



A LA MESA DE LA COMISSIÓ DE JUSTÍCIA

APORTACIÓ ESCRITA DE MÁXIMO CASTEX AMB RELACIÓ AL PROJECTE DE LLEI DE MEMÒRIA DEMOCRÀTICA DE CATALUNYA (TRAM. 343-00136/13).

Estimados/as representantes del Parlamento Catalán, agradezco esta invitación a comparecer para realizar aportes al proyecto de Ley de Memoria Democrática.

Desde el año 2010 hasta el día de hoy vengo trabajando en la que se conoce como la "querella argentina", en la que se investigan, en la República Argentina, en virtud del principio de jurisdicción universal, los crímenes cometidos durante el Franquismo y la Transición. En dicha causa, represento a víctimas españolas y a asociaciones de Derechos Humanos y memorialistas (españolas y argentinas), así como a Ayuntamientos como el de Barcelona, que se han presentado como parte querellante.

Entre las víctimas que represento se encuentran familiares de víctimas de desaparición forzada, muchos de ellos donantes genéticos de los bancos de ADN de la Universidad de Barcelona y del Instituto de Investigación de la Vall d'Hebron, quienes vienen luchando por encontrar, identificar y darles digna sepultura a sus familiares.

En dicha querella me he ocupado de diversas tareas propias de la práctica jurídica: vinculación con los querellantes, la recopilación de las pruebas, la elaboración y presentación de las querellas, la petición de diversas medidas de prueba como ser declaraciones testimoniales mediante videoconferencias o por exhorto, exhumaciones, remisión de documentos e información, etc., la formulación de imputaciones con pedidos de extradición.

Hecha esta presentación y en tal carácter, pasaré a señalar los hechos que más nos interesa hacer hincapié:

En primer lugar, esta ley debería ser capaz de poner fin a dos situaciones muy graves.

1.- La primera, referente a los datos genéticos para el cotejo de identidades:

Bancos Genéticos

Existen básicamente dos tipos de Bancos Genéticos:

a. Con fines médicos o de investigación: vinculados a enfermedades como el cáncer, trasplantes o con fines de investigación básica.

b. Forenses/Criminales: vinculados a temas relacionados con la Justicia:

- **Criminal:** contienen muestras halladas en una escena del crimen, usualmente en España la Policía Nacional está a cargo de ellos.

- **Personas con actividad criminal:** abusos sexuales y otro tipo de delitos. Son muestras de personas detenidas por cometer un delito.

- **Identificación de personas desaparecidas por motivos políticos (IPDMP)** en el caso de España, serían esas personas que tienen un familiar desaparecido durante la guerra (1936-1939) y post dictadura franquista (1939-1975). Se compone de dos partes:

A. Muestras de sangre o saliva de **familiares vivos** de personas desaparecidas.

B. Muestras de **restos esqueléticos** (hueso o diente) de cuerpos recuperados en las exhumaciones que comenzaron en el año 2000.

En el mundo existen alrededor de unos 12 Bancos Genéticos con fines similares al IPDMP: **Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, Guatemala, Colombia, Perú, El Salvador, México, Chipre, Ex Yugoslavia, Iraq.**

Todos estos Bancos Genéticos tienen tres principios rectores:

- Legalidad
- Bioética
- Aspectos científicos

Esto implica, que no se mezclan y su gestión está claramente separada de los bancos médicos y criminales. Además, para el análisis de la muestra, utilizan marcadores diferentes de análisis.

En cuanto a los aspectos legales y bioéticos, estos son los principios básicos:

- El único propietario de la muestra es el familiar donante, no el Estado u otro organismo parte del Estado. La muestra es información PRIVADA.

- El familiar donante debe formar un Consentimiento Informado (CI) siempre que se le toma una muestra, y ese Consentimiento Informado debe decir que la muestra es para obtener el perfil genético del donante, a efectos de ser comparado con el perfil genético de un cuerpo recuperado de una fosa. Nada más. No se puede usar la muestra para ningún otro propósito.

- El Banco Genético, antes de tomar la muestra al familiar, debe explicarle a éste dónde va a estar depositada la muestra, quién la va a proteger, para qué se va a usar, etc.

Una cosa es resguardar la muestra física (sangre en papeles llamados FTA, o saliva en hisopos), y otra cosa es guardar el perfil genético, ya analizado, de esa muestra.

Los Bancos Genéticos nombrados en otras partes del mundo, suelen estar bajo los siguientes organismos o instituciones:

- Ministerios de Justicia, específicamente bajo la custodia de Institutos de Medicina Legal (Chile)

- Ministerio de Ciencia y Tecnología (Argentina)

- Fiscalía General de la Nación/INMLCF (Colombia)

- Comité de Personas Desaparecidas (Chipre)

- Ministerio de Salud/INMLCF (Iraq)

Hecha esta aclaración, debo decir que los datos genéticos de las familias para la búsqueda e identificación de los desaparecidos en la Guerra de España 1936-39 y el Franquismo, gestionados en el Programa de Identificación Genética del gobierno de la Generalitat de Catalunya, **están registrados en un Banco de ADN de enfermedades.**

Esto ocurre desde 2016. Como es obvio, las muestras genéticas que han cedido, como familiares de desaparecidos, son para **uso forense**, pues se deben de usar para identificar personas en el cotejo de ADN's familiares con los ADN's de los restos exhumados. Por ende, **deberían estar registradas en un Banco de ADN forense**.

Ello surge del documento que acompaño adjunto al presente:

El dato clave de esta demostración es el identificador **C.0003544** que puede comprobarse en la base de datos del Registro Nacional de Biobancos <https://biobancos.isciii.es/ListadoColecciones.aspx?id=C.0003544> que, como se ve en los apartados «Proyecto de investigación inicial» y «Línea de investigación» corresponde a una colección genética para investigar enfermedades (patología humana hereditaria).

Asimismo, ello se encuentra certificado con fecha 28 de enero de 2019 por la *Consellera de Justícia*, Ester Capella (actual consejera de Territorio), a través de la pregunta parlamentaria 314-02949/12, publicada en el Boletín Oficial del Parlament de Catalunya del 8 de febrero de 2019.

La situación legal de los familiares que han donado su ADN viola directamente la Ley de Investigación Biomedica (14/2007) donde se prohíbe explícitamente tener muestras forenses en una colección genética cuyo objetivo sea la investigación de enfermedades. Dicha exclusión también se menciona claramente en el 4º párrafo del inicio del Real Decreto 1716/2011, derivado de dicha ley <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-18919>

En este punto, me remito al **Principio 11** de los **Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas del Comité contra la Desaparición Forzada**, basados en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el cual establece que:

Al establecer bancos de datos genéticos se debe prever que:

*a) La autoridad administradora del banco de datos genéticos disponga de un **marco legal adecuado**, que garantice el funcionamiento de este banco bajo criterios exclusivamente profesionales, independientemente de la institución a la cual esté adscrita.*

Pero además, el Protocolo de cruce de datos de ADN del Programa de Identificación Genética del Gobierno no respeta el anonimato de las muestras de ADN en el banco genético.

En efecto, aprovechando la exhumación e identificación de los restos de Cipriano Martos-Jiménez llevada a cabo entre el mes de diciembre de 2022 y febrero de 2023, el Sr. Marco Antonio Malagarriga Picas solicitó el cotejo o comparación de parentesco de su muestra genética con cada uno de los restos de las **50 personas exhumadas** en la Fosa Común del Cementerio de Reus. Acompañó dicha solicitud.

A dicho pedido, el Director General de Memoria Democrática contestó lo siguiente:

“...el caso del señor Cipriano Martos Jiménez, en el que sólo se compararon aquellos perfiles que podrían estar relacionados. El análisis se lleva a cabo con un subgrupo de los perfiles de los familiares y restos, y sólo si no se da una coincidencia, se realiza un cruce global”.

En la fosa del Cementerio de Reus sólo se exhumaron y analizaron los restos que finalmente se identificaron como los del señor Cipriano Martos Jiménez, por lo que no se compararon con los demás perfiles de los familiares adscriptos al Programa. El único resto exhumado y analizado se identificó con el cruce dirigido.”

En esta respuesta se habla de «cotejos dirigidos». Nadie sabe si este método de cotejo dirigido respeta el anonimato de las muestras, pues ¿en qué datos se basan para dirigirlo? Nadie se lo ha explicado a los donantes.

Pero, además, esta respuesta refleja otra falencia que es la **falta de información!**

A los donantes del Programa de Identificación Genética del Gobierno no se les informa del uso y resultados de los cotejos a que, en teoría, se han sometido sus datos.

Es más, con la exhumación de Cipriano Martos hemos comprobado que no se realizó la comparativa de parentesco entre las muestras de los perfiles genéticos de los familiares adscriptos al programa y los restos de los 50 cadáveres exhumados en dicha fosa, **dejando escapar una gran oportunidad de identificación!**

En este punto, me remito al **Principio 5** de los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas del Comité contra la Desaparición Forzada, el cual establece que.

1.Las personas mencionadas deben tener acceso a la información sobre las acciones realizadas, así como sobre los avances y los resultados de la búsqueda y de la investigación.

2. El derecho de acceso a la información ... Incluye también el deber de darles información periódica y ocasional sobre las medidas adoptadas para buscar a las personas desaparecidas e investigar su desaparición, así como sobre los posibles obstáculos que puedan impedir el avance de la búsqueda...”

Como se puede observar ello no ocurre. Si no fuera por las solicitudes de los familiares nada se hubiese informado!

Y esto último me lleva a la segunda observación.

2.- La necesidad impostergable de actuar con urgencia y celeridad: importancia de que el Estado tome un rol activo en materia de exhumación y procesos de identificación de los restos

Aquí debo señalar el agravio comparativo de las actuaciones arqueológicas que se llevan a cabo anualmente en Catalunya, comparando datos de todos los periodos históricos contra la exhumación de fosas comunes y recogida de restos humanos en superficie de la Guerra de España y dictadura:

- El potencial arqueológico/antropológico catalán es importantísimo. Datos de los permisos anuales de excavación en 10 años (2008-2018) —facilitados por el mismo departamento de Cultura que los expide— demuestran que en Catalunya se llevan a cabo unas **1500 actuaciones, de media anual**, en todos los periodos históricos.

- Las intervenciones relacionadas con la Guerra de España y dictadura (franquismo) —y no solo exhumaciones—, no superan **ni el 1%** de esta cifra anual. Todo y que nos faltan los datos oficiales de los últimos 5 años (y observando el bajísimo ritmo de exhumaciones) no creemos que los porcentajes mejoren significativamente.

- Urge declarar una **moratoria arqueológica/antropológica**, en común acuerdo con todos los actores académicos, profesionales y de la administración que intervienen. Se ha llegado a una urgencia generacional gravísima en cuanto a las personas que esperan identificar a sus parientes, víctimas de Desaparición Forzada. La generación que vivió el horror casi se ha extinguido y la generación siguiente es ya de edad muy avanzada. La media anual de exhumaciones apunta a que esta vergüenza se alargará varios siglos.

- En Catalunya hay aún unas **900 fosas comunes** que esperan ser exhumadas.

- En atención al bajísimo ritmo de intervenciones podemos deducir que se tardará varios cientos de años en exhumarlas todas.

Esto ya fue observado por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en los apartados “33 y “38 del informe de fecha 7/09/2017, relativo a su visita a España en el año 2013/2014.

Y precisamente el informe concluye instando al gobierno Español a que presente un plan de acción:

“50. El Grupo de Trabajo invita al Gobierno de España a que, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de publicación de este informe de seguimiento, presente un cronograma actualizado en el que se indiquen las medidas que se llevarán a cabo para

implementar las recomendaciones aún pendientes, y las fechas previstas para aplicar cada una de ellas”.

Por otra parte, me permito realizar algunos comentarios específicos sobre algunos artículos del Proyecto de Ley.

En el **artículo 4. Colaboración con administraciones públicas y entidades.**

2. Los datos genéticos de los familiares de las personas desaparecidas que hayan consentido a participar en el programa de identificación genética no pueden ser cedidos sin su consentimiento.

Sugiero agregar la **prohibición de que los datos genéticos sean utilizados para un fin distinto al que motivó su entrega al banco.**

En el **Artículo 5. Colaboración de terceras personas**, a continuación del **punto 3**, sugiero agregar lo siguiente: En caso de duda, deberá incorporarse a la persona en el Censo de víctimas.

Artículo 10. Comunicación de indicios de comisión de ilícitos penales

La Generalitat debe denunciar a los Mossos d'Esquadra, la Fiscalía y la autoridad judicial competente la existencia de indicios de comisión de ilícitos penales que se aprecien a raíz de la localización e identificación de restos de personas desaparecidas y de la realización del resto de investigaciones a las que hace referencia esta ley.

Sin embargo, la realidad es bien distinta. Los Mossos d'Esquadra tiene un departamento específico para denunciar la desaparición de personas, al que los familiares donantes de ADN han acudido por escrito siendo registrado en el Sindic de Greuges. **Al poner en contexto la desaparición de sus familiares, con motivos y fechas, este departamento ha declinado siempre toda intervención.**

Lo mismo ocurre con la autoridad judicial que no investiga estos hechos.

En el **Artículo 26.- Actuaciones de localización, recuperación e identificación de personas desaparecidas.**

9. Durante los procedimientos de recuperación, identificación y destino final de los restos de personas desaparecidas, debe respetarse en todo momento el derecho a la intimidad, la dignidad, las convicciones religiosas, filosóficas o culturales y el dolor de los familiares, a los que debe procurarse el acompañamiento.

Aquí pueden surgir los siguientes problemas:

En el judaísmo, en principio, no se permiten las exhumaciones. En Argentina, cuando fue necesario exhumar en cementerios judíos, se debieron conseguir permisos especiales de los rabinos. Por otro lado, puede darse la situación de que una parte de la familia no quiera exhumar y otra parte sí.

En consecuencia, sugiero relativizar el principio que emana de este artículo. Estamos frente a un deber del Estado de esclarecer la suerte y el destino final de víctimas de desaparición forzada aún si no hubiera voluntad de sus familiares.

En este sentido, podría relativizarse la redacción de dicho artículo, en el sentido de que se **procurará respetar la intimidad, la dignidad y las convicciones religiosas, filosóficas o culturales de los familiares**, pero tiene que quedar en claro que dicho artículo no puede ser interpretado de forma taxativa o determinante de que si no se puede conciliar el interés de realizar la exhumación con el interés o dolor de la familia o un interés religioso, la exhumación no se haga. **En ningún caso, deberán priorizarse dichos intereses para no realizar una exhumación!**

En este punto, nuevamente me remito al **Principio nro. 5** de los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas del Comité contra la Desaparición Forzada que establece:

“...De ninguna manera, la negativa de las personas mencionadas a ejercer su derecho a la participación debe usarse, por parte de las autoridades, como motivo para no iniciar o avanzar en la búsqueda”.

3.- Por último, debo referirme a las víctimas cuyos familiares sufrieron represión estatal con posterioridad a 1977.

Gustau Muñoz y Jordi Martínez de Foix son víctimas entre las víctimas, cuyas familias quedan desprotegidas y sin acceso al derecho a la justicia, verdad y reparación frente a este proyecto de ley.

El articulado debería amparar a las víctimas de la Transición más allá de nombrarla como coletilla en diferentes apartados como sucesión histórica durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia.

La ley debería tener artículos específicos relativos a las víctimas de este período y en concreto a las posteriores a la ley de Amnistía de 1977.

En este punto, me remito a la **Resolución 433/XIV del Parlament de Catalunya, sobre la memoria de Gustau Muñoz y las víctimas del franquismo y el posfranquismo**, Tram. 250-00628/13, en sesión celebrada el 6 de julio de 2022, en la cual se adoptó la siguiente resolución:

1. El Parlament de Catalunya ratifica el acuerdo adoptado en julio de 2016 mediante la Resolución 271/XI del Parlament de Catalunya, sobre la persecución de los crímenes del franquismo,...

2. El Parlament de Catalunya insta al Gobierno a:

f) Reafirmar el compromiso con el reconocimiento y la ampliación de los derechos de las víctimas del franquismo y la represión y de sus familias, con una política efectiva de verdad, justicia, reparación y deber de memoria como garantía de no repetición.

Creo, además, que debe hacerse referencia en este proyecto de ley a la cooperación total a todos los niveles con las justicias de los países que investiguen los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante el franquismo y la transición, como es en el caso de la Justicia argentina.

Esto ya ha sido señalado en el informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias relativo a su visita a España en el año 2013/2014.

En efecto, en el apartado 45 del informe el Grupo de Trabajo insta a que ***España preste y fortalezca el auxilio judicial, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a delitos de desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones forzadas en España.***

PETITORIO

Por todo lo expuesto, esperamos que el Parlamento admita las observaciones mencionadas y especialmente:

1) Disponga un marco legal adecuado que garantice el funcionamiento de un banco genético bajo **criterios exclusivamente forenses**;

2) Se agregue una Disposición Adicional a través de la cual se declare la urgencia e importancia de que el Estado asuma un rol activo en materia de exhumación y procesos de identificación de los restos, debiéndose establecer un cronograma o plan de acción de exhumaciones, en el término de un año, a partir de la publicación de la presente ley;

3) Se reconozcan e incluyan en la presente ley a las víctimas de la Transición, ampliándose los derechos de sus familiares a la verdad, justicia y reparación.

Data: 4/12/2023

Nom de la persona/entitat que fa les aportacions: Máximo Castex, abogado de los querellantes de la Xarxa Catalana i Balear de Suport a la Querella Argentina contra els crims del franquisme i la transició.

Signatura (indispensable)

A solid black rectangular box used to redact the signature of the person making the statement.