

ÍNDICE

Nota de agradecimiento del autor.....	17
Introducción. En el país de los <i>niños perdidos</i>	19

PARTE I EL OLVIDO Y LA IMPUNIDAD

Capítulo I

Los niños perdidos en la condena del Consejo de Europa de 17 de marzo de 2006 y en los estudios: <i>modus operandi</i> de un crimen de Estado	25
---	----

Capítulo II

“Cautivo y desarmado”: La olvidada cuestión de la <i>eugenesia racial</i> de la hispanidad como elemento del <i>mens rea</i> en la mayor desaparición forzada infantil perpetrada en Europa.....	39
--	----

Capítulo III

Nuremberg descongelado: De la incriminación de la conspiración de 1921 para el apoderamiento de la República de Weimar a la de 1936 contra la República Española	
1. El olvido del originario alcance jurisdiccional de Nuremberg a los “países europeos del eje” y de su Cargo I	53
a) El olvido del originario alcance jurisdiccional del Estatuto de Londres a los “países europeos del eje”.....	53
b) El olvido del Cargo I de Nuremberg de la <i>Control Council Law 10</i> : la perseguibilidad de hechos posteriores al 30 de enero de 1933.....	56
c) ¿Incriminación internacional del <i>Decreto Noche y Niebla</i> de Hitler de 7 de Diciembre de 1941 pero no de la Ley de desaparición infantil de Franco de 4 de Diciembre de 1941?.....	62
2. La previa conciencia de la antijuridicidad a la luz de la <i>Cláusula Martens</i> de las Convenciones de la Haya 1899 y 1907, y del Código Penal vigente en 1936	65
a) Consideraciones previas: Nuremberg como acta constitucional de un nuevo <i>Programa penal internacional de Defensa Social de la Humanidad</i>	65
b) La conciencia previa de la antijuridicidad de la perpetración de <i>actos inhumanos</i> a la luz del Derecho de la Haya de 1899 y el Derecho penal interno.....	70
b.1) <i>Conciencia previa de la antijuridicidad de los actos inhumanos a la luz de la ratificación española de la Cláusula Martens en 1900 y los juicios de Leipzig y Estambul tras la I Guerra Mundial</i>	70

b.2) <i>Clausula Martens y nullum crimen sine lege en materia de crímenes de lesa humanidad: los pronunciamientos Papon contra Francia y Kolk Kislyiy contra Estonia del TEDH</i>	77
b.3) <i>Conciencia previa de la antijuridicidad de la sustracción de menores a la luz del CP español de 1932</i>	79
3. <i>¿Nuevas perspectivas de “responsabilidad por el mando” de las autoridades del Estado Vaticano con ocasión del anómalo ejercicio de funciones de vigilancia penitenciaria?</i>	81

PARTE II INTERRUMPIR EL CRIMEN

Capítulo IV

¿Dónde están los hijos de los Defensores de nuestra Segunda República?: La obligación internacional de España de interrumpir la consumación de estos crímenes

1. Doble trascendencia penal e internacional del carácter permanente del crimen de desaparición forzada de los hijos de los Defensores de la Segunda República española	93
a) Consecuencias del carácter permanente de la desaparición forzada de personas en términos de responsabilidad penal individual	94
a.1) <i>Desaparición forzada como delito de consumación permanente: aplicabilidad de la última ley entrada en vigor durante la consumación en idéntico sentido al § 2.2. StGB</i>	94
a.2) <i>¿Terminación de la consumación permanente por envejecimiento natural de la víctima directa más allá del umbral de edad expresado en el tipo?</i>	102
a.3) <i>La revelación de la verdad al desaparecido, y de su paradero a su auténtica familia biológica, como forma de terminación de la consumación permanente</i>	104
b) Consecuencias del carácter permanente de la desaparición forzada de personas en términos de responsabilidad internacional del Estado	105
2. La Sentencia <i>Velásquez Rodríguez contra Honduras</i> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la <i>diligencia debida</i> del Estado ante la desaparición forzada	116
3. Diligencia debida del Estado y obligaciones derivadas del marco de tutela internacional de la infancia	120
4. Reconocimiento de la condición jurídica de víctima de los familiares de los desaparecidos y cese inmediato del <i>trato inhumano</i> por parte del Estado español.....	125
a) El sufrimiento de una vida a la espera como trato inhumano determinante de la posición jurídica de víctima de los familiares ...	125
a.1) <i>El reconocimiento de los familiares como víctimas de la desaparición forzada de personas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	126

ÍNDICE SUMARIO

13

a.2) <i>El reconocimiento de los familiares como víctimas de la desaparición forzada de personas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	131
a.3) <i>La recepción de la condición de víctimas de los familiares en los instrumentos internacionales de derechos humanos</i>	136
b) <i>Más allá de la compasión del Estado: el sufrimiento de una muerte en la espera como trato inhumano especialmente cualificado hacia los familiares de los desaparecidos del franquismo</i>	140
5. <i>El crimen de los niños perdidos como forma de pena inhumana, cruel y degradante de separación materno-infantil a perpetuidad: la exigible diligencia del Estado en su terminación</i>	144
6. <i>Diligencia debida y cese inmediato de la injerencia estatal arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar de estas víctimas</i>	147
7. <i>La grave privación de elementos esenciales de la propia identidad como condicionamiento estatal ilegítimo del derecho al libre desarrollo de la personalidad ex artículo 10.1 CE</i>	154

PARTE III REPARAR EL DAÑO

Capítulo V

¿Hacia un Banco Nacional de Datos Genéticos siguiendo la experiencia de Argentina, Guatemala y El Salvador?: La vigente obligación de reparar pese al olvido de los niños perdidos en la ley “de la memoria”

1. <i>La lucha de las familias como antecedente: de la pretendida “privatización” de la tutela de los derechos humanos de estas víctimas a la conquista judicial de los ministerios</i>	163
2. <i>Más allá de sucedáneos domésticos. El pleno alcance del deber internacional de reparación: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición</i>	168
3. <i>Restitutio in integrum como principio rector reparatorio en materia de ilícitos internacionales</i>	173
a) <i>Restitutio como localización del paradero de los niños perdidos, y de los restantes desaparecidos, a la luz de los casos de Argentina, Guatemala y Salvador</i>	174
a.1) <i>La consagración jurisprudencial de la obligación de creación de una Base Nacional de Datos Genéticos en los casos de los niños perdidos de Guatemala y Salvador</i>	174
a.2) <i>La experiencia del Banco Nacional de Datos Genéticos de Argentina en funcionamiento hasta el 2050 y la CONADI como precursores del modelo de restitutio estatal “a dos órdenes”</i>	179
a.3) <i>La cuestión de la practicabilidad coercitiva de los análisis compulsivos de ADN tras el fallo “Vázquez Ferrá” de la Corte Suprema Argentina</i>	182

a.4) <i>¿Modelo internacional de “restitutio in integrum del Estado” vs modelo franquista de “auto restitutio familiar” ex artículo 13 de la “ley de la memoria”?: las autoridades democráticas españolas en la encrucijada</i>	188
b) <i>Restitutio</i> jurídica de la identidad y <i>restitutio</i> psicológica: la superación de los condicionantes ilegítimos al libre desarrollo del individuo como integración mediante el conocimiento de la verdad	195
4. Las medidas de <i>rehabilitación</i> y la creación de específicos servicios de asistencia a las víctimas directas e indirectas de la desaparición forzada infantil	202
5. Petición de perdón y proclamación parlamentaria del “Día nacional de homenaje a los niños perdidos del franquismo” como forma de <i>satisfacción</i>	206
a) Disculpa pública de las autoridades, día de conmemoración y homenaje	206
b) El deber de introducir una exposición precisa del crimen de los niños perdidos en el material didáctico a todos los niveles	210
6. Las <i>indemnizaciones</i> pendientes a los <i>niños perdidos del franquismo</i> , localizados o por localizar, y sus familias	211
a) La indemnización del daño físico o mental así como de los perjuicios morales	214
b) La indemnización de la pérdida de oportunidades y lucro cesante de los <i>niños perdidos</i> y sus familias	217
c) La indemnización de los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos, servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”	219
7. “Derecho inalienable a conocer la verdad” como reparación colectiva a las sociedades escenario de este tipo de crímenes y garantía de no repetición:	222
a) Hacia la Comisión de la Verdad para las víctimas del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada en España	222
b) Hacia la puesta en marcha del <i>Archivo Biográfico Familiar de los Niños Perdidos</i> como recopilación y conservación del testimonio audiovisual de los supervivientes para el futuro	231

PARTE IV ENJUICIAR A LOS RESPONSABLES

Capítulo VI

Obligatoriedad reforzada de perseguir vs oportunidad contra legem a la luz de la operación internacional “Last Chance” del Centro Simón Wiesenthal para la captura de los últimos nazis

1. La vigente operación internacional “Last Chance” del Centro Simón Wiesenthal de Jerusalén para la captura y enjuiciamiento de los últimos criminales nazis	237
---	-----

ÍNDICE SUMARIO

15

2.	La constatación del carácter internacionalmente <i>reforzado</i> del principio de obligatoriedad de la acción penal en materia de crímenes de lesa humanidad	240
3.	Consecuencias jurídicas de la <i>oportunidad contra legem</i> en la persecución de crímenes contra la humanidad.....	250
a)	<i>Oportunidad contra legem</i> y complementariedad de la acción de la Corte Penal Internacional tras el fallo Scilingo	250
b)	<i>Oportunidad contra legem</i> y responsabilidad penal <i>por omisión</i> de las autoridades democráticas en el caso de los desaparecidos del franquismo a la luz de la Resolución 1463 del Consejo de Europa	255

CONCLUSIONES

Hacia el final de la “Victoria” sobre los desaparecidos y sus familias: Doble llave a la excepción española última en materia de derechos humanos	263
--	------------

Bibliografía	283
---------------------------	------------

Reseña legislativa y documental en el BOE

1.	El marco normativo de la desaparición forzada infantil de Estado....	307
2.	Normas de organización y funcionamiento del patronato de la Merced y nombramientos de sus responsables	307
3.	Normas de organización, funcionamiento del Consejo Superior de Protección de Menores y nombramientos de sus responsables.....	309
4.	La reparación y la memoria en el BOE desde la transición.....	312

ANEXOS

1.	Condena de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a la dictadura franquista de 17 de Marzo de 2006. (trad. IU Federal)	319
2.	Resolución 39(I) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 12 de Diciembre de 1946, sobre las relaciones de los miembros de las Naciones Unidas con España, por la que se condena el régimen de Franco ...	334
3.	Debate de la resolución de Condena del Parlamento Español a la Dictadura Franquista de 20 de noviembre de 2002	336
4.	Nueva Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por unanimidad de la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de Diciembre de 2006	361
5.	Resolución 1463 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 3 de octubre de 2005 sobre la cuestión de las desapariciones forzadas	376
6.	Recomendación 1719 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 3 de octubre de 2005 sobre la cuestión de las desapariciones forzadas.....	380

7.	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.....	381
8.	Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, 8 de febrero de 2005, Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos.....	390
9.	Ley "de la memoria histórica" de 26 de Diciembre de 2007.....	404
10.	Ley Nacional argentina 23.511/87 que crea el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG).....	417
11.	Ley 25457, de 5 de septiembre de 2001, reguladora de la Comisión Nacional Argentina por el Derecho a la Identidad (CONADI).....	419
12.	Decreto 715/2004, por el que se crea la Unidad Especial de Investigación de la Desaparición de niños en el seno de la Comisión Nacional Argentina por el Derecho a la Identidad (CONADI).....	421
13.	Texto íntegro de la petición pública de perdón del Primer Ministro australiano, Kevin Rudd, por el robo de niños aborígenes (<i>stolen generations</i>) de 13 de febrero de 2008.....	424
14.	Proyecto legislativo de indemnizaciones a la generación perdida, en tramitación en el Parlamento australiano (<i>Stolen Generation Compensation Bill</i> , n. 08030, Senador Andrew Bartlett, 14 de febrero de 2008) ...	432