



NOTA INTERIOR

1º. En fecha 30 de septiembre de 2016, la entonces Fiscal General del Estado dirigió una comunicación, en formato de carta, al Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Madrid interesando que, con carácter general, se informara en contra del cumplimiento de las comisiones rogatorias que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº1 de la República Argentina habría librado a distintos órganos jurisdiccionales españoles, en el marco de una querrela por genocidio y/o crímenes de lesa humanidad cometidos por la dictadura franquista entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, en base a distintas consideraciones.

2º. Tales comisiones rogatorias se tramitaban al amparo de los artículos 28 y siguientes del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Argentina, firmado el 3 de marzo de 1987 y ratificado por España el 26 de febrero de 1990 (BOE nº 170, de 17 de julio de 1990¹) y del Canje de notas de 12 y 20 de febrero de 1991, sobre el desarrollo del citado Tratado (BOE nº 122, de 22 de mayo de 1991²).

3º. Desde entonces, tanto la continuidad de las iniciativas de organismos y tribunales internacionales para el fomento los principios de justicia universal, la reducción de ámbitos de impunidad y el acceso a la justicia y reconocimiento de los derechos de las víctimas de crímenes internacionales, como el reconocimiento del papel esencial de la cooperación internacional en materia penal entre Estados a la hora de perseguir estos delitos, obligan a propugnar, lejos de un rechazo en bloque de peticiones de asistencia judicial relacionadas

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-16893>

² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1991-12359>



con la persecución de este tipo de delitos, su consideración y valoración caso por caso, más acorde con el espíritu de cooperación y buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, y más sensible a los derechos e intereses cuya defensa forma parte de la misión que el Art.124 de la Constitución Española encomienda al Ministerio Fiscal.

4º. Baste referirse, como ejemplos más recientes de dichas tendencias internacionales, a la iniciativa interestatal en curso para la redacción de un futuro Convenio Multilateral de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra³ cuyo objeto es facilitar la cooperación internacional en materia penal con vistas a reforzar la lucha contra la impunidad de estos delitos⁴.

Se trataría de desarrollar los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad fijados en la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973.

5º. También muy recientemente, el 16 de julio de 2020, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha adoptado el Examen Periódico Universal (EPU) de España, correspondiente al Tercer Ciclo de este ejercicio de transparencia y reflexión que sirve de guía para el progreso en la promoción y protección de los derechos humanos. Durante este ejercicio, España ha aceptado en su totalidad las recomendaciones recibidas en materia de

³ <https://www.centruminternationaalrecht.nl/espanol>

⁴ Estipula tal Resolución:

“1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.(...)”

3. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.”



memoria histórica, incluyendo las referentes a la garantía del derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas y a la investigación de los crímenes cometidos, de conformidad con la legislación internacional⁵.

Es de especial importancia en este punto el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, tras su visita a España en 2014, y en su posterior seguimiento, el en el que el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas el 7 de septiembre de 2017 (A/HRC/36/39/Add.3), expresamente se refería *“al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición”* (A/HRC/16/48, párr. 39).

6º. No solamente la cooperación internacional ha evolucionado, sino también la propia perspectiva nacional. Estaríamos, siguiendo los dictados de la carta, en un supuesto de colisión entre la obligación de cooperación derivadas de los compromisos internacionales suscritos por España, y una interpretación puntual y restrictiva a un espacio concreto al que la propia legalidad y acción pública del estado ha tenido un significativa modificación. La realidad es que las acciones de políticas públicas en favor del reconocimiento de la memoria histórica son significativamente diferentes al contexto en el que se redactó la misma, no solamente de manera simbólica, sino desde un punto de vista legislativo y práctico. Reflejo de ello es la creación mediante el Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto de una Dirección General para la Memoria Histórica, elevándose posteriormente su rango con la promulgación del Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, y que creó por primera vez en el seno del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática la Secretaría de Estado de Memoria Democrática. También lo es, sin duda, el cumplimiento

⁵ Se estaría trabajando en una iniciativa legislativa para mejorar la ejecución de la Ley 52/2007 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 (Ley de Memoria Histórica) en los términos de las recomendaciones recibidas por los mecanismos de derechos humanos.



del mandato parlamentario de 11 de mayo de 2017 sobre la exhumación de los restos del dictador avalado por los tres poderes constitucionales.

Las Comunidades autónomas también ha conformado un nuevo cuerpo legislativo en esta materia desde la citada misiva, baste citar aquí la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía; la Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de memoria democrática de Aragón; la Ley del Principado de Asturias 1/2019, de 1 de marzo, para la recuperación de la memoria democrática en el Principado de Asturias; la Ley 10/2016, de 13 de junio, para la recuperación de personas desaparecidas durante la guerra civil y el franquismo; el Decreto 9/2018, de 12 de abril, de la Memoria Histórica y Democrática de Castilla y León; la Ley 11/2017, de 4 de julio, de reparación jurídica de las víctimas del franquismo ; la Ley 1/2019, de 21 de enero, de memoria histórica y democrática de Extremadura; y la Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana.

7º.- Podemos afirmar que es una responsabilidad directa del Estado la adecuación permanente de las políticas de memoria democrática a las nuevas necesidades a escala nacional, autonómica y local, así como a los nuevos paradigmas memoriales y de defensa de los derechos humanos que se articulan en el ámbito internacional. A ello no puede sustraerse la acción de la Fiscalía.

Teniendo en cuenta lo anterior, el mantenimiento de una interpretación que en la práctica supondría la imposición de una cortapisa general o automática frente a las solicitudes de asistencia judicial para la realización de actos de investigación o su abordaje desde una perspectiva exclusivamente nacional, sin integrar en el principio de legalidad otras exigencias derivadas de la legalidad internacional, podría entrar en contradicción con el principio de buena fe y de interpretación más acorde a la consecución del objetivo del mencionado Tratado bilateral, cuyas disposiciones favorecen decididamente la asistencia mutua.



Así, junto a la obligación general de las Partes a prestarse asistencia mutua recogida en el párrafo primero, el párrafo segundo del Artículo 28 amplía el ámbito de tal asistencia al estipular: "La asistencia podrá prestarse en interés de la justicia, aunque el hecho no sea punible según las leyes de la parte requerida (...)", siendo así que el interés público en la investigación y castigo, incluso años después de los hechos, de determinados crímenes internacionales ha sido objeto de reconocimiento internacional. Junto a esta disposición, el Artículo 29 contempla solamente dos causas de denegación de la asistencia judicial, ambas de carácter potestativo, recalcando el principio favorable a la cooperación.

Por último, de los términos de la carta remitida al Fiscal Jefe de Madrid el 30 de septiembre de 2016 se desprende que su objeto y alcance estaban llamados a ser puntuales. Pese a ello, parece que su forma indeterminada ha generado cierta confusión, equivocándose con una circular, y generándose dudas sobre la extensión de su eficacia.

Es por este motivo, junto con los anteriormente expuestos, por los que, en aras de la claridad, **es preciso dejarla sin efecto de manera expresa**, en virtud de esta nota interior.

Madrid, 4 de agosto de 2020

LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO


Dolores Delgado García



