

28nov08

Texto del borrador de protocolo sobre exhumaciones de víctimas del franquismo elaborado por el Gobierno en colaboración con todas las Administraciones Públicas

Nota introductoria del Equipo Nizkor:

El pasado 03 de diciembre de 2008 el Subsecretario de la Presidencia, Luis Herrero Juan, dirigió el documento que reproducimos a algunas asociaciones para que dieran su opinión. La fecha original del documento sería el 28nov08.

Esta consulta se hace dentro del marco arbitrario a que nos tienen acostumbrados la Presidencia y la Vicepresidencia de Gobierno cuando se trata de las víctimas del franquismo: ellos eligen los interlocutores, legitiman a las asociaciones que, desde su irregular punto de vista, consideran oportuno y, por supuesto, no tienen en cuenta norma alguna, especialmente las obligaciones derivadas de la "Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos", resolución aprobada por la Asamblea General 53/144 el 8 de marzo de 1999, así como los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", resolución 2005/35, de 20abr05.

Con esto queremos significar que tendrían la obligación de pedir opinión a todas y cada una de las asociaciones de víctimas del franquismo u organismos de derechos humanos interesados y si la Presidencia de Gobierno no sabe cuáles son al menos a las, aproximadamente, 130 que se dirigieron a la ya "extinta" Comisión Interministerial, además de solicitar a las más conocidas listas complementarias.

Dicho de otra manera, todas las asociaciones tienen derecho a opinar y ser escuchadas, y el Gobierno no puede, ni debe, discriminar cuáles son "legítimas" y cuáles son "ilegítimas" o, peor aún, que sólo consulte a aquéllas que se supone darán una opinión afirmativa a las decisiones unilaterales y arbitrarias a que nos tienen acostumbrados en esta materia.

El texto de la carta enviada por el Sr. Luis Herrero Juan, dice así:

"La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, establece en su artículo 12, apartado 1º, que el Gobierno, en colaboración con todas las Administraciones Públicas, elaborará un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional y una adecuada intervención en las exhumaciones.

En cumplimiento de ese mandato legal y previa consulta a los ministerios competentes por razón de las materias afectadas, este Ministerio ha elaborado un borrador de protocolo, que se adjunta, con el objeto de que por parte de esa Asociación se formulen las observaciones y sugerencias convenientes.

Un cordial saludo (manuscrito)
Luis Herrero Juan

Madrid, 18 de enero de 2008
Equipo Nizkor

PROTOCOLO DE ACTUACION EN EXHUMACIONES

I. INTRODUCCION

Este Protocolo se elabora en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, que dispone que "El Gobierno, en colaboración con todas las Administraciones Publicas, elaborara un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional y una adecuada intervención en las exhumaciones. Asimismo, celebrará los oportunos convenios de colaboración para subvencionar a las entidades sociales que participen en los trabajos".

A estos efectos, los órganos competentes de las Administraciones públicas y las Asociaciones sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea honrar la memoria histórica, siempre bajo la supervisión de las anteriores, son las entidades responsables de la realización de los trabajos de exhumación, análisis y actuaciones subsiguientes que se contemplan en este protocolo. Actuarán o bien con sus propios medios, o con los que se le aporten mediante la suscripción de los correspondientes convenios o contratos.

Las Administraciones mencionadas actuarán cuando haya familiares directos de las víctimas que hayan solicitado la exhumación de los restos, o cuando haya habido iniciativa por parte de otros interesados, como puedan ser las Asociaciones constituidas en reivindicación de la memoria histórica, o Agrupaciones de los propios interesados u otras personas físicas o jurídicas privadas, y siempre que se cuente con el acuerdo de los mencionados familiares, teniendo en cuenta además que son en definitiva las familias las que deciden dónde y de que manera se rehuman los restos de sus familiares una vez estos sean identificados.

En todo caso se considera que la apertura y exhumación de una fosa común es una tarea interdisciplinar y que, por lo tanto, requiere de la intervención de los siguientes especialistas:

- Historiadores
- Arqueólogos
- Especialistas forenses

Asimismo se procurara la participación de los Institutos de Medicina Legal y de las Universidades que cuenten con servicios o unidades de identificación humana o antropología forense, en función del territorio -provincial- en donde se sitúa la fosa. En el caso de que en dicha provincia las Universidades

correspondientes no puedan aportar medios personales, se recurrirá a aquellas más idóneas en el ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente, mediante solicitud a la Consejería que corresponda.

II. SOLICITUDES PARA LA REALIZACION DE LOS TRABAJOS. PRESENTACION DEL PROYECTO Y APROBACION PRELIMINAR POR LA ADMINISTRACION

Los interesados pueden solicitar ante la entidad local donde se encuentren los restos o ante la Comunidad Autónoma en que se integre la realización de los trabajos de exhumación. Los interesados son los siguientes:

- Descendientes directos de las víctimas,
- Entidades que, constituidas antes de 1 de junio de 2004, incluyan el desarrollo de las actividades de indagación, localización e identificación entre sus fines.
- Agrupaciones de los interesados u otras personas físicas o jurídicas.

Cuando la actuación de exhumación sea instada por una Asociación u otra persona jurídica privada, será necesaria la autorización por la Comunidad Autónoma correspondiente, y por los órganos de gobierno de la entidad local donde se ubiquen los restos, que será previa a la iniciación de los trabajos.

Dicho sujeto presentara un proyecto en el que, siempre que sea posible, se acreditaran los siguientes extremos:

- Identificación del organismo, asociación o particular que promueve la actuación y razones para ello.
- Estudio documental previo sobre localización de la fosa y de los individuos que puedan aparecer.
- Identificación del equipo técnico que procederá a la exhumación, con identificación de los responsables.
- Características esenciales del proyecto de intervención arqueológica.

III. PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN

Una vez que la Administración autorice las actuaciones contenidas en el proyecto, el procedimiento constara de las siguientes fases

- A. INVESTIGACIONES PRELIMINARES.
- B. INTERVENCION ARQUEOLOGICA.
- C. INVESTIGACION FORENSE DE LOS RESTOS HUMANOS.
- D. INFORME FINAL
- E. DESTINO FINAL DE LOS RESTOS

Con carácter general, deberá haber un Coordinador de todo el proceso, el cual deberá tener experiencia cualificada en las labores de exhumación, y además, un Director por cada una de estas fases (a estos les corresponde, entre otras cuestiones, la elaboración del informe correspondiente a su ámbito de actuación).

A. INVESTIGACIONES PRELIMINARES

El objetivo de esta fase es conocer, con la mayor exactitud posible y para la que se contará con la colaboración de documentalistas, entrevistadores y psicólogos, la identidad de la persona desaparecida, la historia del caso y el contexto histórico local.

1. Actuaciones.

Las solicitudes de familiares y de personas que quieran aportar información constituyen el punto de partida para iniciar el proceso de investigación, para lo cual se requerirá a los interesados la información correspondiente a sus datos personales, los datos relativos a la persona desaparecida y -al lugar de enterramiento, fecha, circunstancias, y si es posible, la aportación de fotografías, documentos, objetos etc.; información que será posteriormente ampliada con contactos personales y directos con quienes pueden aportar más datos. Las entrevistas sean realizadas lo antes posible y deberán escribirse o grabarse. Posteriormente, se realizara la transcripción de las cintas y se asegurará su conservación.

A los familiares se les debe informar en esta fase de las posibilidades reales en cuanto al hallazgo de los desaparecidos y en cuanto a su identificación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y de otros supuestos similares.

En todo caso, se cumplirán los requisitos que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con los datos personales de las personas que participen en el proceso, siendo estas informadas de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición que les ofrece dicha ley, así como de posibles cesiones de sus datos.

Con todos estos datos se deberá elaborar la "ficha ante mortem", bajo la supervisión del Director de esta fase preliminar, documento en el que se debe consignar lo siguiente:

- Datos generales de quien aporta la información.
- Datos de la persona desaparecida (nombre, sexo, edad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, estudios, profesión u oficio, características físicas, patologías, lesiones, etc.). En lo posible, se debe obtener documentos que indiquen la identidad de la víctima.
- Datos sobre el modo de desaparición de la persona (fecha, hora, lugar, tiempo transcurrido entre la desaparición/detención y la fecha de ejecución e inhumación) y sobre las circunstancias de la desaparición (lugar, solo o en grupo, testigos, causas, lugar de traslado, búsqueda, etc.).
- Datos de los familiares vivos disponibles, con el objeto de valorar la viabilidad de posibles análisis de ADN para la identificación de los restos.

La información obtenida de forma personalizada se debe completar con la investigación histórica y documental (archivos, bibliografía, etc.) para conseguir una información básica sobre el contexto histórico y los hechos acaecidos.

2. Informe.

Todos los datos indicados anteriormente se reflejaran en un informe que realizara y firmara el Director de esta actividad.

B. INVESTIGACION ARQUEOLOGICA (TRABAJOS DE CAMPO)

1. Informes y autorizaciones:

Se deberán realizar las siguientes actuaciones por parte de los promotores de la exhumación:

- a) Elaborar un informe previo sobre la ubicación y características de la fosa.
- b) Elaborar un Proyecto de Intervención Arqueológica único que englobe, como primera fase, la de prospección del entorno de la fosa, para su localización exacta, y una segunda fase de excavación; a no ser que el proyecto solamente contemple uno de los dos aspectos, por posponer la segunda fase o por estar la primera ya realizada.

El contenido del proyecto será el siguiente:

- Descripción de los trabajos de arqueología y planificación.
- Metodología, en donde deberá consignarse en el caso de la prospección la ejecución de tareas de observación y/o el uso de métodos geofísicos de teledetección. Tanto en la prospección como en la excavación, se explicitara la metodología empleada en el registro de datos y documentación, el tratamiento y depósito de los materiales. Deberán emplearse las técnicas de prospección más adecuadas según los estándares de investigación admitidos internacionalmente.
- Medios humanos y materiales. Tiempo de ejecución de la intervención y fecha de inicio de los trabajos.
- Coste previsto de la intervención.
- c) Solicitar los permisos y autorizaciones correspondientes.
 - Permiso por escrito de los familiares de los fallecidos o de sus representantes legales. En caso necesario, tanto la entidad local como la Comunidad Autónoma donde se ubiquen los restos deberán realizar publicaciones en tabloneros municipales, boletines provinciales o autonómicos o diarios de mayor difusión.

La oposición por parte de cualquiera de los familiares o de las entidades que los representan a la exhumación deberá ser ponderada por la Comunidad Autónoma; a la vista de lo cual, y teniendo en cuenta los intereses de los familiares en primer término, tras dar audiencia a estos interesados, decidirá la realización total, parcial o la no realización de los trabajos.

- Acceso a los terrenos: en el caso de que se trate de terrenos de titularidad pública, las autoridades competentes autorizarán, salvo causa justificada de interés público, la ocupación temporal de los terrenos. Si se trata de terrenos de titularidad privada, se deberá obtener el consentimiento de los titulares de derechos afectados sobre los terrenos en que se hallen los restos. Si no se obtuviese dicho consentimiento, se deberá comunicar a la Administración competente para el inicio de los trámites para la ocupación temporal de los terrenos.

La ocupación temporal de los terrenos tendrá la duración estrictamente necesaria para la realización de las tareas de prospección y excavación y se regirá por lo previsto en la normativa aplicable en materia de expropiación forzosa. Las actuaciones se reiniciarán cuando se resuelva el expediente administrativo sobre ocupación de los terrenos. Los titulares de dichos terrenos tienen la obligación de preservarlos a fin de evitar el deterioro de los restos.

- Se deberá solicitar autorización para realizar las tareas de prospección, exhumación, e identificación. Corresponderá al Estado, si los terrenos se encuentran en terrenos de su propiedad y a las Comunidades Autónomas, en los restantes casos. Además se deberá cumplir con los requisitos establecidos por las Comunidades Autónomas en cuanto a excavaciones arqueológicas (obtención de permisos, registro de materiales, plazos, etc.).

También se necesita el correspondiente permiso de la entidad local donde se encuentren los restos, en los casos en que resulten afectadas las competencias de ejecución que corresponden a los municipios u otros entes locales (cementeros y servicios funerarios, ejecución urbanística, obras u otros servicios).

- Los hallazgos se pondrán inmediatamente en conocimiento de la entidad local correspondiente, de la Comunidad Autónoma, Policía o Guardia Civil así como al Juzgado de Instrucción competente. Si se trata de terrenos adscritos a la Administración General del Estado o sus entidades instrumentales, también se pondrá en su conocimiento.

2. Actuaciones:

Una vez que se decide acometer la excavación, los pasos a seguir son:

- Planificación: dirección, identificación de los miembros del equipo, distribución de tareas, plan de excavación, material necesario.

Respecto a los miembros del equipo y en la medida en que así lo requieran las necesidades de la exhumación, se articulará la participación de todos o alguno de los siguientes técnicos:

- Arqueólogos: dirigirán la actuación desde el punto de vista de la arqueología. Sería preferible que tuvieran experiencia en excavación de necrópolis.
- Expertos en antropología forense: realizarán la investigación in situ cuando sea necesaria y la vigilancia del traslado de los materiales.
- Médicos tanatólogos: si la exhumación se realiza dentro de un cementerio.

Por otra parte, el material necesario dependerá de la ubicación de la fosa así como del número de personas cuya localización y exhumación se pretende. Se debe disponer del equipo de excavación necesario según los estándares de investigación reconocidos internacionalmente, siendo recomendable el uso de instrumentos pequeños como palustres, brochas, espátulas de madera e

instrumentos odontológicos. La utilización de medios mecánicos deberá ser excepcional y justificada en cada caso.

- Documentación de las tareas realizadas. A título de ejemplo, y como referencia, la documentación podría hacerse en texto, dibujo, foto y video. Se debe fotografiar la zona de trabajo antes de iniciar las tareas y después de que concluyan. Asimismo, se elaborará un "Diario" de las actuaciones, especificando los técnicos que intervienen, tiempo de dedicación y las incidencias que se produzcan.

En tal sentido se debe documentar sobre el terreno cualquier dato que ayude en la identificación de los restos, la recogida de cualquier elemento asociado a los individuos (efectos personales, restos de tejidos, etc.) o a los hechos ocurridos (casquillos y restos de munición, etc.).

- Excavación: A los procedimientos de excavación asistirán, si así han manifestado su deseo, los familiares directos de las víctimas.

Son de aplicación a las intervenciones arqueológicas las previsiones del título V, relativas al patrimonio arqueológico, de la Ley 16/1985, de 25 de julio, sobre Patrimonio Histórico Español así como las normas aprobadas sobre esa materia por las CCAA.

Estos procedimientos se ajustaran a los estándares de investigación reconocidos internacionalmente. A tal fin, se estima de especial importancia actuar teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Se deben tener en cuenta los fundamentos del procedimiento de excavación en cuanto a referencias métricas, extracción ordenada, cribado de tierras, toma de muestras, retirada de tierras, observación de los perfiles de zanja, protección del lugar, recolección de evidencias, observación del material in situ, tratamiento de los restos, etc.

Es fundamental el establecimiento de un perímetro de seguridad, balizado y protegido para evitar el deterioro o el expolio de los restos, al que solo tenga acceso el personal autorizado.

En todo caso se debe poner especial cuidado y meticulosidad en la conservación y no deterioro de los materiales extraídos.

En caso de localización de restos, se comunicara tanto a la Comunidad Autónoma, como a la entidad local, al Juzgado de instrucción competente, como a la policía o guardia civil la entidad y características de los hallazgos.

- Levantamiento de restos: se realizara siempre con la participación de expertos en antropología forense, garantizando la cadena de custodia a fin de reflejar todas las incidencias de la muestra, desde que se realiza la toma hasta que se destruye o devuelve.

- Custodia de los restos y extracción de muestras: Los expertos elegirán muestras que sean significativas para proceder a la identificación de los restos hallados y que permitan un mejor análisis para los fines de este protocolo.

En cuanto al resto de los hallazgos, si no fuera factible su traslado al laboratorio que realice los análisis, serán o bien trasladados al cementerio del municipio, o bien a aquel lugar que el Ayuntamiento especifique, o bien, se mantendrán, debidamente protegidos y referenciados, en el lugar del hallazgo. La opción a elegir será la que apunten los expertos en antropología, de acuerdo con los medios que ofrezca el Ayuntamiento o la Comunidad Autónoma, y siempre teniendo en cuenta la necesidad de identificación y preservación de los restos.

En cualquier caso, el traslado y la preservación se realizarán de acuerdo con los Reglamentos de Policía Sanitaria Mortuoria vigentes en cada Comunidad Autónoma y la normativa local que sea de aplicación al caso.

- Traslado de muestras: se deberán reflejar y archivar datos en la toma de muestras, en la conservación, en el transporte, en la entrada al Laboratorio, durante el análisis, y después del análisis. El informe, en todo caso, debe ajustarse a la Orden del Ministerio de Justicia de 8 de noviembre de 1996, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto de Toxicología, (BOE de 23 de diciembre de 1996), cuando sean remitidas a dicho instituto. En el resto de los casos podrán servir dichas normas de referencia para el análisis de las muestras, al igual que las Recomendaciones para la recogida y el envío de muestras con fines de identificación genética de la Sociedad Internacional de Genética Forense, publicadas por el Ministerio de Justicia.

En todo caso, el traslado de restos requerirá autorización de la Comunidad Autónoma y Entidad Local competente y se hará de acuerdo con los Reglamentos de Policía Sanitaria Mortuoria vigentes en cada Comunidad Autónoma y con la normativa local.

3. Informe.

- Se especificarán los componentes del equipo, las tareas asignadas y las tareas realizadas.
- Descripción e inventario de los restos localizados.
- Situación de los restos exhumados.
- Medidas de protección y conservación de los restos desde su descubrimiento hasta su destino previsto, especificando responsables y los detalles de conservación, embalaje y depósito de los restos.
- Se adjuntará levantamiento planimétrico y una ficha para cada individuo, en la que se consignarán las incidencias antropológicas destacables.
- Se adjuntarán los documentos gráficos y fotográficos pertinentes.

C. INVESTIGACION FORENSE (TRABAJOS DE LABORATORIO)

1. Actuaciones

En esta fase se realizan los estudios en laboratorio de restos óseos y demás evidencias con los siguientes fines:

- 1. Identificación. Diagnóstico de la muerte.
- 2. Etiología médico-legal. Data del fallecimiento.
- 3. Circunstancias de la muerte.

Si la entidad de los hallazgos lo hiciera necesario, en la medida de lo posible y teniendo en cuenta las circunstancias y los medios disponibles, el equipo podría contar con:

- Experto en antropología forense (antropólogo físico).
- Biólogo forense (experto en genética).
- Patólogo forense (Médico especialista en Medicina Legal y Forense).
- Odontólogo forense.

Si fuera factible, se designará un coordinador forense, con capacidad acreditada y experiencia en el ámbito de la patología forense, encargado de integrar la totalidad de la información derivada de los informes de los especialistas forenses y elaborará un informe final con las conclusiones relativas a la identidad, causa y circunstancias de la muerte.

Se realizarán las siguientes actuaciones:

- Documentación de las actuaciones y resultados.
- Preparación de los restos: A título de ejemplo, radiografiado, rotulado y reparación del material dañado.
- Identificación reconstructiva: especificando aspectos tales como la especie de los restos (humanos/animales), cantidad de individuos representados en la muestra, edad, sexo, origen poblacional, estatura.
- Identificación comparativa: identificando, entre otros, peso, lesiones pre, peri y post mortem, otras anomalías, reconstrucción facial, y huella genética, en su caso, si los métodos anteriores no fueran eficaces y siempre que se cuente con muestras suficientes de referencia de familiares.
- Conservación de restos.

Estas actuaciones se realizarán de acuerdo con los procedimientos normalizados y las especificaciones comúnmente aceptadas por los Organismos de acreditada solvencia y neutralidad.

2. Informes forenses.

Se realizan tantos informes como especialidades participen en la identificación de laboratorio (antropológico, genético, histopatológico...)- Para su elaboración deberá tener presente la información recogida en la ficha ante mortem y la contenida en el informe de excavación arqueológica.

El contenido de estos informes debe comprender:

- Descripción de la persona o cosa descubierta, en el estado o del modo en que se halle. Si fuera posible, identificación concreta de la persona de que se trate, según acredite un Antropólogo forense.

- Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado.
- Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su profesión.

D. INFORME FINAL

Se deberá elaborar un informe completo, incluyendo los informes de todos los especialistas que han participado en el procedimiento.

Este informe será distribuido a los familiares, a las Asociaciones interesadas o que hayan podido participar en las actuaciones, a la entidad local responsable o interviniente, y a la Comunidad Autónoma donde se ubiquen los terrenos.

Se deberá acordar con los familiares las condiciones del tratamiento y difusión que se pretende realizar de los informes, noticias, artículos y fotografías relacionadas con las intervenciones.

Asimismo, se valorará por las Comunidades Autónomas competentes la elaboración de una base de datos con fines de identificación.

E. DESTINO FINAL DE LOS RESTOS

Una vez se hayan estudiado e identificado los restos, en función de si han sido identificados o no, se actuará del siguiente modo:

1. Identificados: las familias los reciben y llevan a cabo la ceremonia que consideren. Todos los cuerpos han de ser tratados con el debido respeto y consideración.

2. No identificados: se inhuman en el cementerio de la población donde se halla la fosa. Para ello, se utilizarán los contenedores más adecuados, según las indicaciones de técnicos en conservación y restauración. Cada individuo será inhumado de manera individualizada previa una identificación que permita su localización en futuras exhumaciones, junto con los efectos personales que hayan sido hallados. Dicha identificación deberá incluir en todos los casos el número de registro de estudio.

Asimismo para el traslado de restos, así como para su reinterhumación o cremación, se requerirá autorización de la Comunidad Autónoma y Entidad Local competente.

28 de noviembre de 2008