



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
2 de septiembre de 2019
Original: español

Comité de los Derechos del Niño

Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 19/2017**, ***, ****

<i>Presentada por:</i>	Fermín Navarro Presentación y Juana Medina Pascual (representados por abogado, Enrique Jesús Vila Torres)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo de los autores
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de marzo de 2017
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	31 de mayo de 2019
<i>Asunto:</i>	Robo de recién nacido de clínica privada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Compatibilidad <i>ratione temporis</i> , fundamentación de las quejas
<i>Artículos de la Convención:</i>	7; 8; 9; 21; y 35
<i>Artículos del Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños:</i>	1; 2; 3; y 6
<i>Artículos del Protocolo Facultativo</i>	7 c) y f); y 20

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 9 de octubre de 2019.

** Adoptada por el Comité en su 81^{er} período de sesiones (13 a 31 de mayo de 2019).

*** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffe, Olga A. Khazova, Cephas Lumina, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Aissatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.

**** Se adjunta en anexo el texto de los votos (disidentes) de tres miembros del Comité: Olga A. Khazova, Luis Ernesto Pedernera Reyna y José Ángel Rodríguez Reyes.



1. Los autores de la comunicación son Fermín Navarro Presentación y Juana Medina Pascual, ambos ciudadanos españoles. Presentan la comunicación en nombre de su hijo, supuestamente nacido el 8 de abril de 1985. Alegan que este es víctima de una violación de sus derechos reconocidos por los artículos 7, 8, 9, 21 y 35 de la Convención, y los artículos 1, 2, 3 y 6 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Los autores se encuentran representados. El Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones entró en vigor para el Estado parte el 14 de abril de 2014.

Los hechos según los autores

2.1 La autora dio a luz a una niña el 8 de abril de 1985 en la Clínica San Francisco Javier de Pamplona. Los autores sostienen que, sobre la base de una serie de irregularidades médicas y del registro civil ocurridas durante el embarazo y el parto, se encubrió el hecho que el embarazo de la autora fue múltiple, y que uno de los bebés le fue sustraído inmediatamente tras el parto. En particular, señalan las siguientes irregularidades: a) la autora aumentó de peso 30 kg durante el embarazo, sin que dicho aumento estuviera justificado por ninguna razón médica. Sin embargo, el obstetra tratante dejó de anotar el aumento de peso de la embarazada y el crecimiento uterino durante los últimos meses del embarazo; b) se realizaron solamente dos ecografías durante todo el embarazo y a la autora no se le proporcionó registro fotográfico de las mismas; c) en el historial médico de la autora no se hicieron constar los antecedentes familiares de mellizos y no se guardó un orden cronológico de las visitas médicas de la embarazada; d) el electrocardiograma que se incluyó en su expediente médico, en el que aparecía un solo latido del feto, tenía una fecha que no correspondía a la del examen efectivamente practicado a la autora; e) la autora fue llamada a consulta obstétrica cinco veces en los últimos 21 días de embarazo sin ninguna justificación aparente; f) durante la última visita, de 8 de abril de 1985, se le provocó artificialmente el parto, sin tampoco existir ninguna justificación¹; g) se le administró una anestesia general, sin que ello constara en el historial médico del parto; h) tras dar a luz, y a pesar de encontrarse aún bajo los efectos de la anestesia, la autora vio que alguien se llevó a un bebé del paritorio, hecho que los intervinientes en el parto (el obstetra, la comadrona y una monja) le negaron repetidamente; i) no se permitió al autor estar presente en la sala de parto y, mientras esperaba, se sintió vigilado en todo momento por un miembro de la Guardia Civil vestido de paisano que afirmó ser paciente de la clínica; j) la comadrona que la asistió en el parto llenó el cuestionario de “Declaración de Nacimiento al Registro Civil” señalando el nacimiento de un “varón”, palabra que posteriormente fue tachada y remplazada por la palabra “hembra”; y k) dicha declaración fue admitida en el Registro Civil con la tachadura y sin enmienda.

2.2 El 1 de febrero de 2015, los autores presentaron una denuncia por “suposición de parto”, alteración de la paternidad y falsificación de documentos públicos contra el obstetra, el personal auxiliar que asistió en el parto y la Clínica San Francisco Javier ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Pamplona. Mediante auto de 17 de julio de 2015, el Juzgado inadmitió la denuncia y decretó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. El Juzgado consideró que los hechos detallados por los autores no constituían pruebas indiciarias y que el informe ecográfico aportado testificaba que se trató de un parto de feto único, por lo que no resultaba “debidamente justificada la perpetración del delito objeto de la querrela”.

2.3 Los autores apelaron el auto de sobreseimiento ante la Audiencia Provincial de Navarra, que en fecha 25 de enero de 2016 desestimó la apelación. La Audiencia consideró que el auto de instrucción fue motivado; que los hechos alegados por los autores no constituían indicios que justificaran la admisión de la denuncia, sino “suposiciones,

¹ Según el informe obstétrico aportado, sin fecha, realizado por el obstetra a cargo del parto, se describe que el parto se desarrolló con normalidad y que en fecha 4 de abril de 1985, con 41 semanas y 5 días de embarazo, se visitó a la autora y se apreció que el cuello del útero estaba blando, con una dilatación de 2 a 3 cm, que existían contracciones y que el test de Bishop era de aproximadamente 8, por lo que se decidió la estimulación del parto, teniendo este lugar pocas horas después, normal, con feto vivo y que se finaliza bajo anestesia.

intuiciones o, incluso, meras corazonadas”; que “ni el excesivo aumento de peso en el embarazo ni puntuales incorrecciones en la documentación justifican la admisión de la querella”; y que la propia conducta de la autora, quien fue asistida por el mismo ginecólogo hasta 2009 —25 años después del parto—, no denotó una falta de confianza en la actuación de este o de la clínica.

2.4 Los autores presentaron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando una violación de su derecho a la tutela judicial efectiva. El 15 de junio de 2016 el Tribunal Constitucional decidió no admitir a trámite el recurso por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental.

2.5 Los autores señalan que la sustracción de su bebé se inserta en un contexto de robos producidos por una red de tráfico de bebés que operó en España tanto durante la dictadura del General Francisco Franco, con el apoyo de ese gobierno, como posteriormente a 1975 y hasta los años noventa, con la aquiescencia del Estado. Se estima que existen 3.000 denuncias de robos de bebés presentadas ante la jurisdicción española, de las cuales solamente existe una persona acusada y ninguna condena. Manifiestan que estas denuncias fueron presentadas solamente a partir de enero de 2011, fecha en que se presentó la primera denuncia ante la Fiscalía General del Estado, evento que “destapó el tema”.

Queja

3.1 Los autores alegan una violación de los artículos 7 y 9 de la Convención por el Estado parte, dado que su hijo fue forzosamente separado de sus padres para ser entregado en adopción o ser inscrito como hijo biológico falso, sin que haya podido conocer a sus padres biológicos ni ser cuidado por ellos.

3.2 Alegan asimismo una violación del artículo 8 de la Convención porque a su hijo se le ha privado de su derecho a mantener relaciones familiares, sin que el Estado parte haya realizado ninguna acción tendiente a reparar el daño causado.

3.3 Añaden que la venta de su hijo para adopción se realizó de manera fraudulenta y en violación del artículo 21 de la Convención.

3.4 Los autores alegan una violación del artículo 35 de la Convención, dada la inactividad de los tribunales españoles, que justifica que el daño causado en 1985 siga surtiendo efectos actualmente.

3.5 Los autores alegan asimismo una violación de los artículos 1, 2 y 6, en relación con el artículo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, dado que el Estado parte no ha cumplido con su obligación de prohibir la venta de niños ni de poner toda la asistencia posible en relación con la investigación y proceso penal abierto tras la denuncia de los autores para esclarecer el delito de tráfico de niños.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de 2 de julio de 2018, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisble *ratione materiae* dado que lo que se denuncia no es el presunto secuestro de un niño sino la falta de investigación de dicho presunto delito de secuestro. Ese derecho no se encuentra reconocido en la Convención, sino que encuentra su base en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, para demostrar la falta de investigación debería demostrarse que la persona existiese, lo cual no se ha demostrado en el presente caso.

4.2 El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisble *ratione temporis*, dado que los hechos se refieren a un hecho supuestamente sucedido en 1985. Sin embargo, España ratificó la Convención el 30 de noviembre de 1990 y el Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones el 19 de diciembre de 2011, entrando en vigor este último el 14 de abril de 2014. El argumento de que se trata de hechos que se siguen produciendo no es admisible, dado que el objeto de la queja no es el supuesto secuestro sino la falta de investigación, derecho no reconocido por la Convención. Por otra parte, el bebé recién nacido, de haber existido, tendría hoy más de 30 años.

4.3 El Estado parte mantiene asimismo que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo por falta de fundamentación suficiente. Según la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, la valoración de los hechos y las pruebas corresponde en general a los tribunales de los Estados partes, a menos que pueda demostrarse que dicha valoración fue manifiestamente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia².

4.4 Sobre los hechos invocados por los autores para sustentar su queja, el Estado parte señala lo siguiente: a) no se ha justificado el aumento de peso de la autora alegado; b) la realización de dos ecografías durante un embarazo (una al inicio y una al final), así como la inexistencia de registros fotográficos de las ecografías, era algo habitual en 1985; c) los autores no aportan prueba de su historial familiar de mellizos, y en el supuesto de haber sido comunicada oralmente esta información al obstetra tratante, su falta de inclusión en el historial clínico no sería prueba concluyente de que dicho historial sería erróneo, sino a lo máximo, incompleto; d) no hay constancia de que la autora fuera anestesiada pocos minutos antes de dar a luz. Asimismo, en el historial médico consta un electrocardiograma practicado antes del parto, en el que consta un solo latido; e) el simple error de anotación a mano de la fecha del electrocardiograma no puede constituir una prueba indubitada de falsedad documental. En caso de haberse pretendido cambiar fraudulentamente la prueba realizada a la autora por la de otra paciente, se habría podido simplemente obtener una prueba realizada en la misma fecha que la de la autora, sin necesidad de corregir una fecha; f) la afirmación de la autora de que, aún bajo los efectos de la anestesia, vio que alguien se llevó un bebé de la sala de parto, es subjetiva y carente de credibilidad; g) los autores no aportan ninguna prueba de que la comadrona que asistió al parto hubiera asistido otro parto una hora más tarde, y ese dato, en todo caso, no demostraría nada; h) la presunta “retención” del autor por un miembro de la Guardia Civil presupone el involucramiento de esta institución en una supuesta red de secuestros, de la que nunca se ha tenido noticia en la Comunidad Autónoma de Navarra; e i) el hecho de que constara en el cuestionario de Declaración de Nacimiento al Registro Civil el nacimiento de un varón y que esta palabra se hubiera tachado y remplazado por “hembra” no prueba nada, ya que solo consta una inscripción registral de una persona y no de dos.

4.5 En cuanto al fondo, el Estado parte hace notar que los hechos presentados por los autores se basan en meras conjeturas sin soporte probatorio suficiente que pudiera exigir a las autoridades judiciales nacionales el inicio de investigaciones en sede penal. El Estado parte hace notar que el principio penal *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia impiden que una investigación judicial de un presunto delito se abra sin la existencia de un mínimo sustento probatorio, siendo el órgano judicial el que debe valorar su verosimilitud, pudiendo archivar la causa ante la existencia de contraindicios. Es competencia de cada órgano jurisdiccional de instrucción el determinar en cada caso concreto si concurren elementos de prueba o indicios suficientes para iniciar una investigación judicial por un presunto delito. En el presente caso, los hechos y pruebas aportadas por los autores fueron analizados no solo por el juez de instrucción sino también por un órgano judicial colegiado superior, la Audiencia Provincial de Navarra. Asimismo, el Tribunal Constitucional determinó la ausencia de relevancia constitucional del asunto dada la manifiesta inexistencia de violación del derecho a la tutela judicial.

4.6 Las pruebas aportadas por los autores en sede judicial no fueron suficientes para desvirtuar los contraindicios que apuntan a una fabulación de los hechos. Con base a dichos contraindicios, el juez de instrucción archivó el caso, archivo que fue provisional, permitiéndose la reapertura en caso de presentarse algún “indicio fiable” en apoyo de la denuncia. En apelación, la Audiencia Provincial de Navarra analizó exhaustivamente las pruebas aportadas y concluyó que no era necesaria una mayor investigación.

4.7 El Estado parte hace notar los siguientes contraindicios a los hechos señalados por los autores: a) el larguísimo lapso de tiempo transcurrido (30 años) entre el supuesto secuestro y la querrela presentada por los autores; b) los dos informes ecográficos practicados, constatando la presencia de un solo embrión; c) la inexistencia de pruebas o

² El Estado parte cita las decisiones del Comité de Derechos Humanos relativas a los casos *X. c. los Países Bajos* (CCPR/C/117/D/2729/2016) y *J. P. D. c. Francia* (CCPR/C/115/D/2621/2015).

indicios médicos que permitieran hacer sospechar que se trataba de un parto gemelar; d) el “tinte puramente subjetivo del relato”; e) la sorprendente continuidad de la madre por un período de 25 años tras el parto con el ginecólogo que supuestamente habría participado en el secuestro; y f) la inexistencia de un solo caso de secuestro de bebés en la Comunidad Autónoma de Navarra.

4.8 Del relato de los hechos parece deducirse una especie de conspiración de distintas personas para el secuestro del supuesto bebé: médico obstetra, anestesista, comadrona y miembro de la Guardia Civil vestido de paisano. Sin embargo, de las estadísticas del Ministerio de Justicia se deduce que, a diferencia de otras comunidades autónomas españolas, nunca se ha dado un solo caso de bebés robados en la Comunidad de Navarra, por lo que no existiría un contexto que permita plantearse la posibilidad de que se tratase de un caso de mafia organizada en el tráfico y secuestro de bebés en la zona. Ello descartaría la hipótesis de un plan preconcebido, que exigiría la actuación concertada de varios médicos y fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

4.9 El Estado parte señala haber tomado seriamente el tema de la sustracción de bebés recién nacidos en España, según se refleja en el Balance del servicio de información a afectados por la posible sustracción de recién nacidos de 2014, tras comprobar la existencia de mafias establecidas en varias comunidades autónomas, siempre en contextos de corrupción institucional y operando de manera sistemática en hospitales concretos. Dicho esquema de institucionalización no mantiene ninguna relación con el caso actual, que parecería aislado, siendo un nuevo contraindicio. El Estado parte hace notar la tramitación prioritaria que se ha dado a la investigación de estos casos, estableciéndose un plazo de investigación de seis meses como regla general, tras el cual la fiscalía debe judicializar el caso en el supuesto de existir indicios de delito, o decretar el archivo en caso contrario.

4.10 El Estado parte señala que la sustracción de recién nacidos es punible bajo el derecho penal español por los delitos de sustracción de menores (remplazado posteriormente por el de detención ilegal), así como, en algunos casos, los delitos de suposición de parto, falsedad en documento público y oficial, y adopción ilegal. El comienzo de la prescripción de la responsabilidad penal para esos casos comienza a partir del momento en que la víctima haya tenido conocimiento de la alteración de su filiación.

4.11 El Estado parte hace notar que recientemente se ha abierto el primer procedimiento judicial penal por un caso de secuestro de bebés, lo cual demuestra que existe una actuación judicial seria y responsable cuando se presentan indicios suficientes de verosimilitud. El Estado parte señala asimismo otras iniciativas como la creación del Servicio de información a los afectados por la posible sustracción de recién nacidos, y el fichero de perfiles genéticos de personas afectadas. Asimismo, se promulgó la Ley núm. 19/2015, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, para facilitar la inscripción de los recién nacidos dentro de los centros sanitarios. También se han aumentado los controles en caso de fallecimiento de recién nacidos en centros sanitarios.

Comentarios de los autores a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 En sus comentarios de 20 de octubre de 2018, los autores señalan que, en el momento en que el Estado parte ratificó la Convención, su hijo tendría 5 años, por lo que el Estado parte había asumido los compromisos y quedado plenamente obligado a proteger los derechos de ese niño. Asimismo, los hechos delictivos cometidos sobre el niño siguen surtiendo efecto al día de hoy dado que la detención ilegal o separación forzada no está reparada ni ha cesado, y aunque el entonces niño tenga ahora más de 30 años, sufrió el delito cuando era niño, y como tal, debió de haber sido protegido. No puede decirse que los derechos protegidos por la Convención deban “ser olvidados” cuando la persona cumpla 18 años, a pesar de que los efectos de las violaciones de dichos derechos persistan toda la vida. Los autores añaden que su hijo fue privado de crecer dentro del seno de su familia biológica, situación que persiste actualmente, dado que los autores desconocen el paradero de su hijo, aunque la sustracción ocurriera en 1985, a saber, antes de la entrada en vigor de la Convención y del Protocolo Facultativo.

5.2 Los autores señalan que la deficiente investigación de su denuncia vulneró los derechos de su hijo y refleja la inoperancia genérica del Estado parte para investigar y reparar la situación. Añaden que su reclamo no se limita solamente a medidas judiciales efectivas, sino también a medidas administrativas y legislativas para solventar y reparar la sustracción de su hijo. Sostienen que cualquier sistema penal exige una mínima actividad probatoria del juez investigador para aclarar si los hechos denunciados son veraces y constitutivos de delito. No puede el Estado parte desacreditar el relato de los hechos manifestando que son meras suposiciones, pues desde ese punto de vista, todo ciudadano debería denunciar con una carga probatoria muy concreta y casi de cargo, cosa que corresponde a los tribunales, no a los denunciantes. En el presente caso, los tribunales ni siquiera iniciaron una investigación. A pesar de haberse presentado más de 3.000 denuncias en el Estado parte, la mayoría de ellas han sido archivadas. Sin embargo, se ha demostrado que la trama de robo de niños existió en España, lo cual dota de mayor peso a las denuncias por pequeños que sean los indicios. Los autores recuerdan que tanto el Parlamento Europeo como el Comité contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas han emitido recomendaciones exigiendo una investigación efectiva sobre los casos de “bebés robados”. Por su parte, el Fiscal General de España emitió la Circular núm. 2/2012, de 26 de diciembre, sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, por la que exigía la aceptación y tramitación de todas las denuncias por bebés robados que llegasen a las fiscalías provinciales, sin aplicar el criterio de la extinción de la responsabilidad penal por prescripción. En el presente caso, el Ministerio Fiscal solicitó la práctica de las siguientes diligencias de investigación: a) que se requiera a los autores los originales del historial médico completo relativo al embarazo y parto de la Sra. Medina; y b) que se dé traslado de ese historial médico al médico forense o a un facultativo especialista en ginecología y obstetricia para que se informe sobre si encuentra en dicho historial médico algún dato que haga sospechar irregularidades en el embarazo y en el parto, o sobre la posible existencia de un embarazo gemelar. Asimismo, el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación presentado por los autores ante la Audiencia Provincial de Navarra. Los autores señalan que las pruebas solicitadas por el Ministerio Fiscal no se practicaron, a pesar de la importancia de que el historial médico hubiera sido verificado por peritos médicos.

5.3 Los autores señalan que el Estado parte traslada la carga probatoria a las víctimas de las sustracciones de bebés, minimizando las denuncias a “meras conjeturas”, lo cual ha supuesto el archivo masivo de estos casos por parte de las fiscalías y juzgados, sin investigar apenas, dejando a las víctimas indefensas. Los autores insisten en que la labor de investigación penal corresponde a los tribunales, y que a ellos no se les puede exigir más que la aportación de pruebas indiciarias. Los autores hacen notar que el Estado parte es “subjetivo y parcial” y se niega a investigar en profundidad los casos de sustracción de bebés recién nacidos.

5.4 Los autores sostienen que no pueden probar el aumento de peso desproporcionado de la autora ni la ausencia de registro fotográfico de las ecografías o los antecedentes gemelares, y que esta falta de pruebas es imputable al Estado parte, que debió haber ordenado la revisión del historial clínico por un médico forense. En cuanto al error en el cuestionario de declaración de nacimiento, los autores señalan que, en los supuestos de sustracción de recién nacidos gemelos, se ofrecía a los padres adoptivos elegir el sexo del bebé, lo cual podía justificar la tachadura. Ello explicaría que hubieran nacido un niño y una niña, y que se decidió sustraer al niño. No podría haber dos partidas de nacimiento porque precisamente se inscribía un solo bebé. Si bien los indicios aportados podrían no ser suficientes aisladamente, sumados son suficientes para justificar una investigación.

5.5 Los autores hacen notar que se han acreditado robos de bebés en el Estado parte hasta los años noventa y que la casuística y forma de proceder es muy variada. Los hechos relatados, junto con la existencia de una trama que afectó a más de 300.000 personas durante el franquismo y la transición justifican una investigación. Sin embargo, y a pesar de la iniciativa del Ministerio Fiscal, los tribunales españoles no han tomado ninguna acción para esclarecer los hechos y reparar a las víctimas. En el presente caso, los autores insisten en que no se ha tomado ninguna medida para investigar y reparar la separación forzada de su hijo respecto de sus padres biológicos. Señalan que el Estado parte descarta su versión de los hechos como “conjeturas” pero justifica los errores clínicos como algo normal.

5.6 Tanto el juez instructor como la Audiencia Provincial archivaron la causa por sobreseimiento provisional por no haber quedado debidamente justificada la perpetración del delito. Según los autores, esta conclusión es contradictoria dada la imposibilidad de acreditar un delito sin la práctica de pruebas. Asimismo, señalan que, si los hechos no eran creíbles y no existían indicios razonables, debiera de haberse decretado el archivo definitivo por sobreseimiento libre, de conformidad con el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

5.7 Los autores señalan que, tras la presentación de la primera denuncia por sustracción de bebé recién nacido en España en 2011, se destaparon miles de casos. Solo a partir de ese momento otras personas vencieron el miedo y decidieron denunciar. En cuanto al hecho de que la autora siguió visitándose con el mismo ginecólogo durante 25 años después del parto, los autores señalan que las sospechas se fueron generando a lo largo de los años y que cada persona reacciona de manera distinta, sin que ello pueda ser considerado un contraindicio suficiente para no investigar.

5.8 Los autores hacen notar que Navarra ha sido una de las comunidades autónomas españolas en la que se tiene constancia de más casos de robos de bebés. Si bien ninguno de estos casos ha sido resuelto o resultado en condena, ello no significa que no haya habido casos. Asimismo, el Parlamento navarro ha sido pionero en aprobar una ley de bebés robados y reconocer a esas personas como víctimas del franquismo.

5.9 Los autores sostienen que el derecho de presunción de inocencia es una regla de juicio que entra en juego una vez que se ha formulado la acusación penal contra una persona, sin que ese derecho pueda ser vulnerado, según la jurisprudencia constitucional española, por resoluciones distintas de una sentencia.

5.10 Los autores señalan que, a raíz de su visita a España en mayo de 2017, la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo realizó una serie de recomendaciones al Estado parte, incluido: a) reconocer la implicación y/o permisividad del Estado durante la dictadura franquista en el robo sistemático de bebés y adopciones ilegales como primer paso para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación como garantías de no repetición; b) desarrollar un banco nacional de ADN público y específico, accesible especialmente para estos casos, con objeto de permitir el cruce de información sobre las víctimas para ayudarlas a encontrar a sus verdaderas familias. Asimismo, la Comisión de Peticiones lamentó los pocos avances en la implementación por parte del Gobierno español de las recomendaciones recogidas en el informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas de 2014.

5.11 Los autores señalan asimismo que, en 2017, el Grupo de Trabajo se manifestó preocupado por la falta de cumplimiento de sus recomendaciones contenidas en su informe de 2014, incluida la falta de adopción de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, así como las constantes obstrucciones al procedimiento judicial abierto en la Argentina que investiga los crímenes del franquismo y de la Guerra Civil como presuntos crímenes de lesa humanidad y/o genocidio.

5.12 Los autores hacen notar que el Estado parte reconoce la existencia de mafias de compraventa de bebés, sin que sin embargo haya realizado una investigación amplia sobre el tema, existiendo solamente una sentencia en la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de octubre de 2018, en la que se considere la existencia de hechos probados, sentencia que fue además absolutoria, tras aplicarse el criterio de la prescripción de los delitos. Añaden que hubo denuncias relativas a cientos de hospitales en prácticamente todas las provincias españolas. Así, no cabe hablar de un caso aislado sino inserto en un contexto general de trama de robos de bebés en todo el Estado parte en ese tiempo. El 99 % de las diligencias de investigación abiertas en las fiscalías se archivan sistemáticamente sin una investigación efectiva.

Deliberaciones del Comité

Consideración de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento, si la comunicación es admisible.

6.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* por referirse a hechos sucedidos antes de la entrada en vigor tanto de la Convención como del Protocolo Facultativo para el Estado parte. El Comité considera que los efectos de la sustracción de un recién nacido duran de por vida, y que el transcurso del tiempo no debiera constituir una barrera procesal para exigir una investigación adecuada y exhaustiva, si bien el transcurso del tiempo dificulta dicha investigación. En particular, el Comité observa que los autores denunciaron la supuesta sustracción de su hijo recién nacido ante la jurisdicción penal española y acudieron posteriormente en amparo, y que todas las decisiones judiciales recaídas, a saber, los autos del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Pamplona, de la Audiencia Provincial de Navarra y del Tribunal Constitucional, fueron posteriores al 14 de abril de 2014, fecha de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. Por consiguiente, el Comité considera que los artículos 7 c) y 20 del Protocolo Facultativo no constituyen un obstáculo a la admisibilidad *ratione temporis* de la presente comunicación, en particular en relación con las quejas de los autores basadas en el artículo 35 de la Convención.

6.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que la comunicación sería incompatible *ratione materiae* con la Convención porque, por una parte, la falta de investigación del presunto delito de secuestro no sería un derecho reconocido en la Convención y, por otra parte, para demostrar la falta de investigación debería demostrarse primero la existencia de la persona en cuestión. Con relación al primer argumento, el Comité rechaza la afirmación de que la falta de investigación del secuestro no violaría ningún derecho de la Convención. El artículo 35 de la Convención exige a los Estados partes que tomen todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma. El Comité considera, en general, que la falta de investigación o la negativa a investigar un caso de secuestro de niño puede constituir una violación de dicha disposición. A la luz de todo lo anterior, el Comité considera que la comunicación es compatible *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención y la declara admisible de conformidad con el artículo 7 c) del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité toma nota de las alegaciones de los autores en el sentido de que el archivo del caso por el juez de instrucción, confirmado en apelación, sin abrir una investigación en sede penal, habría violado los derechos de su supuesto hijo reconocidos en la Convención. El Comité recuerda que, como regla general, es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales examinar los hechos y las pruebas o interpretar la legislación nacional, salvo que dicho examen o interpretación sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia³. En el presente caso, el Comité observa que tanto el juez instructor como la Audiencia Provincial de Navarra examinaron los hechos y pruebas presentados por los autores, pero concluyeron que los mismos no eran suficientes para constituir indicios de un delito. En particular, dichos órganos judiciales consideraron que el relato de los autores no permitía deducir indicios de un delito, que el informe ecográfico aportado testificaba que se trató de un parto de feto único, que ni el excesivo aumento de peso de la autora ni puntuales incorrecciones en su historial médico podían bastar para justificar la admisión de la querrela, y que la actitud de la autora al seguir visitándose con el mismo ginecólogo durante 25 años después de los hechos no denotó una falta de confianza en el profesional ni en la clínica que la atendieron en el parto.

6.5 El Comité es consciente de la dificultad que enfrentan las víctimas de sustracciones de bebés de aportar pruebas concluyentes sobre dicha sustracción. El Comité es asimismo

³ Véase, en este sentido, la decisión de inadmisibilidad del Comité en el caso *A. A. A. c. España* (CRC/C/73/D/2/2015), párr. 4.2.

consciente del contexto relativo a las sustracciones de bebés en el Estado parte durante el período en cuestión, según ha sido documentado⁴. Sin embargo, el Comité observa que la información que tiene ante sí no le permite concluir que, a la luz de los hechos relatados por los autores y las pruebas aportadas, las decisiones adoptadas por los tribunales españoles fueran, en las circunstancias del caso particular, claramente arbitrarias o constituyeran una denegación de justicia.

6.6 En consecuencia, el Comité considera que la comunicación no ha sido suficientemente fundamentada y la declara inadmisible de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

7. El Comité de los Derechos del Niño decide:

a) Que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión será transmitida a la autora de la comunicación y, para información, al Estado parte.

⁴ A/HRC/27/49/Add.1, párrs. 8, 35 y 47; CRC/C/VAT/CO/2, párrs. 58 y 59, y A/HRC/34/55, párr. 39.

Anexo I

Voto particular (disidente) de Olga A. Khazova, miembro del Comité

Admisibilidad

1. Disiento de la decisión adoptada por la mayoría, según la cual la comunicación no ha estado suficientemente fundamentada y, por ende, es inadmisibile en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (párr. 6.6).
2. El Comité observa que la información que tiene ante sí no le permite concluir que, a la luz de los hechos relatados por los autores y las pruebas aportadas, las decisiones adoptadas por los tribunales españoles fueran claramente arbitrarias o constituyeran una denegación de justicia.
3. En el presente caso, tanto el juez instructor como la Audiencia Provincial de Navarra examinaron los hechos y las pruebas presentados por los autores, pero concluyeron que no eran suficientes para constituir indicios de un delito, y el juez instructor se negó a abrir una investigación judicial y decidió archivar la causa, decisión que fue confirmada en apelación. Sin embargo, aunque las pruebas presentadas por los autores son indiciarias y cada una por sí sola, de hecho, no parece suficiente para constituir indicios de un delito, estas deberían haberse valorado de manera integral y, en particular, en el contexto de una red de tráfico de bebés que operó en España, tanto durante la dictadura del General Francisco Franco como posteriormente a 1975 y hasta los años noventa, cuando presuntamente nació el niño en cuestión. En esta situación, la comunicación de los autores y las pruebas que presentaron, aunque indiciarias, deberían haberse examinado con mayor detenimiento. Por lo tanto, considero que, habida cuenta del tipo de violaciones que se alegan y la prevalencia de violaciones similares en el Estado parte durante el período en cuestión, la comunicación se ha fundamentado suficientemente a efectos de la admisibilidad y el Comité debería haberla declarado admisible en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

Fondo

4. De declarar la comunicación admisible, el Comité hubiera debido determinar si, en las circunstancias del caso, al no investigar la presunta sustracción del hijo de los autores, el Estado parte violó el derecho que les asiste en virtud del artículo 35 de la Convención, según el cual los Estados partes han de tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.
5. En el presente caso, según los hechos expuestos por los autores (párr. 2.5) la autora dio a luz a una niña el 8 de abril de 1985 en la Clínica San Francisco Javier de Pamplona. Los autores sostienen que, mediante una serie de irregularidades médicas y del registro civil ocurridas durante el embarazo y el parto, se encubrió el hecho de que el embarazo de la autora fue múltiple, que esta dio luz a mellizos, y que uno de los bebés (presuntamente un varón) le fue sustraído inmediatamente tras el parto. Como se observó, el nacimiento del presunto bebé y la sustracción consiguiente se insertaron en un contexto de robos cometidos por una red de tráfico de bebés que operó en España en esa época con la aquiescencia del Estado parte. Se estima que se hicieron 3.000 denuncias de secuestro de bebés ante la jurisdicción española y, como afirman los autores, estas no se presentaron sino hasta enero de 2011, fecha en que la Fiscalía General del Estado recibió la primera denuncia, que “destapó el tema” (párr. 2.5). De conformidad con los autores, Navarra ha sido una de las comunidades autónomas en la que se tiene constancia de más casos de robo de bebés.
6. En 2015, los autores presentaron una denuncia por “suposición de parto”, alteración de la paternidad y falsificación de documentos públicos ante el Juzgado de Instrucción de

Pamplona. El Juzgado de Instrucción decretó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa sobre la base de un único fundamento de derecho, indicando que los hechos presentados por los autores no constituían pruebas indiciarias y que el informe ecográfico había testificado que se trataba de un feto único. El Juzgado no incluyó ninguna otra valoración de pruebas o identificación de posibles inconsistencias en el relato de los hechos ofrecidos por los autores; en particular, no se pronunció sobre el hecho que los autores habían cuestionado la validez del informe ecográfico. Por su parte, la Audiencia Provincial de Navarra consideró que el auto del juez instructor fue debidamente motivado. Si bien el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación presentado por los autores ante la Audiencia Provincial de Navarra, las pruebas solicitadas por el Ministerio Fiscal no se practicaron, a pesar de la importancia de que el historial fuera verificado por peritos médicos.

7. El Estado parte señala que ha tomado seriamente el tema de la sustracción de bebés recién nacidos en España, y que dicho esquema de institucionalización no mantiene ninguna relación con el caso actual, que parecería aislado (párr. 4.9).

8. Así pues, el juez instructor archivó el caso sin practicar ninguna diligencia de investigación y con una mínima fundamentación de su decisión, y la decisión fue confirmada en apelación sin que tampoco se iniciara ninguna investigación, a pesar del requerimiento del Ministerio Público relativo a la práctica de pruebas médicas forenses. En mi opinión, la negativa a llevar a cabo una investigación, ni siquiera mínima, de la supuesta sustracción del hijo de los autores, teniendo en cuenta la naturaleza de las violaciones alegadas, la dificultad asociada a la obtención de pruebas por parte de las víctimas, y el contexto general relativo al robo o sustracción de bebés en el Estado parte durante el período referido, que ha sido ampliamente documentado, vulneró el artículo 35 de la Convención.

Anexo II

Voto particular (disidente) de José Ángel Rodríguez Reyes y Luis Ernesto Pedernera Reyna, miembros del Comité

1. En el presente caso, sentimos la obligación de expresar una opinión disidente respecto a la decisión adoptada por la mayoría de los miembros del Comité de declarar que la comunicación núm. 19/2017 es inadmisibile de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo, al considerar que la misma no ha sido suficientemente fundamentada.
2. Estamos de acuerdo en rechazar los argumentos del Estado parte de declarar la inadmisibilidad de la comunicación *ratione temporis* y *ratione materiae*.
3. Sin embargo consideramos contradictorio el reconocimiento que hace el Comité sobre las dificultades que enfrentan las víctimas de sustracción de recién nacidos en aportar pruebas concluyentes sobre dicha sustracción y sobre el contexto relativo a las sustracciones de recién nacidos en el Estado parte durante el período histórico mencionado, para a continuación afirmar que, a la luz de los hechos relatados por los autores y las pruebas aportadas, no le permite concluir que las decisiones adoptadas por los tribunales españoles fueran, en las circunstancias del caso particular, claramente arbitrarias o constituyeran una denegación de justicia.
4. No obstante, tomando necesariamente como contexto el tipo de violación denunciada y la existencia de violaciones similares durante el período histórico señalado, consideramos que los autores sí consignaron suficientes elementos para fundamentar su queja a los efectos de la admisibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo y pronunciarse sobre el fondo, tal como lo señalamos en los siguientes párrafos.
5. En el caso en concreto, la mayoría del Comité no tomó en cuenta, dentro de los argumentos presentados, la existencia de un auto de 17 de julio de 2015 emitido por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Pamplona, el cual decretó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa sobre la base de un único fundamento de derecho, indicando además que los hechos presentados por los autores no constituían pruebas indiciarias y que en el informe ecográfico aportado se indicaba la existencia de un feto único. Dicho juzgado no incluyó ninguna otra valoración de pruebas o identificación de posibles inconsistencias en el relato de los hechos ofrecidos por los autores, y en particular no se pronunció sobre el hecho que los autores justamente habían cuestionado la validez del referido informe ecográfico.
6. Hay un hecho que a nuestro juicio es fundamental, y es que el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación presentado por los autores ante la Audiencia Provincial de Navarra, solicitando la práctica de las siguientes diligencias de investigación: a) que se requiera a los autores los originales del historial médico completo relativo al embarazo y parto de la Sra. Medina; y b) que se diera traslado de ese historial médico al médico forense o a un facultativo especialista en ginecología y obstetricia para que se informe sobre si encuentran en dicho historial médico algún dato que haga sospechar de irregularidades en el embarazo y en el parto, o sobre la posible existencia de un embarazo gemelar.
7. Es imperioso destacar que los autores señalan que las pruebas solicitadas por el Ministerio Fiscal no se practicaron, a pesar de la importancia de que el historial médico hubiera sido verificado por peritos médicos.
8. Consideramos que el Estado parte, al no investigar, ni siquiera de modo mínimo la presunta sustracción del hijo de los autores, utilizando su capacidad de acceder a elementos probatorios y a informaciones que las partes no disponen, violó derechos reconocidos en la Convención, en especial los artículos 7, 8 y 9.
9. Igualmente notamos que, a pesar del conocimiento que tiene el Estado parte del contexto en que ocurrieron estos hechos y la similitud con casos parecidos de sustracción de recién nacidos, valora la queja de las partes como fabulación de hechos, construcción de

conspiraciones, opiniones puramente subjetivas, lo cual apunta a descalificar a los denunciantes, en vez de realizar las investigaciones pertinentes.

10. Por otro lado, la mayoría del Comité no tomó en cuenta resoluciones y recomendaciones emitidas por otras instancias de las Naciones Unidas, que daban adecuadas luces sobre la resolución de este caso, como es por ejemplo el dictamen *Edriss El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* del Comité de Derechos Humanos⁵, cuyo criterio fue reiterado, entre otros, en *Medjnoune c. Argelia* (CCPR/C/87/D/1297/2004). Tampoco consideró la propia jurisprudencia del Comité expresada en *A. A. A. c. España*⁶ y muy especialmente el informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁷.

11. En conclusión, al estar suficientemente fundamentada la petición, la mayoría del Comité debió:

a) Afirmar que no es razonable exigir pruebas sobre la existencia de una persona como condición previa para iniciar una investigación sobre su presunta sustracción al nacer, ya que justamente el objetivo de dicha investigación es la identificación y localización de la persona;

b) Haber tomado en cuenta el tipo de violaciones invocadas y el contexto de prevalencia de violaciones similares en el Estado parte durante el período en cuestión;

c) Considerar la comunicación compatible *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención;

d) Declararla admisible de conformidad con el artículo 7 c) del Protocolo Facultativo.

12. Igualmente al examinar el fondo el Comité debió, en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictaminar que los hechos sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 7, 8 y 9 de la Convención, solicitándole al Estado parte que inicie una investigación pronta y exhaustiva de la supuesta sustracción del hijo de los autores.

⁵ CCPR/C/91/D/1422/2005, párr. 6.7: “El Comité observa que el Estado Parte no ha ofrecido respuesta a las alegaciones del autor sobre la desaparición forzada de su hermano. Reafirma que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y con frecuencia el Estado Parte es el único que cuenta con la información pertinente. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las alegaciones de violaciones del Pacto formuladas contra él y sus representantes y de suministrar al Comité la información de que disponga. En los casos en que las alegaciones se vean corroboradas por pruebas creíbles presentadas por el autor y cuando su confirmación dependa de información que obre exclusivamente en manos del Estado Parte, el Comité puede considerar que las alegaciones del autor han quedado debidamente fundamentadas ante la falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado Parte”.

⁶ CRC/C/73/D/2/2015, párr. 4.2: “El Comité entiende que, como regla general, es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales examinar los hechos y las pruebas, salvo que dicho examen sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia”.

⁷ A/HRC/34/55, párr. 39: “A menudo, las motivaciones anteriormente mencionadas para llevar a cabo las adopciones ilegales se superponen, y puede señalarse especialmente el caso de España durante el régimen de Franco y durante los primeros decenios de la democracia. De hecho, la práctica de la adopción ilegal de niños por razones ideológicas y religiosas pronto se transformó en una actividad delictiva impulsada por el beneficio económico. Miles de niños recién nacidos fueron presuntamente separados de sus padres por redes delictivas involucradas en las adopciones ilegales a gran escala. Personal sanitario y miembros del clero participaron activamente en el secuestro de niños. Se secuestraban recién nacidos en los hospitales y posteriormente se decía a sus padres que habían muerto. Los niños se entregaban a otras personas después de falsificar los documentos y, en algunos casos, realizarse un pago”.