la posibilidad de prórroga.

El criterio a seguir en cuanto a la exhumación de cuerpos y práctica de pruebas de ADN deberá ser²⁴, atendiendo a los art. 326.3 LEcr., 363.2 LEcr. y su Disposición adicional tercera, que la Fiscalía pertinente siempre que cuente con el consentimiento de los interesados podrá realizar ambas operaciones sin necesidad de autorización judicial siguiendo un cauce análogo al policial en investigación criminal (art. 326.3 L.E.Cr), en cuanto al mantenimiento de la cadena de custodia de las pruebas y enviando copia pertinente a la Fiscalía General²⁵.

En último lugar, se parte de la base que la inexistencia de persona imputada o procesada puede conllevar el archivo automático. Estos casos, se recuerda en la circular, pueden ser recurridos; si el auto es de libre sobreseimiento; si existe una imputación judicial equivalente al procesamiento como, por ejemplo, identificar a personas responsables o el derecho aplicables y; sí en proceso escogido permite causación. Como

²⁴ Sin entrar en la polémica referida a la empresa Genómica privada que ha realizado gran parte de los análisis particulares de ADN construyendo un considerable banco de datos genéticos.

²⁵ Al respecto también deben tenerse en cuenta R.D. 1977/2008 sobre composición y funciones de la Comisión Nacional para el uso forense del ADN y la L.O. 10/2007 reguladora de las bases de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. En cuanto a estas últimas bases de datos existen dos catálogos oficiales el INT.SAIP para la investigación criminal y el INT-FENIX de personas desaparecidas.

se ve se retorna a la cuestión, en este grupo de casos, cual es "¿Cual es la norma aplicable?".

La pregunta sobre el derecho aplicable al caso lleva a la fiscalía a analizar las posibilidades de subsunción de una serie de delitos. Los puntos críticos del análisis de tales subsunciones o, en otros términos, de la decisión sobre las calificación jurídicas más adecuadas, siempre se reconducen a dos elementos de estudio referidos al tiempo. Sea cual sea la figura delictiva que plantee aplicarse debería fijarse, en primer lugar, en si existía al tiempo de inicio del delito tal descripción típica y si ésta se sigue manteniendo en la actualidad y, en segundo término, en la naturaleza de la consumación del delito pues ésta marca el plazo a partir del cual se empieza a contabilizar la prescripción.

El primero de los elementos, la existencia de ambas descripciones típicas dará pie a la aplicación de la norma más favorable al reo que, en la misma circular, se establece como la que deriva de la figura del Código penal actual. Y la segunda cuestión temporal que incide directamente en la prescripción de los delitos es si éstos tienen una naturaleza permanente. Por naturaleza permanente no se entiende en la circular que los efectos de la consumación del delito sean permanentes si no que la comisión del delito se alargue en el tiempo. Además, y específicamente referido al instituto jurídico de la prescripción, en la circular se expresa que éste no debe ser lo primero que se analice al abordar un caso para así obviar entrar en el fondo del asunto denunciado²⁶. Sobre la prescripción de unos hechos delictivos debe decidirse tras investigar, obtener un relato fáctico y subsumir unos tipos penales. Si no se han averiguado los tipos penales subsumibles difícilmente podrá saberse qué es lo que ha prescrito²⁷.

Bajo estas premisas temporales se van a exponer los delitos que, siempre según la Fiscalía general del Estado, pueden concurrir en los casos de los bebés robados lo que no implica que siempre se den todos ellos o que en ninguno de los casos que puedan plantearse en un futuro no puedan llegar a subsumirse tales figuras delictivas. Estos delitos son básicamente:

²⁶ Así de tajante se muestra la circular 2/2012: "(...) es improcedente pronunciarse sobre la prescripción antes del agotamiento de la investigación, (...)" p. 19

²⁷ Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, p. 20

- 1) Sustracción de menores/detenciones ilegales
- 2) Suposición de parto
- 3) Falsedades documentales.
- 4) Usurpación del estado civil.

1) **Sustracción de menores/detenciones ilegales:** esta doble nomenclatura se debe a una evolución de ambas figuras delictivas. En el código penal de 1944, recogido en el texto refundido de 1973 vigente hasta el actual código penal, ya existía un delito denominado "sustracción de menores", este delito (arts. 484 y 485 C.p. de 1973²⁸) que podría ser aplicable a muchos de los supuestos denunciados, consistía en una privación de libertad ambulatoria de persona menor de 7 años y era una detención ilegal agravada en atención a que la menor edad conllevaba una menor capacidad de decidir de la víctima sobre su libertad en el espacio. Hoy en día, no existe esta figura agravada de las detenciones ilegales, si no que debería utilizarse una privación de libertad de un bebé o menor, agravada por traspasar la frontera de los 15 días y también agravada porque en la mayoría de los casos interviene funcionario o trabajador público (arts. 163, 165 y 167 del Código penal actual respectivamente). Así pues, primera conclusión parcial, bajo diferente nombre se castigaba y aún se castiga a quien priva de libertad de decisión sobre la autonomía espacial a otro.

El instituto jurídico penal de la sustracción de menores, sigue existiendo en el Código penal actual (art. 225 bis²⁹), sin embargo, su contenido ha evolucionado hacia la

²⁸ Art. 484 "La sustracción de un menor de siete años será castigada con la pena de presidio mayor"

Art 485 "El que hallándose encausado de la persona de un menor no lo presentare a sus padres o guardadores ni diera explicación satisfactoria acerca de su desaparición, será castigado con la pena de reclusión menor"

²⁹ Art. 225 bis

1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

- 1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.
- 2.º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de

protección de otros bienes jurídicos más adecuados al concepto de relaciones familiares actuales. Bajo este título se recoge un delito de desobediencia a una resolución judicial de guardia y custodia, régimen de visitas de los hijos de padres separados, por la cual uno de los progenitores en contra de ésta no devuelve a los hijos y los aleja del padre, la madre y sus respectivas familias. Por lo tanto, segunda conclusión parcial, los hechos que se denuncian en los llamados por la Fiscalía General del Estado, procedimientos de sustracción de menores recién nacidos no se corresponden con la actual figura de la sustracción de menores, ni con el bien jurídico que se pretende proteger por ésta. En consecuencia, los supuestos de hecho planteados quedan dentro del ámbito de las normas que describen los atentados contra la libertad ambulatoria o detenciones ilegales, tanto con la ley vigente actualmente como en la vigente en el más antiguo de los casos en los que cabría remontarse al mencionado art. 484 del Código penal de 1.944.

La subsunción de estos apoderamientos subrepticios³⁰ de bebés en los correspondientes delitos de detenciones ilegales de las normas vigentes al tiempo no es tan sencillo pues presenta dos problemas: primero, que un bebé no tiene libertad ambulatoria puesto que su capacidad de decidir que no quiere ser "detenido" o "encerrado"³¹ es prácticamente inexistente y, segundo, en qué momento -a medida que crezca el bebé, pudiendo moverse en el espacio- dejará de existir el delito de detenciones ilegales. Planteados estos dos aspectos que dificultan la subsunción de los hechos en el tipo, se abordarán las soluciones interpretativas que son especialmente relevantes en el caso de la extinción del delito.

Para no llegar a la absurda posición de tratar a los bebés como cosas pues no tienen libertad ambulatoria, el Tribunal supremo ya dispone de una jurisprudencia asentada en la que se construye la doctrina de que lo importante en las detenciones

devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.

³⁰ Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, p. 13

³¹ "1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. (...)" **Art. 163.** Código penal actual.

ilegales no es la contradicción de la voluntad de la víctima si no la ausencia de voluntad de ésta. En el caso de los bebés se arguye que éstos pese a no tener libertad ambulatoria consolidada sí son titulares de una libertad personal en potencia y que dicha libertad potencial se ejerce vicarialmente por sus padres. Y con estas interpretaciones jurisprudenciales, asentadas con anterioridad a los casos objeto de esta comunicación, se concluye que los bebés pueden ser detenidos ilegalmente.

Según doctrina y jurisprudencia asentadas las detenciones ilegales son delitos permanentes, es decir, que se corresponden con la figura mencionada "ud supra" por la cual mientras la víctima no puede decidir "liberarse" o "salir de su encierro", el delito seguirá consumiéndose segundo a segundo. También puede explicarse afirmando que las detenciones ilegales se consuman en cuanto no hay libertad de decisión en el espacio y duran en el tiempo hasta que tal libertad se restablece. Los casos de los "bebés robados" tienen una particularidad que es la complejidad de decidir en qué momento se devuelve esa libertad de decisión. En mi opinión, esta dificultad proviene del hecho de que a pesar de iniciarse como unas detenciones ilegales comunes con el tiempo se les añade un factor de pérdida de identidad. si bien ese factor de pérdida de identidad o de reencuentro con una verdadera identidad familiar puede desvalorarse en otro delito como se verá "ad infra", la restauración de las identidades verdaderas o, al menos, el conocimiento de las identidades familiares distorsionadas no dejan de influir en el establecimiento del punto temporal a partir del cual la víctima podrá empezar a decidir. Sin embargo, este valor añadido de las situaciones con que afrontar este grupo de casos ha tenido respuestas diversas en la jurisprudencia y la fiscalía.

Entre las decisiones examinadas (AAAP de Cádiz 37/2012 de 15 de febrero, 64/2012 de 8 de marzo, 85/2012 de 14 de marzo, y acuerdo del Pleno de la Audiencia provincial de Cádiz de 10 de febrero de 2012) se asentó el criterio por el cual se entendía que las detenciones ilegales acababan en el momento en el que el bebé (víctima) alcanzaba la mayoría de edad. Tales resoluciones se apoyan en el argumento meramente formal de que con la mayoría de edad las personas alcanzan la plenitud de sus libertades, entre ellas, la ambulatoria. No se escapa a nadie que si el delito acaba cuando se cumplen los 18 años, a partir de ese mismo día empieza a correr el plazo de la prescripción siguiendo así lo previsto en el art. 132.1 in fine Código penal actual.

1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento."

Contrariamente, una lectura atenta del primer párrafo del 132.1 C.p. actual lleva a la Audiencia de Madrid (AAP 669/2.012 de 28 de septiembre) a la conclusión de que por mucho que las víctimas hayan cumplido la mayoría de edad éstas no han visto resuelta su "situación ilícita" en gran parte porque los bebés ya mayores no son concedores de tal situación de irregularidad identitaria. Desde el punto de vista de la lógica y la justicia material un delito no podría prescribir antes de ser conocido por sus víctimas y, por tal motivo, en la circular se apoya la tesis de que el delito de detenciones ilegales -en estos grupos de supuestos de los bebés robados- acabarán en el momento que la víctima conozca la ilicitud de su situación. La firmeza con la que se defiende en la circular 2/2012 este argumento es tal que merece la pena reproducir parte del texto.³²

"Mientras la víctima es mantenida en la ignorancia de su origen, aun cuando ya sea mayor de edad y capaz, sigue estando ilegítimamente desposeída de su genuino estado civil, con gravísimas consecuencias jurídicas y personales para él y su verdadera familia"

³² Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, p.p. 22-23

En resumen el argumento principal, en cuanto a la ley aplicable a los casos de los bebés robados es que la conducta principal es subsumible en un delito de detenciones ilegales, que como regla general aplicaremos retroactivamente, el art. 163 C.p. actual más favorable, porque no podemos incluir las agravaciones de tiempo y funcionarios de los arts. 165 y 167 respectivamente, frente al art. 484 del Cp. de 1973. Y que, dada la naturaleza permanente de este delito invariable desde 1944 hasta hoy, la prescripción empezará a contar a partir del momento en que se acabe la situación ilícita. Y que tal situación acabará en el momento en que sea conocida por la víctima, en este caso, la persona que fue "bebé robado" (art. 131.1. Código penal vigente)³³

La misma circular, al exponer el "modus operandi" de la mayoría de los casos denunciados, hacía hincapié en el hecho de que pudieran existir otros delitos (vid *supra*) que serán expuestos brevemente a continuación. Sin embargo al tratarse de delitos menos graves que entran en concurso, se ha creído más oportuno recordar aquí la regla de prescripción según la cual concurriendo dos o más delitos se utilizará para el cómputo del plazo de prescripción el delito más grave (art. 131.5 Código penal actual³⁴) que casi sin excepción serán las detenciones ilegales dentro del abanico de posibilidades que la Fiscalía General se plantea en la Circular 2/2012.

2) Suposición de parto: El delito de suposición de parto (actual art. 220 C.p.³⁵) se ha mantenido invariable a lo largo de la historia reciente, según la circular que nos

³³ "1. Los delitos prescriben:

A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.

- A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años.
- A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.
- A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año." **Art. 131.1 C.p.**

³⁴ "5. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave". **Art. 131.5 C.p.**

³⁵ *Art. 220*

1. La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años.
2. La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.
3. La sustitución de un niño por otro será castigada con las penas de prisión de uno a cinco años.
4. Los ascendientes, por naturaleza o por adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieren sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años.

ocupa³⁶, tal es el punto que la jurisprudencia asentada proviene de la década de los 60 del pasado siglo (SSTS de 28 de septiembre de 1963 y 8 de mayo de 1.966) estableciendo una serie de requisitos que dadas las diferentes casuísticas dentro del grupo de casos de bebés robados aparecen con frecuencia. En primer lugar, se requiere la existencia de actos reales destinados a crear la apariencia del fenómeno biológico del parto. Segundo, junto al dolo o conocer y querer la realización de los hechos típicos debe demostrarse un plus subjetivo relacionado con la modificación del estado civil del bebé. Y tercero, "*...que el juicio valorativo sobre la antijuridicidad, se determine, no solamente por el sentir general del grupo, de acuerdo con la norma social de la convivencia humana, sino también con el relativo a la filiación y elementos específicos que caracterizan la existencia del parto en sí*"³⁷, tras esta enrevesada redacción puede vislumbrarse el criterio de Protección del fin de la norma, cuando se remarca que la conducta objeto de desvalor esté relacionada con la existencia de la filiación.

La naturaleza de este delito, en relación con el tiempo de duración, es de consumación instantánea lo que lleva a concluir que considerado individualmente lo más probable es que dentro de los supuestos de hecho denunciados estuvieran ya prescritos. Sin embargo, no debe obviarse la regla del art. 131.5 C.p. actual por la cual, concurriendo más de un delito compatible en un caso, aquí en relación de instrumentalidad, se estará a la prescripción del más grave, en estos supuestos, las detenciones ilegales expuestas anteriormente. Y, además, esas detenciones ilegales son delitos permanentes cuyo plazo de prescripción empezará a contar desde el momento en que la víctima tenga noticia de la anomalía de su situación de filiación (art. 132.1 ab initio y art. 131.5 C.p. actual)

5. Las sustituciones de un niño por otro que se produjeren en centros sanitarios o socio-sanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a un año.

³⁶ Art. 468 anterior C.p.: "La suposición de parto y la sustitución de un niño por otro serán castigadas con las penas de prisión menor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

Las mismas penas se impondrán al que ocultare o expusiere a un hijo con ánimo de hacerle perder su estado civil"

Art. 469 anterior C.p.: "El facultativo o funcionario público que, abusando de su profesión o cargo, cooperare en la ejecución de alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, incurrirá en las penas del mismo y, además, en la inhabilitación especial."

³⁷ Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, p. 16

3) Falsedades en documento público u oficial (arts. 390 y s.s. del actual Código penal). La alteración ideológica o material de los documentos públicos es otra de las conductas delictivas que pueden concurrir junto con las detenciones ilegales y que como la suposición de parto tienen un papel instrumental y ante su aparición en cada caso concreto debería aplicarse los criterios expuestos para la suposición de parto. Nada más añade a este respecto la circular.

4) Usurpación de estado civil: en algunas de las denuncias estudiadas por la fiscalía se planteaba la posibilidad de aplicar a los casos expuestos el delito de usurpación del estado civil que como los anteriores se ha mantenido prácticamente invariable a lo largo de los últimos sesenta años (art. 401 Código penal actual³⁸ y 470 Código penal de 1973³⁹). El argumento fundamental para rechazar la subsunción de algunos de los hechos denunciados en este delito consiste en ahondar en la estructura de la descripción típica. La fiscalía general nos recuerda que "usurpar" como verbo típico o núcleo de la conducta delictiva requiere que un tercero se coloque en la posición de la víctima y, en realidad, en estos casos, no existe tercero. O bien, la víctima de manera instrumental y mediata hubiera sido empleada para substituir a un tercero, o bien, ese supuesto tercero substituiría civilmente a la víctima arrogándose dolosamente su estado civil. Cosa que no parece ocurrir en los supuestos denunciados. Por eso afirma la Fiscalía General del Estado que esta calificación jurídica es "técnicamente inviable"⁴⁰

Tras unos pocos meses de funcionamiento de esta circular de la Fiscalía General del Estado es difícil valorar el alcance real que tendrá para las nuevas denuncias que van sumándose a las ya presentadas, algunas han sido archivadas y otras están siguiendo su trámite procesal. Tanto más difícil es hacer esta valoración, en el estado actual de judicialización de la política y del malestar generalizado hacia los tres poderes del Estado. No obstante, al menos, en el nivel de la técnica jurídica debe apreciarse como un avance importante la reinterpretación de la duración y prescripción de las

³⁸ **Art. 401.:**"El que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años."

³⁹ Art. 470 anterior C.p.: "El que usurpare el estado civil de otro será castigado con las penas de prisión menor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas".

⁴⁰ Circular 2/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, p. 18

detenciones ilegales como delito central de estos grupos de casos porque permiten abrir una amplia cuña para la aceptación e investigación de denuncias sin que pasen al archivo inmediato por prescripción.

4.- Algunas reflexiones críticas

Sentadas unas bases argumentales para evitar el constante y consecutivo archivo de causas con las que la Fiscalía general del estado parece cerrar todas las cuestiones que se planteaban inicialmente, en mi opinión, no deben obviarse unas posibles contradicciones intrasistemáticas de la circular y que implícitamente no se cierran todos los problemas técnicos, si no al contrario.

- Resulta contradictorio que en la Circular 2/2012 de la Fiscalía general del Estado reconozca el "modus operandi" de las redes de sustracción y adopción de bebés como redes que se extienden por el territorio español y, en cambio, disgregue por todo el territorio español, en los respectivos tribunales de instrucción con lo cual se dispersa la investigación de estas posibles causas penales con el riesgo de perder una visión de conjunto de este fenómeno delictivo.
- Es cierto que las detenciones ilegales son delitos permanentes que se consuman instantáneamente y perduran en el tiempo hasta que la víctima no es liberada o se halla muerta. Sin embargo, la casuística de estas constelaciones de casos (elementos que comparten ambos) más allá de la extracción del bebé de su ámbito familiar natural en el aspecto físico del traslado contiene un desvalor añadido que el fin de la norma referido a los delitos contra la libertad ambulatoria no contemplan. Las diferentes modalidades de detenciones ilegales actuales y pasadas no tienen en su ámbito de protección la distorsión identitaria de las víctimas.
- Esa falsa situación en cuanto a la propia identidad y a su conocimiento se ajusta más a los delitos de suposición de parto (en su actual modalidad art. 221 C.p.) y alteración del estado civil. Estos delitos recogidos bajo el título de protección de las relaciones familiares si tienen como núcleo

de la conducta desvalorada ese cambio de identidad. En mi opinión, el delito de alteración del estado civil al tener ese bien jurídico o interés como objeto de protección y no encontrarse entre las falsedades documentales tiene una naturaleza de delito permanente pues tal y como afirma la circular 2/2012 para las detención ilegales y niega para la alteración del estado civil, el mal no cesará hasta que la situación registral incorrecta sea conocida. Aunque la fiscalía soslaya los problemas de prescripción utilizando la regla del artículo 131 C.p. que la hace depender del delito más grave parecería más ajustado reconocer la naturaleza permanente del delito de alteración del estado civil y así disponer de otro de los posibles delitos sin haber prescrito todavía.

- Al tratarse de detenciones ilegales de bebés ya se planteó el problema técnico de cuándo empezaba y acababa el delito, dilatando el fin del delito al momento en el que la víctima tiene conocimiento de la situación irregular. Podría plantearse una cuestión polémica con respecto a esto, pues si al inicio del delito bebés y padres eran los cotitulares de la libertad ambulatoria debería decidirse si esa ficción jurídica se mantiene a lo largo del crecimiento ya que al ser una situación de víctima bilateral persona adoptada y padres biológicos ha de decidirse el conocimiento de la situación irregular de qué parte inicia la prescripción. Se puede plantear así que si los padres biológicos conocen de la situación irregular e inician la investigación judicial puede transcurrir mucho tiempo hasta que la otra parte llegue a tener conocimiento, si esto sucede, de su situación irregular y mientras correría el tiempo de prescripción. Aún necesitando un poco más de reflexión, pueden plantearse dos soluciones; en primer lugar, si consideramos permanente la alteración del registro civil este seguirá sin terminar su consumación hasta que no se cambie por la verdadera y, segundo, considerar que en estas detenciones ilegales al haber cotitularidad del bien jurídico inicialmente el conocimiento de la situación irregular debe extenderse a ambas partes y la prescripción no contará hasta que las dos sepan de la situación irregular. Esta última

posibilidad, en mi opinión, es la más difícil desde el punto de vista de la técnica jurídico penal, pero debemos tenerla en cuenta.

Como se puede apreciar quedan muchísimas cuestiones de tipo jurídico penal abiertas en cuanto se examinan a fondo los pasos dados hasta ahora y queda mucho por trabajar. Sin embargo, en mi opinión y dejando a un lado las valoraciones políticas y de oportunidad económica que en los medios se plantean, lo más importante es construir argumentos para instar al Estado a resolver estas distorsiones identitarias que sufren miles de sus ciudadanos y aunque para ello tal vez el derecho penal no sea el mejor de los caminos sí es el que tiene más fuerza simbólica no sólo ante las víctimas que quieren saber si no ante la sociedad que tiene la opción de ver como estas graves situaciones en el plano de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (art. 9 de la Constitución española) se restauran.

Bibliografía

Amnistía Internacional (2005) ESPAÑA: PONER FIN AL SILENCIO Y A LA INJUSTICIA. LA DEUDA PENDIENTE CON LAS VÍCTIMAS DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA Y DEL REGIMEN FRANQUISTA, (documento pdf), www.es.amnesty.org/paises/espana (agosto 2012)

Amnistía Internacional (2012) CASOS CERRADOS, HERIDAS ABIERTAS. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España, (documento pdf), www.es.amnesty.org/paises/espana (agosto 2012)

Armengou, M./ Belis, R./Vinyes, R. (2003) *Los niños perdidos del franquismo*, Mondadori, De bolsillo, Barcelona

Bandrés, J./Llavona, R. (1996) La psicología en los campos de concentración de Franco, *Psicothema*, vol 8, p.1 a 11

Comisión interministerial de víctimas de la guerra civil y el franquismo (2006) INFORME GENERAL DE LA COMISION INTERMINISTERIAL PARA EL ESTUDIO DE LA SITUACIÓN DE LAS VICTIMAS DE LA GUERRA CIVIL Y DEL FRANQUISMO,([informegeneral2_1232475655.pdf](#)), www.mpr.es/documentos/memoria (agosto 2012)

Cuevas Gutiérrez, T. (1980?) *Mujeres en las cárceles franquistas*, Casa de Campo, Madrid

Cuevas Gutiérrez, T. (2004) *Testimonios de mujeres en las cárceles franquistas*, edición preparada por Jorge J. Montes Salguero, Instituto de Estudios Altoaragoneses, Huesca.

Cuevas Gutiérrez, T. (2006) *Las presas en Las Ventas, Segovia y Les Corts*, RBA, Barcelona

Gómez Bravo, G. (2009). *El exilio interior. Cárcel y represión en la España franquista 1939-1950*, Taurus, Madrid.

Esteso Poves, M.J. (2012) *Niños robados de la represión franquista al negocio*, Los libros de Diagonal, Madrid.

Pérez Díaz, J. (sin fechar) Natalismo franquista,
<http://sociales.cchs.csic.es/jperez/pags/polpob/temaspob/natEsp.html> (agosto 2012)

Pérez Díaz, J. (sin fechar) Eugenismo en España

<http://sociales.cchs.csic.es/jperez/pags/polpob/temaspob/EugSpain.html> (agosto 2012)

Pérez Díaz, J.(2010) Eugenismo y psiquiatría militar franquista

<http://apuntesdedemografia.wordpress.com/2010/08/26/eugenismo-y-psiquiatria-militar-franquista/>(agosto 2012)

Pons Prades, E. (1987). *Crónica negra de la transición española : 1976-1985*. Plaza & Janés, Barcelona

Pons Prades, E. (1997). *Las Guerras de los niños republicanos, 1936-1995* ; prólogo Eduardo Haro Tecglen ; epílogo Paco Lobatón, Compañía Literaria, Madrid

Pons Prades, E. (2004). *Los Niños republicanos en la guerra de España* ; prólogo Eduardo Haro Tecglen ; epílogo Paco Lobatón. Oberon, Madrid

Pons Prades, E. (2005). *Los Niños republicanos : el exilio*, prólogo de Juan Barceló, Oberon, Madrid

Quiñonero, Ll. (2002). Un marxista un débil mental, en Crónica.El Mundo, nº 111, Domingo 20 de enero de 2002

Quiñonero, Ll. (2005). *Nosotras que perdimos la paz*, Foca, Madrid

Richards, M. (1999). *Un Tiempo de silencio : la guerra civil y la cultura de la represión en la España de Franco, 1936-1945* prólogo de Paul Preston, Crítica, Barcelona.

Roca Girona, J (1996). *De la pureza a la maternidad : la construcción del género femenino en la postguerra española*, Ministerio de Educación y Cultura. Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales. Subdirección General de Museos Estatales, Madrid

Rodríguez Arias, M.A. (2008). *El caso de los niños perdidos del franquismo. Crimen contra la Humanidad*, Tirant lo Blanc, Monografies, Valencia.

Serrano, R. (1996) En busca del gen rojo, en http://elpais.com/diario/1996/01/07/espana/820969222_850215.html (agosto 2012)

Jurisprudencia

Auto de AP Huelva, Sección 1ª, 19 de noviembre de 2012

Auto núm. 699/2012 de AP Madrid, Sección 1ª, 28 de setembre de 2012

Auto núm. 234/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 10 de juliol de 2012

Auto núm. 220/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 29 de juny de 2012

Auto núm. 180/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 22 de maig de 2012

Auto núm. 98/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 23 de març de 2012

Auto núm. 83/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 14 de març de 2012

Auto núm. 85/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 14 de març de 2012

Auto núm. 75/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 09 de març de 2012

Auto núm. 74/2012 de AP Cádiz, Sección 3ª, 08 de març de 2012

Sentencia núm. 101/2012 Tribunal Supremo, sala de lo penal, de 27 de febrero de 2012

Sentencia núm. 16/2005 de Audiencia Nacional , sala de lo Penal, 19 de abril de 2005

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo penal, de 28 de septiembre de 1963

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo penal, de 8 de mayo de 1.966