

LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPECIAL REFERENCIA A LA PRÁCTICA ESPAÑOLA

THE OBLIGATION OF EFFECTIVE INVESTIGATION IN INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS: SPECIAL REFERENCE TO THE SPANISH PRACTICE

Carlos Fernández de Casadevante Romani*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA OBLIGACIÓN VIGENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN LAS NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS A LAS VÍCTIMAS, VINCULADA A LAS VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS. III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA. IV. OBLIGACIÓN DE DILIGENCIA QUE SE IMPONE DE OFICIO Y RIGE EN TODA CIRCUNSTANCIA. V. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRÁCTICA ESPAÑOLA. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La obligación de investigación efectiva es una obligación internacional perteneciente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a las normas internacionales relativas a las víctimas, relacionada con las violaciones graves de los derechos humanos. Se trata de una obligación internacional de comportamiento, de carácter procedimental derivada del deber general de garantía de los derechos humanos que tienen los Estados y que los órganos internacionales de control interpretan con ocasión de violaciones al derecho a la vida y a la prohibición de la tortura. En virtud de la misma, el Estado debe proceder de oficio a una investigación rápida, completa, imparcial e idónea para identificar y castigar a los responsables del hecho victimizador desde el momento en que tiene conocimiento del mismo, sin que pueda invocar ninguna causa que justifique su violación.

De acuerdo con la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, una investigación que culmina en la prescripción de la responsabilidad penal no es una investigación efectiva; criterio que posee especial relevancia en el caso de España respecto de los crímenes cometidos por la organización terrorista nacionalista vasca ETA todavía sin esclarecer, a la luz de la situación descrita por el Informe de Presidencia AN titulado Balance provisional sobre la información solicitada por las víctimas de ETA en relación con 349 atentados cometidos por la referida banda terrorista (2011).

PALABRAS CLAVE: Investigación efectiva, impunidad, terrorismo, víctimas, diligencia debida

Fecha de recepción del original: 4 de octubre de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 11 de diciembre de 2013.

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Rey Juan Carlos. Correo electrónico: carlos.fernandezdecasadevante@urjc.es

ABSTRACT: *The obligation of effective investigation is an international obligation related to serious violations of human rights belonging to the international law of human rights and to the international norms relating to victims. It is an international obligation of behavior, procedural, linked to the right to life and the prohibition of torture requiring the State to proceed ex officio to a quick, complete, impartial and appropriate investigation to identify and punish those responsible for the victimizer fact from the moment that has knowledge of the same. At the same time, it is an obligation that prevents the State from invoking any reason that would justify its violation.*

*According to international human rights jurisprudence, an investigation which culminates in the prescription of criminal responsibility is not an effective investigation; criterion that has particular relevance in the case of Spain in respect of the crimes committed by the nationalist Basque terrorist organization ETA still unsolved according to the report of Presidency Audiencia Nacional entitled *Balance provisional sobre la información solicitada por las víctimas de ETA en relación con 349 atentados cometidos por la referida banda terrorista* (2011).*

KEY WORDS: *Effective investigation, impunity, terrorism, victims, due diligence*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene un doble objeto. Por un lado, el examen de la obligación de investigación efectiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Desde esta perspectiva, se analizarán tanto las normas internacionales que la proclaman como la jurisprudencia de los órganos internacionales competentes en materia de derechos humanos para conocer cómo es interpretada por ellos, otorgando una atención especial a la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) pues es ésta la que posee una relevancia especial para España.

Determinada la obligación internacional y precisado su contenido a partir del análisis de las normas y de la jurisprudencia internacionales en materia de derechos humanos se abordarán, por otro lado, dos bloques de cuestiones que conciernen a España. Por una parte, la jurisprudencia del TEDH relacionada con la obligación de investigación efectiva en las demandas planteadas contra España. Por otra, el Informe de Presidencia de la Audiencia Nacional de fecha diciembre 2011, titulado *Balance provisional sobre la información solicitada por las víctimas de ETA en relación con 349 atentados cometidos por la referida banda terrorista*¹. Este informe fue elaborado en respuesta a la solicitud planteada por las organizaciones y asociaciones de víctimas del terrorismo aglutinadas en torno a la Fundación de Víctimas del Terrorismo a la Audiencia Nacional, en marzo de 2010, en relación con ese número de atentados cometidos por la citada organización terrorista –no existen informes del mismo tenor sobre atentados cometidos por otras organizaciones terroristas en España- atentados que según las datos de las citadas organizaciones y asociaciones de víctimas del terrorismo permanecen sin ser esclarecidos o no cuentan con autor conocido y que es continuación de otro informe

¹ El autor posee copia. Algunos aspectos de este Informe (sin los anexos) están incluidos en la Memoria de la Audiencia Nacional de 2011 (vid. Audiencia Nacional, *Memoria 2011*, pp. 18-20). El citado Informe desvela una realidad que se desconocía y que venía siendo denunciada por las organizaciones españolas de víctimas del terrorismo.

oficial de la Fiscalía de la Audiencia Nacional que “concluye que son 314 los asesinatos de ETA que han quedado impunes porque sus autores materiales no han sido juzgados”².

Del citado Informe se desprende la existencia de un considerable número de atentados cometidos por la organización terrorista nacionalista vasca ETA que a día de hoy están sin esclarecer o que no cuentan con autor conocido y cuya investigación reclaman las organizaciones y asociaciones españolas de víctimas del terrorismo. En segundo término, el citado Informe pone de manifiesto la existencia de atentados de la misma organización terrorista cuya prescripción ha sido declarada por los tribunales españoles (más de un centenar). La determinación sobre la conformidad o no de la prescripción con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de derechos humanos exige evaluar la conducta de los órganos estatales a la luz de los estándares internacionales en la materia contenidos en la jurisprudencia internacional. En otros términos, la institución de la prescripción en sí misma no es contraria a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Pero sí podría serlo aquella que aconteciera como consecuencia de la violación por el Estado de su obligación de diligencia debida, esto es, porque el Estado no ha hecho todo lo posible para evitarlo. Esta hipótesis de trabajo cabe plantearla respecto de aquellos supuestos en los que la tramitación de los sumarios se ha demorado en exceso. Por ejemplo, por dilaciones indebidas, por inacción o por pasividad, defectos todos ellos que hacen que prescriba la responsabilidad penal. Como veremos, la jurisprudencia del TEDH sobre este particular está íntimamente ligada a la obligación de investigación efectiva.

En este contexto abordaremos también la posible aplicación de las obligaciones derivadas del Convenio europeo de derechos humanos de 4 de noviembre de 1950 a los atentados de la organización terroristas nacionalista vasca ETA cometidos con anterioridad a la ratificación del mismo por España pero cuyos efectos se prolongarían en el tiempo en el caso de que la obligación de investigación efectiva no hubiera sido respetada, toda vez que es otro de los supuestos a los que el TEDH aplica la obligación de investigación efectiva.

II. EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA EN LA PRÁCTICA INTERNACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como veremos, la obligación que tiene el Estado de investigar de modo efectivo es una obligación propia del sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de alcance general –esto es, la obligación de investigar toda situación en la que se hayan

² Fundación de Víctimas del Terrorismo, *Estudio del Observatorio contra la Impunidad sobre el Informe de la Fiscalía de la Audiencia Nacional*, p.1. Y añade: “Hay que destacar que el informe de Fiscalía de la Audiencia Nacional se plantea a partir de 1978, obviando los 75 atentados mortales cometidos hasta entonces por ETA, dado que el 15 de octubre de 1977 fue aprobada la ley 46/1977 de amnistía” (ibid.). Ese documento también puede consultarse en www.fundacionvt.org

violado los derechos humanos- que los órganos internacionales de control abordan con ocasión de violaciones graves de los derechos humanos³. En concreto, a todas aquellas que conllevan una violación del derecho a la vida como, por ejemplo, asesinatos u homicidios, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales o la práctica de la tortura⁴. En el plano universal de protección de los derechos humanos, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha precisado esa vinculación en su Observación General N° 20 manifestando que la obligación de investigar está implícita en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y afirmando que las denuncias relacionadas con la violación de ese artículo deben ser investigadas por las autoridades competentes con celeridad e imparcialidad a fin de que el recurso sea eficaz⁵.

Dentro del sistema regional europeo es criterio firme del TEDH que debe existir una investigación oficial cuando un individuo ha resultado muerto como consecuencia del uso de la fuerza, no limitándose esta obligación a los casos en los que la muerte es ocasionada por un agente del Estado. Sirva a título de ejemplo, su Sentencia de 16 de julio de 2002, recaída en el *asunto Ulku Ekinci c. Turquía*, en la que el Tribunal recuerda que de conformidad con su propia jurisprudencia, la obligación de proteger el derecho a la vida contemplado en el art. 1 del Convenio europeo de derechos humanos, leído conjuntamente con el deber general del Estado al amparo del art. 1 de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el citado Convenio, implica:

*“que debe haber algún tipo de investigación oficial efectiva cuando, como consecuencia del uso de la fuerza, han resultado asesinados individuos. Esta obligación no se halla limitada a los casos en los que ha quedado establecido que el asesinato fue causado por un agente del Estado”*⁶.

Además, ha señalado que la obligación de investigación efectiva es una obligación de naturaleza procedimental, distinta e independiente de la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la vida (art. 2 del Convenio europeo de derechos humanos), a la que está vinculada, combinada con el deber general que tiene todo Estado Parte en el

³ Vid. a este respecto la jurisprudencia citada en los apartados II y III del presente trabajo.

⁴ Aunque sea obvio, estimo necesario recordar que la mayor parte de los actos de terrorismo constituyen violaciones del derecho a la vida además de otras violaciones de los derechos humanos. En palabras de la Relatora Especial de la ONU K. KOUFA, “en realidad, no existe probablemente ni un solo derecho humano que no esté expuesto a los efectos del terrorismo” (Informe del año 2001: ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, p. 46).

⁵ El art. 7 dice: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. La Observación General N° 20 corresponde al 44° periodo de sesiones, 1992. A título de ejemplo, en sus pronunciamientos recaídos en los asuntos *Rodriguez v. Uruguay* (Comm. No. 322/1988, CCPR/C/51/D322/1988, de 9 de agosto de 1994) y *Zelaya v. Nicaragua* (Comm. No. 328/1988, CCPR/C/51/D328/1988, de 14 de agosto de 1994) el citado Comité precisa que la obligación que tiene el Estado de investigar forma parte de la obligación que tiene el Estado de garantizar un recurso efectivo, circunstancia que no se da cuando las denuncias de violación no son investigadas de modo rápido e imparcial por las autoridades competentes.

⁶ TEDH, *Ulku Ekinci c. Turquía*, Sentencia de 16 de julio de 2002, parágrafo 144.

mismo (en virtud de su art. 1) de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades del Convenio; obligación que implica y exige llevar a cabo una investigación oficial, adecuada y efectiva sobre toda muerte ocurrida en circunstancias ilegales o sospechosas. Esta obligación resulta operativa incluso cuando la muerte es anterior a la entrada en vigor del Convenio respecto del Estado demandado (*fecha crítica*), si bien sólo entran dentro de la competencia temporal del Tribunal los actos y/u omisiones posteriores a la fecha crítica y siempre que exista un vínculo real entre la muerte en cuestión y la entrada en vigor del Convenio respecto del Estado demandado⁷.

A través de esta obligación de lo que se trata esencialmente es de asegurar la aplicación efectiva de las leyes internas que protegen el derecho a la vida pero, también, de garantizar que en los casos que implican a agentes u órganos del Estado, “éstos tengan que responder de las muertes acontecidas bajo su responsabilidad”⁸.

En consecuencia, la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la vida *no se limita* a los casos en los que se establece que los actos incriminados fueron obra de agentes del Estado, no siendo tampoco determinante saber si los miembros de la familia del difunto u otras personas han denunciado formalmente el homicidio ante la autoridad encargada de la investigación puesto que la obligación que tiene el Estado de investigar de modo efectivo rige con independencia de que la víctima o sus familiares lo hayan denunciado formalmente ante la policía⁹.

Por lo tanto, siempre que acontece una conducta violadora del derecho a la vida o de la prohibición de la tortura e independientemente de que la misma sea cometida por órganos del Estado ó por actores no estatales¹⁰, el Estado tiene la obligación de

⁷ Vid. sobre este particular TEDH, *Silih c. Eslovenia*, (Gran Sala), Sentencia de 9 de abril de 2009. Vid. también los *Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrafo 98; *McCann y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 27 de septiembre de 1995, párrafo 161, y *Kaya c. Turquía*, Sentencia de 19 de febrero de 1998, párrafo 86. De acuerdo con el TEDH, la obligación de investigación efectiva también resulta operativa respecto de los actos de tortura en el marco del art. 3.

⁸ TEDH, *Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005, párrafo 209.

⁹ Cf., por ejemplo, TEDH, *Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005, y Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. En la misma línea, en el terreno normativo, vid. por ejemplo el art. 10.1 de la Decisión Marco del Consejo (2002/475/JAI) de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo (*DOCE*, L 164, de 22 de junio de 2002), las Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas, adoptadas el 2 de marzo de 2005 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa o la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006 (*BOE*, nº 42, de 18 de febrero de 2011). Vid. pp. 15 ss. del presente trabajo.

¹⁰ Que la violación del derecho a la vida y de la prohibición de la tortura sean cometidas por actores no estatales –por ejemplo, grupos terroristas- no libera al Estado de su obligación de investigar de modo efectivo puesto que de lo que se trata es de garantizar el derecho de las víctimas a la justicia (vid. *ut supra* notas 5 y 6). Desde otra perspectiva, es indubitado que los grupos terroristas –aunque sean actores no estatales- violan los derechos humanos. En palabras de la Relatora Especial de la ONU K. KOUFA: “Las acciones terroristas, tanto si son cometidas por los Estados como por actores no estatales, pueden menospreciar el derecho a la vida, el derecho a no ser objeto de torturas ni de detención arbitraria, los derechos de las mujeres, los derechos de los niños, el derecho a la salud, a la subsistencia (alimentación),

investigarla de modo efectivo, de manera que los hechos queden claros, sus responsables identificados y la persecución de estos últimos asegurada. De lo contrario, el Estado concernido no sólo viola su obligación de investigar de modo efectivo sino también otros derechos estrechamente vinculados a tal obligación como es el caso del derecho de recurso efectivo¹¹ y el derecho a la reparación¹².

En palabras del propio TEDH:

“dada la importancia fundamental del derecho a la protección de la vida, el artículo 13 -del Convenio europeo de derechos humanos- exige, además del pago de una indemnización cuando resulte apropiado, una investigación minuciosa y efectiva capaz de llevar a la identificación y castigo de los responsables de haber privado de la vida, incluyendo el acceso efectivo del reclamante al procedimiento de investigación”¹³.

En definitiva, la obligación internacional de investigación efectiva es una obligación a cargo del Estado, que está vinculada a otras obligaciones internacionales y que al mismo tiempo, en su envés, constituye un derecho de las víctimas¹⁴.

al orden democrático, a la paz y a la seguridad, el derecho a la no discriminación y a todas las demás normas de protección de los derechos humanos.” (Informe del año 2001: ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, p. 46. Vid. también los otros informes de esta Relatora Especial: Informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1999/27); Informe de progreso (E/CN.4/Sub.2/2001/31), Segundo Informe de progreso (E/CN.4/Sub.2/2002/35); un Informe adicional de progreso con dos (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 and Add.1 and 2) y el Informe final (E/CN.4/Sub.2/2004/40, de 25 de junio de 2004). La jurisprudencia del TEDH a este respecto (que examino en el presente trabajo) también es clara.

¹¹ Recursos que, de conformidad con las normas internacionales aplicables y con la jurisprudencia relativa a los mismos, deben ser “suficientes”, “eficaces”, “rápidos” y “apropiados”, estando los mismos orientados tanto a la realización del derecho a la justicia como a la reparación de las víctimas. Un recurso, que debe ser *efectivo* tanto en la práctica como en Derecho, “en el sentido de que su ejercicio no debe ser dificultado de manera injustificada por actos u omisiones de las autoridades del Estado demandado.” (TEDH, *Büyükdag c. Turquía*, Sentencia de 21 de diciembre de 2000, parágrafo 64). Vid. más recientemente, *Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005, parágrafo 237.

¹² La reparación posee un contenido más amplio que la mera indemnización del perjuicio material y/o moral sufrido. Vid. a este respecto la Resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, por la que se adoptan los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, contenidos en la Resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos, que es la norma internacional que más desarrolla el concepto y contenido de la reparación a las víctimas (E/CN.4/2005/L.10/Add.11). Vid. un compendio de tales normas en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., y MAYORDOMO RODRIGO, V., *Código de normas internacionales relativas a las víctimas*, ed. Tecnos, Madrid, 2011.

¹³ TEDH, *Tepe c. Turquía*, Sentencia de 9 de mayo de 2003, parágrafo 195. En el asunto *Issaieva y otros c. Rusia*, el TEDH añade que las exigencias del artículo 13 son más amplias que la obligación de proceder a una investigación efectiva que el artículo 2 hace recaer en los Estados contratantes (cf. Sentencia de 24 de febrero de 2005, parágrafo 237), por lo que si la investigación penal se ha revelado inefectiva o no ha sido llevada a cabo de modo efectivo, el TEDH concluye la inefectividad de todos los demás recursos que pudieran existir, incluidos los de naturaleza civil porque son “teóricos e ilusorios” y no son capaces de permitir al demandante la obtención de una reparación (así, por ejemplo, en el asunto *Carabulea c. Rumanía*, Sentencia de 13 de julio de 2010).

¹⁴ De conformidad con la jurisprudencia de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos, la obligación de investigación efectiva posee una doble dimensión: por un lado, se trata de una

Como veremos, tanto las normas internacionales en materia de derechos humanos como las relativas a las víctimas, así como la jurisprudencia de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos precisan las características que tiene que reunir la investigación para responder a los estándares internacionales de efectividad exigidos. Unos estándares todos ellos que delimitan al Estado el terreno en el que tiene que actuar y que, cuando no se reúnen, conducen al órgano internacional de control a declarar la violación por el Estado de su obligación de investigación efectiva. Una violación que es consecuencia de no haber actuado el Estado con la diligencia que le es requerida y que se concreta en los criterios que posee dicha obligación.

Sobre la cuestión de si la obligación de investigación efectiva implica también que el Estado tiene, además, la obligación **de perseguir y castigar al autor** de la violación grave de los derechos humanos en tanto que elemento integrante del derecho individual de la víctima a ser protegida, el examen tanto de los tratados que tienen por objeto violaciones graves de los derechos humanos¹⁵ como de las normas institucionales más recientes sobre tales conductas¹⁶ como de la jurisprudencia internacional¹⁷ permiten concluir que sí¹⁸.

medida que se debe a la víctima y a sus familiares para reparar la violación. De otro, es también una medida preventiva de futuras violaciones. Así lo ponen de manifiesto tanto el Comité de Derechos Humanos de la ONU, como la Corte Interamericana de Derecho humanos (en adelante Corte IDH) y el TEDH. Vid. *in extenso* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las víctimas*, ed. Porrúa, México, 2011.

¹⁵ En el sector de los derechos humanos tanto la Convención de la ONU contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 como la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006.

¹⁶ En el terreno de las normas institucionales, la Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, que contiene la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y la Resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, por la que se adoptan los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, contenidos en la Resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos, ya citadas. En el terreno doctrinal vid. SEIBERT-FOHR, A., *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 189-227.

¹⁷ Tanto el TEDH como la Corte IDH han adoptado el criterio de que en supuestos de graves ataques contra la vida, la integridad física y la libertad de las víctimas la obligación de proteger y asegurar los derechos humanos conlleva la obligación de castigar a los responsables de tales violaciones. En la misma línea, el Comité contra la Tortura instaurado por la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, ha declarado que las amnistías nacionales no pueden dejar de lado el deber de persecución. La citada Convención de 1984 contempla expresamente la obligación de perseguir (arts. 4 a 6). En opinión de TOMUSCHAT el criterio anterior es una jurisprudencia “firmemente asentada” respecto de asuntos vinculados con violaciones graves de los derechos humanos (TOMUSCHAT, C., “The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals”, en la obra colectiva *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 152, Springer, Berlin, 2002, p. 323).

¹⁸ En opinión de TOMUSCHAT, “Tal proposición parece haber adquirido ahora fundamentos suficientemente amplios para emerger como una regla de derecho positivo aplicable” (TOMUSCHAT, C., “The Duty to Prosecute...”, *op. cit.*, p. 325). Sobre este particular vid. vid. SEIBERT-FOHR, A., *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 189-227.

1. La obligación de investigación efectiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Lo primero que hay que señalar, por lo que a las normas convencionales se refiere, es que en los primeros tratados generales de derechos humanos (Convenio europeo de 1950, Convención americana de 1960 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966) la obligación de investigación efectiva no está formulada de modo expreso, habiendo sido afirmada y precisada –como acabamos de ver– por los órganos internacionales de control establecidos por los mismos (TEDH, Corte IDH y Comité de Derechos Humanos, respectivamente) a partir de la obligación general que tienen los Estados Partes (y que tales tratados establecen expresamente) de hacer que los derechos contenidos en los citados tratados sean efectivos¹⁹. Por el contrario, en los tratados elaborados a partir de la década de los años ochenta del siglo pasado con el objeto de definir regímenes de protección cualificados la obligación de investigación efectiva sí es formulada de modo expreso²⁰.

Así, en el ámbito de la *ONU* la obligación del Estado de investigar y de perseguir a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos está implícita en el art. 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 16 de diciembre de 1966, en relación con la prohibición de la tortura y así lo señala el Comité de Derechos Humanos creado por el propio Pacto²¹. Con posterioridad, y aquí sí de modo expreso y vinculada a la obligación de persecución, la *Convención de la ONU contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 10 de diciembre de 1984, también recoge el derecho a una investigación efectiva. Es más, aquí, esta obligación es consecuencia de la obligación más amplia que tienen los Estados Partes de “ejercer su jurisdicción” sobre los delitos de tortura, sobre toda tentativa de cometer tortura y sobre todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura²². En consecuencia, el art. 6, en su párrafo 2, establece la obligación de todo Estado Parte a proceder “inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos”²³; obligación que se completa con la impuesta por el art. 6.4 de comunicar “sin dilación sus resultados” –los de la investigación preliminar– a los Estados Parte. Más recientemente, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006, en su art. 3 obliga a los

¹⁹ Vid. pp. 2 ss. del presente trabajo.

²⁰ Es el caso, por ejemplo, de la Convención de la ONU contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984; de la Convención Interamericana de prevención y castigo de la tortura, de 9 de diciembre de 1985; o de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006. Todos estos tratados tienen en común la lucha contra sendas violaciones graves de los derechos humanos como son la práctica de la tortura y la desaparición forzada de personas.

²¹ Concretamente, en la interpretación que ha realizado del art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En concreto, en su Observación general N° 20 (44° período de sesiones (1992) relativa al art. 7, en la que afirma que las denuncias deben ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz.

²² Cf. arts. 4 y 5.

²³ La cursiva es mía. Siendo el art. 6.1 el que obliga al Estado a detener a la persona concernida o a adoptar otras medidas “para asegurar su presencia”.

Estados Partes a adoptar las medidas apropiadas para investigar toda desaparición forzada que sea “obra de personas o grupos de personas, que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”. A los efectos de la persecución de este crimen, el art. 9 de la Convención obliga a los Estados a instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada²⁴.

En los *planos regionales europeo y americano*, y de conformidad con la jurisprudencia de sus respectivos órganos internacionales de control, la obligación que tiene el Estado de investigar se encuentra vinculada tanto a la obligación general que en virtud de ambos tratados tiene el Estado Parte de que los derechos y libertades contemplados por ambos tratados sean efectivos, como al ejercicio y a la efectividad de derechos concretos (por ejemplo, el derecho de acceso a la justicia y el derecho de recurso efectivo)²⁵. En consecuencia, “como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de ‘prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación’”²⁶.

Con carácter adicional, ya se ha señalado que en el sistema regional *europeo* esta obligación no está expresamente prevista en el Convenio europeo de derechos humanos sino que la misma ha sido precisada por el TEDH como una obligación de naturaleza procedimental, distinta e independiente de la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la vida, a la que está vinculada, combinada con el deber general que tienen

²⁴ Con anterioridad, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 18 de diciembre de 1992 había formulado esas obligaciones en los arts. 13 y 14, respectivamente.

²⁵ En lo que al sistema americano se refiere, y en relación con la Convención americana de derechos humanos, la Corte IDH ha declarado, en *primer lugar*, la obligación que tiene el Estado de investigar *toda situación* en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana. Por este motivo, si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que el Estado en cuestión –al proceder así– ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción (cf. Corte IDH, *caso Velasquez Rodriguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, parágrafo 176). La Corte IDH añade que se produce el mismo incumplimiento cuando se tolera que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención (cf. *ibid.*). En relación con su naturaleza de obligación de diligencia vid. el Informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa “sobre su viaje a España y, en particular, al País Vasco” en el que afirma: “se puede apreciar cierta responsabilidad del gobierno vasco concerniente a la falta de una protección suficiente y eficaz de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tampoco se puede olvidar que, según el artículo 1º de la CEDH, es el Estado Español el que debe garantizar “a toda persona relevante de su jurisdicción los derechos y las libertades definidas en el Título I de la presente Convención”, por consiguiente quien debe también adoptar o reforzar las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos vascos.” (Consejo de Europa, CommDH(2001)2, p. 9).

²⁶ Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo algodónero”) vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), parágrafo 236.

los Estados Parte en el citado Convenio en virtud del art. 1 de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derecho y libertades en él proclamados²⁷.

Se trata, además, de una obligación que resulta operativa con independencia de que los familiares de la víctima u otros hubieran presentado ó no una reclamación formal por la muerte ante la autoridad competente para la investigación pues es suficiente con que las autoridades fueran informadas de la muerte en cuestión²⁸.

En el *plano regional americano*, la obligación de investigar está formulada de modo expreso en el art. 8 de la *Convención Interamericana de prevención y castigo de la tortura*, de 9 de diciembre de 1985, de conformidad con el cual los Estados Partes - cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción- garantizarán “que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”.

En el *sistema regional africano* la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también vincula la obligación que tiene el Estado de investigar tanto a la obligación general que en virtud del art. 1 de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos tienen los Estados Partes de que los derechos y libertades de la Carta sean efectivos²⁹, como al ejercicio y a la efectividad de derechos concretos (derecho a la vida y a la integridad física y personal –art. 4-, prohibición de la esclavitud, la trata de personas la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes –art. 5-, derecho a la libertad y seguridad –art. 6- por ejemplo). Además, en su tarea interpretativa la citada Comisión recurre con frecuencia a la jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH afirmando las mismas características³⁰.

²⁷ El Comité de Ministros del Consejo de Europa –al incluir esta obligación a cargo del Estado como un derecho de las víctimas del terrorismo en las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*, adoptadas por el citado Comité el 2 de marzo de 2005- la fundamenta en la Sentencia del TEDH de 16 de julio de 2002 recaída en el asunto *Ulku Ekinci c. Turquía*, en el cual el Tribunal afirma que debe existir una investigación oficial cuando un individuo ha resultado muerto como consecuencia del uso de la fuerza, no limitándose esta obligación a los casos en los que la muerte es ocasionada por una agente del Estado.

²⁸ Ya que a partir de este momento surge “*ipso facto* a una obligación al amparo del artículo 2 del Convenio a llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias que rodearon la muerte” (TEDH, *Ulku Ekinci c. Turquía*, Sentencia de 16 de julio de 2002, párrafo 144). Cf. en la misma línea, TEDH, *Tepe c. Turquía*, Sentencia de 9 de mayo de 2003, párrafo 195.

²⁹ Así, por ejemplo, en la Decisión de 25 de noviembre de 2009 recaída en la Comunicación 272/03: *Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERIGHTS / Cameroon*: “Las obligaciones prescritas por la Carta Africana en su artículo 1, imponen a los Estados partes (el Estado de Camerún incluido) la necesidad de poner en marcha todas las medidas factibles de generar el resultado de la prevención de todas las violaciones de la Carta Africana sobre su territorio.” (párrafo 119). También en *Communication 295/04: Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi (represented by Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe* (Decisión de 12 de octubre de 2013), párrafo 141. Fuente: www.achpr.org

³⁰ Así, por ejemplo en las decisiones siguientes: *Communication 323/06: Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v Egypt* (Decisión de 12 de octubre de 2013), párrafos 205 s.; *Communication 295/04: Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi (represented by*

2. Un paso adicional: la codificación de la obligación de investigación efectiva en las normas internacionales relativas a las víctimas

En el plano institucional esta obligación de investigación efectiva, implícita en los tratados generales de derechos humanos y precisada y desarrollada por los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos -tal y como ya he expuesto- ha adquirido una nueva dimensión al haber sido codificada por un conjunto de normas internacionales de reciente creación relativas a distintas categorías de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos³¹; normas que, además, enumeran un catálogo de derechos inherentes a las mismas que van más allá de lo dispuesto por los tratados de derechos humanos³².

Las normas internacionales en cuestión la proclaman respecto de las *cuatro categorías* de víctimas siguientes: víctimas de violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, víctimas de desaparición forzada y víctimas del terrorismo.

Por lo que se refiere a las dos primeras, el derecho de investigación (vinculado a la obligación del Estado de castigar) se encuentra previsto en el *plano general o universal de la ONU*, en la Resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, por la que se adoptan los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, contenidos en la Resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos³³. En este sentido, el punto II.3, apartado b) afirma claramente la obligación

Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe (Decisión de 12 de octubre de 2013), párrafo 133; *Communication 279/03-296/05 : Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) / Sudan* (Decisión de 27 de mayo de 2009), párrafo 150.

³¹ En este sentido, ZAPPALÁ, S., «The rights of victims of terrorism : the teaching of international law», en la obra colectiva editada por FLAUSS, J.-F., *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 226, y VAN BOVEN, Th., «The right to a remedy as contained in international instruments : access to justice and reparation in treaties and the new United Nations principles », en la obra ya citada de FLAUSS, J.-F., p. 46 s. Sobre estas cuestiones vid. SLOAN, B., «General Assembly Resolutions revisited (forty years later)», *B.Y.I.L.*, 1987, PP. 39-150; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La interpretación de las normas internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 121-150.

³² Sobre este particular vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las víctimas*, ed. Porrúa, Méjico, 2011, pp. 105-130. Cf. también FLAUSS, J.-F., *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

³³ Esta Resolución afirma que “los principios y directrices aquí enunciados se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana” y destaca que “los principios y directrices no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido” (párrafos quinto sexto del Preámbulo, E/CN.4/2005/L.10/Add.11). Sobre el carácter codificador de esta norma institucional vid. ZAPPALÁ, S., «The rights of victims of terrorism: teachings of international

que tienen los Estados de investigar las violaciones, añadiendo el punto III.4 que, “si hay pruebas suficientes”, los Estados tienen la obligación de enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, “si se las declara culpables, la obligación de castigarlas”³⁴.

Respecto de las *víctimas de desaparición forzada* la obligación de investigar (vinculada también a la obligación de castigar) se encuentra prevista en los arts. 13 y 14 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 18 de diciembre de 1992³⁵. Así, de conformidad con el art. 13, los Estados deben velar por que la autoridad competente disponga de las facultades y de los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación cuando existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada. El art. 14, por su parte, obliga a los Estados a adoptar las medidas jurídicas apropiadas que tengan a su disposición a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, que se encuentre bajo su jurisdicción o bajo su control, sea sometido a juicio³⁶.

En relación con las *víctimas del terrorismo* aunque todavía no hay una norma institucional en el marco de la ONU³⁷ cabe esperar que la misma sea pronto una realidad como consecuencia de la actividad internacional desplegada desde 2010 por el Estado conjuntamente con la Fundación de Víctimas del Terrorismo (FVT) y la Fundación Miguel Ángel Blanco³⁸. En efecto, es en este contexto en el que hay que

law», en la obra colectiva de FLAUSS, J.-F. (ed.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes, o. cit.*, pp. 221-236.

³⁴ El punto III.4 dice: “4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario que constituyen crímenes en virtud del Derecho Internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos, los Estados deberán, en conformidad con el Derecho Internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar y perseguir penalmente tales violaciones”.

³⁵ ONU, A/RES/47/133.

³⁶ Como ya hemos visto, ambas obligaciones son recogidas con posterioridad, respectivamente, en los arts. 3 y 6 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006.

³⁷ Únicamente condena del terrorismo, calificación del terrorismo como violación de los derechos humanos afirmación del carácter fundamental del derecho a la vida, manifestaciones de solidaridad con las víctimas y recomendación de creación de un Fondo voluntario de Indemnización. Así, por ejemplo, en las siguientes resoluciones de la Asamblea General: 48/122, de 20 de diciembre de 1993; 49/185, de 23 de diciembre de 1994; 50/186, de 22 de diciembre de 1995; 52/133, de 12 de diciembre de 1997; 54/164, de 17 de diciembre de 1999 y 56/160, de 13 de febrero de 2002. También la Comisión de Derechos Humanos, por ejemplo, en sus resoluciones 2002/35, 2003/47, 2004/44 sobre “Derechos humanos y terrorismo”. La Comisión de Derechos Humanos también ha calificado el terrorismo como violación de los derechos humanos (vid. en este sentido las resoluciones 1994/46, 1995/43, 1996/47, 1997/42, 1998/47, 1999/27, 2000/30, 2001/37, 2002/35 y 2003/37). Asimismo su Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (vid. las resoluciones 1994/18, 1996/20 y 1997/39). El Consejo de Seguridad en la resolución 1963 (2010), de 20 de diciembre.

³⁸ Sobre este particular vid. Sobre la acción internacional de estas organizaciones vid. MOTA, A., “La protección de las víctimas del terrorismo en Naciones Unidas y el reconocimiento de sus derechos. Hacia un estatuto internacional para las víctimas del terrorismo”, Real Instituto Elcano ARI 51/2012, 16/7/2012,

situar los trabajos del Relator Especial para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales B. EMMERSON tendentes a la elaboración de un catálogo de derechos de las víctimas del terrorismo, en cuyo Primer Informe sometido a la Asamblea General de la ONU recomienda a los Estados miembros la adopción de una norma internacional que aborde tanto los derechos de las víctimas directas e indirectas del terrorismo como los deberes de los Estados respecto de las víctimas actuales y potenciales³⁹. En esta línea, considera esencial que los derechos de las víctimas del terrorismo sean percibidos como “un genuino deber legal que corresponde en primer lugar a los Estados”⁴⁰; un deber que implica obligaciones concretas a cargo de los Estados. En este sentido, señala que la primera obligación de todo Estado –su propia razón de ser– es proteger la vida de sus ciudadanos y de los individuos que se encuentran en su territorio y están sometidos a su jurisdicción; una obligación que incluye el deber de adoptar medidas razonables, “dentro del ejercicio legal y proporcionado de poderes del Estado y en consonancia con la protección de los derechos humanos, para prevenir la materialización de un riesgo real e inmediato para la vida; el deber de llevar a cabo investigaciones exhaustivas, independientes e imparciales cuando plausiblemente se alega que esta obligación positiva primaria ha sido violada; el deber de investigar y llevar ante la justicia a los perpetradores de actos de terrorismo de una manera consistente con las normas internacionales sobre la protección de los derechos humanos”⁴¹.

Un año después, en su Primer Informe presentado en 2012 ante el Consejo de Derechos Humanos el Relator Especial declara que coincide con el criterio del TEDH en el sentido de que “la obligación del Estado de proteger la vida requiere una investigación oficial efectiva cuando los individuos han sido asesinados o heridos mortalmente a través del uso de fuerza letal o potencialmente letal en un contexto de terrorismo, ya sea por un acto ilícito de terrorismo cometido por un actor no estatal, o por los actos u omisiones de los funcionarios públicos en la implementación de estrategias de lucha contra el terrorismo”, enumerando las características de la citada obligación que han sido desgranadas por el TEDH y que examinaremos en el próximo apartado.⁴²

pp. 1-7 (<http://www.realinstitutoelcano.org>). También, Fundación Miguel Ángel Blanco, *Acción internacional. El Terrorismo: crimen contra la Humanidad*, Palais des Nations, Ginebra 2010 y *Acción internacional. El Terrorismo: crimen contra la Humanidad*, Palais des Nations, Ginebra 2011.

³⁹ Vid. UN General Assembly, *Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, 18 de agosto de 2011, (A/66/310, párrafo 20,5). Vid. también, B. Emmerson (2012), “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism. Framework Principles for Securing the Human Rights of Victims of Terrorism”, Doc A/HRC/20/14, Naciones Unidas, <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/80/PDF/G1213780.pdf?OpenElement>

⁴⁰ Ibid., párrafo 27,7. Otro dato alentador, avanza un catálogo de tales derechos.

⁴¹ Ibid., párrafo 20.

⁴² UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Ben Emmerson. Framework principles for securing the human rights of victims of terrorism (A/HRC/20/14)*, párrafo 35. Las características precisadas por el TEDH el Relator Especial las enumera en el párrafo 36 (de oficio, celeridad, independencia, información a los parientes, apta para la identificación y castigo del responsable, escrutinio público, imparcialidad, participación de los parientes de la víctima).

En el *ámbito regional europeo* del Consejo de Europa, la obligación a cargo del Estado de proceder a una investigación oficial efectiva es expresamente afirmada respecto de las víctimas del terrorismo en las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005. Ahora bien, a diferencia de las normas institucionales adoptadas en el marco de la ONU anteriormente citadas, las “*Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*” no cabe calificarlas como de codificación toda vez que se limitan a afirmar, eso sí de modo expreso, que los Estados “deben abrir una investigación oficial efectiva cuando un acto terrorista ha causado víctimas” pero no precisan las características de la obligación, fundamentándola en la jurisprudencia del TEDH y sin abordar su contenido y características⁴³:

“1. Los Estados deben abrir una investigación oficial efectiva cuando un acto terrorista ha causado víctimas.

2. En este contexto, debe otorgarse un papel específico a las víctimas con independencia del hecho de que éstas hayan presentado oficialmente una denuncia.

3. Al término de la investigación, cuando se haya decidido no llevar ante la justicia al presunto autor de un acto terrorista, los Estados deben autorizar que las víctimas puedan pedir la revisión de esta decisión por una autoridad competente”.

III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Afirmada la obligación de investigar, tanto la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos como las distintas normas internacionales relativas a las víctimas que la codifican precisan las características que la investigación debe reunir para ser conforme a los estándares internacionales: tiene que ser una investigación rápida, diligente, completa ó exhaustiva, imparcial, que se inicia de oficio y que debe ser idónea para conducir a la identificación y castigo de los responsables. De lo contrario, no será efectiva.

En el ámbito de la *ONU* y con ocasión de la interpretación del art. 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 16 de diciembre de 1966, que prohíbe la tortura el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que las denuncias deben ser investigadas por las autoridades competentes con celeridad e imparcialidad a fin de que el recurso sea eficaz⁴⁴. De lo contrario, el derecho de recurso carece de efectividad y da

⁴³ En concreto, en el *Ulku Ekinci c. Turquía*, Sentencia de 16 de julio de 2002. Las Líneas directrices más que codificar lo que hacen es reiterar la obligación afirmada por el TEDH. En cualquier caso, todos los Estados miembros del Consejo de Europa son partes en el Convenio europeo de derechos humanos y están sometidos a la jurisdicción del TEDH por lo que su jurisprudencia les es plenamente aplicable. L

⁴⁴ Cf. ONU, Observación General N° 20 (44° periodo de sesiones, 1992), HRI/GEN/1/Rev. 7, p. 161, párrafo 14. En opinión de TOMUSCHAT, el punto de inflexión de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos la constituye el caso *Dermitt Barbatto*. En él, Hugo Dermitt Barbatto muere mientras

lugar a otra violación del Pacto; violación esta última que es independiente de la violación de la propia obligación de investigar.

Sirvan a modo de ejemplo general sobre este criterio interpretativo del citado Comité sus pronunciamientos en los asuntos *Rodriguez v. Uruguay*⁴⁵ y *Zelaya v. Nicaragua*⁴⁶, en los cuales ese órgano internacional de control en materia de derechos humanos precisa que la obligación que tiene el Estado Parte de investigar la violación del Pacto forma parte de la obligación de dicho Estado de garantizar un recurso efectivo; circunstancia que no se da cuando las denuncias de violación no son investigadas de modo rápido e imparcial por las autoridades competentes. En esta misma línea, el Comité considera que “simples recursos disciplinarios y administrativos no pueden ser considerados recursos adecuados y efectivos en el sentido del artículo 2, parágrafo 3 del Pacto, en el caso de violaciones graves de los derechos humanos. En especial en el supuesto de alegación de una violación del derecho a la vida.”⁴⁷

En el *sistema regional europeo*, el TEDH no se limita a afirmar el derecho de la víctima a la investigación efectiva, incluyendo el acceso efectivo del reclamante al procedimiento de investigación, sino que también ha precisado que la investigación debe ser llevada a cabo con celeridad y diligencia⁴⁸. Incluso, aunque pudieran existir obstáculos ó dificultades porque cuando se trata de investigar sobre el recurso a la fuerza con consecuencias mortales es esencial que exista una respuesta rápida de las autoridades “para preservar la confianza del público en el respeto del principio de legalidad y para evitar toda apariencia de complicidad o de tolerancia relativa a los actos ilegales”⁴⁹.

La determinación de la concurrencia ó no de los estándares internacionales exigidos para que la investigación pueda ser considerada efectiva depende de las circunstancias cada caso particular, “debiendo ser determinado sobre las bases de todos los hechos

está en prisión (cf. TOMUSCHAT, C., “The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals”, en la obra colectiva *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 152, Springer, Berlin, 2002, p. 320 ss.). En ese caso, el Comité afirma que Uruguay no sólo está obligado a adoptar medidas efectivas para establecer los hechos que dieron lugar a su muerte sino, también, a “llevar ante la justicia a todas las personas responsables de su muerte y a pagar una compensación adecuada a su familia (cf. Selected Decisions II, p. 116, parágrafo 11. En la misma línea se pronuncia el Comité en sus Opiniones de 24 de Julio de 1984 (caso *Muteba v. Zaire*, Selected Decisions II, p. 160, parágrafo 13); de 4 de abril de 1985 (caso *Surinam*, *ibid.*, p. 176, parágrafo 16).

⁴⁵ Comm. No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, de 9 de agosto de 1994.

⁴⁶ Comm. No. 328/1988, CCPR/C/51/D/328/1988, de 14 de agosto de 1994.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, Asunto *Bautista v. Colombia*, Comm. No. 563/1993, CCPR/C/55/D/563/1993, de 13 de noviembre de 1995.

⁴⁸ Cf. TEDH, *Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrafos 102-104; *Cakici c. Turquía* (Gran Sala), párrafos 80, 87 y 106; *Tanrikulu c. Turquía* (Gran Sala), Sentencia de 8 de julio de 1999, parágrafo 109; *Mahmut Kaya c. Turquía*, Sentencia de 28 de marzo de 2000, párrafos 106-107.

⁴⁹ TEDH, *Finucane c. Reino Unido*, Sentencia de 1 de julio de 2003, parágrafo 70.

relevantes así como en relación con las realidades prácticas del trabajo de investigación”⁵⁰.

Es en el *plano regional americano* donde la obligación de investigación efectiva ha sido objeto de mayor precisión y desarrollo. Afirmado su carácter de obligación general -el Estado tiene la obligación de investigar *toda situación* en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana- la Corte IDH también ha señalado su naturaleza de “obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio”⁵¹. Sin embargo, para ser conforme a los estándares internacionales esa investigación debe ser seria, tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio. En palabras de la Corte IDH, la investigación:

*“debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”*⁵².

Al mismo tiempo, el Estado debe asegurar que los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana⁵³.

En tercer lugar, la Corte IDH precisa que la investigación debe ser rápida y exhaustiva. Por lo tanto, los mismos estándares internacionales que hemos examinado en el sistema regional europeo y en el sistema general o universal de la ONU:

“149. En relación con la duración de las investigaciones y procesos, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite formal de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo

⁵⁰ TEDH, *Ulku Ekinçi c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998; cf. también TEDH, *Velikova c. Bulgaria*, Sentencia de 18 de mayo de 2000, parágrafo 80. Vid. un compendio de los principios establecidos por el TEDH en materia del carácter efectivo de la investigación (debe ser realizada de oficio, con celeridad y diligencia y capaz de llevar a la identificación y castigo de los responsables, incluyendo el acceso efectivo del reclamante al procedimiento de investigación) en los asuntos siguientes: *Güleç c. Turquía*, Sentencia de 27 julio de 1998; *Tepe c. Turquía*, Sentencia de 9 de mayo de 2003; *Issaïeva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005; y *Carabulea c. Rumanía*, Sentencia de 13 julio de 2010.

⁵¹ Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, parágrafo 177.

⁵² *Ibid.* Esta apreciación es válida “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado” (*ibid.*)

⁵³ Cf. Corte IDH, *caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 228. Cfr. también, *caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, supra nota 97, párr. 139; *Caso Baldeón García*, supra nota 163, párr. 199, y *Caso de Blanco Romero y otros*, supra nota 100, párr. 97.

razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”⁵⁴.

Por último, la Corte IDH también ha manifestado en numerosas ocasiones que no basta con investigar para castigar a los responsables sino que todos los esfuerzos deben estar orientados a la reparación de la parte perjudicada. En ese sentido:

“74. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”⁵⁵.

En el sistema regional africano la Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos ha sistematizado los elementos de la obligación de investigación efectiva –que no difieren de los afirmados por los demás órganos de control en materia de derechos humanos- en sus *Guidelines and Measures for the Prohibition of Torture, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment in Africa (the Robben Island Guidelines)*, adoptadas por ella con ocasión de su 32 Sesión Ordinaria, en 2002, recurriendo a las mismas en su jurisprudencia⁵⁶. Esto es, la investigación se realizará con prontitud, imparcialidad e independencia⁵⁷ siendo también accesible al público⁵⁸.

Por lo que se refiere a las normas internacionales en materia de derechos humanos son las de más reciente creación, relativas a distintas categorías de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos, las que codifican esta jurisprudencia de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos

⁵⁴ Corte IDH, *caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 149. En esta Sentencia la Corte cita su jurisprudencia en los casos siguientes: *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, párr. 216; *caso de las Hermanas Serrano Cruz*, párr. 66, y *Caso 19 Comerciantes*, párr. 188.

⁵⁵ Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez*, párrafo 174. Cf. también, Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo), párrafo 226 (Serie C, no- 63). En esta Sentencia la Corte se remite al *caso Godínez Cruz*, párrafo 188, y al *caso Velásquez Rodríguez*, párrafo 177. Este criterio es reiterado más recientemente en Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo algodón”) vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), parágrafo 246.

⁵⁶ Así, por ejemplo, en su *Communication 323/06: Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v Egypt* (Decisión de 12 de octubre de 2013), parágrafo 203.

⁵⁷ De conformidad con el art. 17 de tales Líneas directrices y Medidas, “los Estados deben “garantizar el establecimiento de mecanismos totalmente independientes y accesibles para que todas las personas pueden traer sus denuncias de tortura y malos tratos,” (art. 17). Por su parte, el art. 19 establece que “Las investigaciones sobre las denuncias de tortura o malos tratos, se realizarán con prontitud, imparcial y efectiva, guiado por el Manual de las Naciones Unidas sobre la efectiva investigación y documentación de la tortura y otros crueles, inhumanos o degradantes o castigo (el protocolo de Estambul).” (ibid.).

⁵⁸ Vid. una enumeración de todos estos criterios, por ejemplo, en Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, *Communication 279/03-296/05 : Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) / Sudan* (Decisión de 27 de mayo de 2009), parágrafo 150.

incorporándola al terreno normativo⁵⁹. En el *plano general o universal de la ONU*, es el caso de la Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, de 19 de abril de 2005, que contiene 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*” y que la recoge en su punto II.3, apartado b), señalando que la investigación debe ser eficaz, rápida, completa e imparcial⁶⁰. Esta obligación es reiterada en el punto III.4 en el que a la obligación de investigar se le suma la de juzgar y, sin son declarados culpables, castigar a los responsables⁶¹.

En la misma línea, y respecto de las víctimas de desaparición forzada, se pronuncian tanto la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 18 de diciembre de 1992 como, más tarde, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006. La primera, en su art. 13, señala que la investigación debe ser exhaustiva e imparcial; obligación que persiste mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada. La segunda sigue su estela y en el art. 12.2 reitera que la investigación debe ser “exhaustiva e imparcial”; obligación que persiste “aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal” siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada.

IV. OBLIGACIÓN DE DILIGENCIA QUE SE IMPONE DE OFICIO Y EN TODA CIRCUNSTANCIA

Como veremos a continuación, la obligación que tiene el Estado de investigar de modo efectivo es una obligación de diligencia que se impone de oficio desde el momento en que las autoridades tienen conocimiento de los hechos y es exigible en toda circunstancia. Esto es, independientemente de las dificultades que pueda tener o encontrar el Estado para llevarla a cabo. Cualesquiera que sean esas dificultades, no le eximen de su cumplimiento ni le sirven para justificar las deficiencias que la investigación en cuestión pudiera tener.

⁵⁹ Vid. *ut supra* nota 29.

⁶⁰ De conformidad con el mismo, los Estados tienen la obligación de: “b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el Derecho interno e internacional;”.

⁶¹ Que dice: “4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas”.

1. Obligación de diligencia

Se entiende por obligación de diligencia debida la que se espera de un “buen Gobierno”, esto es, de un Gobierno respetuoso de sus obligaciones internacionales, siendo esa norma o estándar de diligencia la que permite “medir la separación que se ha dado entre el comportamiento pasivo o insuficientemente activo del Estado en una circunstancia determinada y la obligación de ‘hacer’ que le viene impuesta por las normas (consuetudinarias o convencionales) del derecho internacional en esas mismas circunstancias”⁶².

De acuerdo con P.M. DUPUY, el contenido mínimo de la obligación de diligencia se concreta en dos aspectos principales: de un lado, los Estados deben poseer de manera permanente un aparato jurídico y material suficiente para asegurar normalmente el respeto de sus obligaciones internacionales. De otro, esa vigilancia debe adaptarse a las circunstancias de cada caso y puede traducirse en la obligación que tiene el Estado de anticiparse al hecho perjudicial excepto en el supuesto de que la acción fuera imprevisible⁶³. Se trata, por lo tanto, de una conducta activa a cargo del Estado que, en su orden interno, se concreta en la necesidad de adaptar su legislación y su comportamiento a los compromisos adquiridos poniendo los medios de control necesarios para que aquellos sean observados en su territorio y no se produzca su violación.

Como señala LOZANO CONTRERAS, el sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un sector en el que el estándar de la diligencia debida es plenamente exigible ya que es implícitamente deducible de una regulación general que contiene un deber u obligación de actuar por lo que el incumplimiento de ese deber u obligación puede dar lugar a una situación de responsabilidad internacional, tal y como ocurre en otros regímenes específicos en los que ese estándar también es utilizado⁶⁴.

⁶² DUPUY, P.M., “La diligence due dans le droit international de la responsabilité”, en la obra colectiva de la OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, 1977, p. 396. En nuestro caso, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁶³ DUPUY, P.M., “La responsabilité internationale des États pour les dommages cuasés par les pollutions transfrontières”, en la obra colectiva de la OCDE, *Aspects juridiques, op. cit.*, p.p. 400 ss.

⁶⁴ Vid. LOZANO CONTRERAS, F., “Enforcement of the Notion of Due Diligence in the Report of the Human Rights Commissioner of the Council of Europe Regarding his Visit to the Autonomous Basque Community”, *SYIL*, 2001-2002, Número 8, p. 64. En este trabajo ese autor la aborda en relación con España y la situación descrita en el Informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa resultado de su visita a España y en particular al País Vasco (ibid., pp. 53-69). Respecto a otros regímenes en los que también opera es el caso, por ejemplo, del Derecho Internacional del medio ambiente en relación con la obligación general de prevención (vid. JUSTE RUIZ, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGrawHill, Madrid, 2001, pp. 72-74; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La protección del medio ambiente en Derecho Internacional, Derecho Comunitario europeo y Derecho español*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1991, pp. 55-64). También en el marco del Derecho Comunitario (vid. a este respecto JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados Miembros cuando median actos de particulares: Una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 7 (2000), pp. 15-48).

En el caso del Convenio europeo de derechos humanos ese deber u obligación general está formulado en el art. 1 (al que suele aludir el TEDH cuando aborda la violación de los arts. 2 y 3 así como a la obligación de investigación efectiva en relación con los mismos) por lo que la obligación de diligencia debida que tiene el Estado afecta a todos los derechos y libertades del Convenio.

Por lo tanto, la obligación de diligencia es la norma que permite determinar si en el caso concreto y a la luz de todas las circunstancias el Estado ha cumplido o no con sus obligaciones internacionales y, en consecuencia, si ha incurrido o no en responsabilidad internacional. Desde la perspectiva del presente trabajo tal violación acontecería cuando la investigación practicada por el Estado o que éste debería haber realizado no tuviese el contenido, esto es, no reuniese los criterios establecidos por la jurisprudencia internacional (en nuestro caso, del TEDH). Eso sí, como precisa el TEDH, probar su incumplimiento exige demostrar que las autoridades no adoptaron las medidas que dentro de la gama razonable de posibilidades de que disponían podrían haber evitado que la investigación no fuera efectiva. Esto es, demostrar que las autoridades no hicieron todo lo que razonablemente podría esperarse de ellas para evitar que la violación de investigación efectiva se produjera habida cuenta que ellas tenían que ser o debían haber sido conscientes de ello⁶⁵.

En definitiva, aunque se trata de “una obligación no de resultado sino de comportamiento”⁶⁶, la investigación supone “proceder a un examen completo, imparcial y profundo de las circunstancias en las que se han cometido los homicidios”⁶⁷.

2. Se impone de oficio aunque las víctimas no hayan presentado oficialmente una denuncia

La obligación de investigación efectiva rige y es exigible con independencia de que las víctimas hayan o no presentado oficialmente una denuncia. En otros términos, corresponde al Estado iniciar *ex officio* la investigación desde el momento en el que los hechos son puestos en su conocimiento y sin necesidad de que exista acción por parte de las víctimas o de los familiares de las víctimas. Así lo recogen, como veremos a continuación, tanto la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos como, respectivamente, las normas internacionales y los tratados más recientes relativos a las víctimas y a la lucha contra determinadas conductas que violan gravemente los derechos humanos.

Por lo que a la *jurisprudencia* internacional se refiere, en el marco regional europeo es criterio firme del TEDH que las autoridades tienen la obligación de proceder de oficio a

⁶⁵ En ese sentido, TEDH, *Osman v. The United Kingdom Case*, 28 October 1998, párrafo 116: “Para el Tribunal, y teniendo en cuenta la naturaleza del derecho protegido por el artículo 2, un derecho fundamental en el esquema del Convenio, es suficiente para un demandante demostrar que las autoridades no hicieron todo lo que podía esperarse razonablemente de ellas para evitar un riesgo real e inmediato a la vida del cual tienen o deben tener conocimiento.”

⁶⁶ TEDH, *Makaratzis c. Grecia*, Sentencia de 20 de diciembre 2004, párrafo 74.

⁶⁷ TEDH, *McCann y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 27 de septiembre de 1995, párrafo 163.

una investigación oficial y efectiva desde el momento en que el asunto es puesto en su conocimiento y con independencia de lo que hagan los parientes de la víctima⁶⁸. Es más, como ya hemos visto, a partir de ese momento no sólo surge “*ipso facto*” a cargo de las autoridades la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias que rodearon la muerte⁶⁹ sino que, según el criterio del TEDH, exigir que los parientes de la víctima –en el caso concreto, un muerto- presenten una demanda constituyéndose en parte civil para poder ser implicados en el procedimiento de investigación contradiría esos principios⁷⁰ y, además, sería insuficiente toda vez que el procedimiento civil “no permite ni identificar ni sancionar al presunto autor de una infracción” ni la obligación de investigación efectiva derivada del art. 2 sería satisfecha “por la sola concesión de daños y perjuicios”⁷¹.

Es por ello que los parientes de la víctima fallecida deben ser asociados a la investigación en la medida necesaria para la salvaguarda de sus intereses legítimos⁷². De no ser así, la investigación no podrá ser calificada como “efectiva”. O, lo que es lo mismo, debe haber un elemento suficiente de control público de la investigación o de sus resultados para garantizar que los responsables rindan cuentas, “tanto en la práctica como en la teoría”⁷³. Un ejemplo de esta construcción jurisprudencial lo encontramos en el asunto *Slimani c. Francia*, en el cual el Tribunal afirma:

⁶⁸ Un ejemplo de ello en TEDH, *Issaïeva y otros c. Rusia*: “las autoridades deben actuar de oficio desde el momento en el que el asunto es llevado a su atención, no pudiendo dejar a la iniciativa de los allegados de la víctima el depósito de una denuncia formal o la responsabilidad de incitar un procedimiento de investigación (...)”. (Sentencia de 24 de febrero de 2005, párrafo 209). Este caso tiene por objeto la muerte de una persona por disparos de la policía.

⁶⁹ Así, “el sólo hecho de que las autoridades fueran informadas del asesinato del tío del demandante implicaba *ipso facto* una obligación sobre el terreno del artículo 2 –derecho a la vida- de proceder a una investigación efectiva (ver, *mutatis mutandis*, la sentencia *Ergi c. Turquía* de 28 de julio de 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1778, § 82). Asimismo respecto de la agresión de la que fue víctima el demandante cuando, habiéndole disparado ocho tiros, se trata de un intento de asesinato.” (*Ibid.*, párrafo 100). Esta construcción es reiterada en jurisprudencia posterior (cf., por ejemplo, TEDH, *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, TEDH (Gran Sala), párrafo 165).

⁷⁰ El Tribunal estima, en consecuencia, que, desde el momento en el que las autoridades tienen conocimiento de un fallecimiento ocurrido en condiciones sospechosas, las autoridades deben, de oficio, iniciar una investigación; investigación, a la cual, deben ser asociados, asimismo de oficio, los parientes del difunto » (TEDH, *Slimani c. Francia*, Sentencia de 27 de julio de 2004, párrafo 47).

⁷¹ TEDH, *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, TEDH (Gran Sala), párrafo 165. También, *McKerr c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001, párrafo 121.

⁷² TEDH, *Slimani c. Francia*, Sentencia de 27 de julio de 2004, párrafo 32. Así, por ejemplo, en *McKerr c. Reino Unido*, el TEDH estima «que el derecho de los parientes del difunto, cuya muerte constituye el objeto de la investigación, a participar en el procedimiento requiere que las modalidades de ésta aseguren la necesaria protección de sus intereses; intereses que pueden estar en conflicto directo con los de las fuerzas de policía y de seguridad implicadas.» (Sentencia de 4 de mayo de 2001, párrafo 148).

⁷³ TEDH, *Slimani c. Francia*, Sentencia de 27 de julio de 2004, párrafo 47. Precizando después, sustentado en su jurisprudencia, que “si bien el grado de control público puede variar de un asunto a otro, los parientes de la víctima deben, en todos los casos, ser asociados al procedimiento en la medida necesaria para la salvaguarda de sus intereses legítimos » (*ibid.*, párrafo 32). El Tribunal cita los asuntos siguientes: *Hugo Jordan c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001; *McKerr c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001, par. 115 y *Edwards c. Reino Unido*, Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párrafo 73.

“47. ... en todos los casos en los que un detenido fallece en condiciones sospechosas, el artículo 2 –del Convenio europeo de derechos humanos, relativo al derecho a la vida- impone a las autoridades la obligación de proceder de oficio, desde el momento en que el asunto es puesto en su conocimiento, a una investigación oficial y efectiva en orden a establecer las causas de la muerte, la identificación de los eventuales responsables de la misma y el castigo de los mismos: las autoridades no podrían dejar a los parientes del difunto la iniciativa de presentar una demanda formal o de asumir la responsabilidad de un procedimiento de investigación. A todo ello hay que añadir que una investigación de ese tenor sólo podría ser calificada como “efectiva” si, en especial, los parientes de la víctima son implicados en el procedimiento en orden a permitir la salvaguarda de sus intereses legítimos (...)”⁷⁴.

En cuanto a los *tratados internacionales en materia de derechos humanos y normas relativas a las víctimas más recientes*, el art. 12.2 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006, precisa de modo expreso que la investigación debe iniciarse siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, añadiendo que tal investigación se llevará a cabo aunque no se haya presentado ninguna denuncia formal⁷⁵.

En el *sistema regional europeo*, y en el seno de la *Unión Europea*, la obligación que tiene el Estado de investigar aunque no medie denuncia o acusación de la víctima está recogida en el art. 10.1 de la *Decisión Marco del Consejo (2002/475/JAI)*, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo⁷⁶. Por último, y en el marco del *Consejo de Europa*, las “*Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*” adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005 recogen una formulación similar al afirmar que en el marco de la obligación que tienen los Estados de abrir una investigación oficial cuando un acto terrorista ha causado víctimas debe otorgárseles a estas un papel específico con independencia de que hayan presentado oficialmente una denuncia⁷⁷.

⁷⁴ TEDH, *Slimani c. Francia*, Sentencia de 27 de julio de 2004, parágrafo 47.

⁷⁵ BOE, nº 42, de 18 de febrero de 2011. Siguiendo, sobre este particular, la estela marcada por el art. 13.1 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992, ya citada.

⁷⁶ Bajo el título “Protección y asistencia a las víctimas”, en su apartado 1 dice: “1. Los Estados miembros garantizarán que las investigaciones o el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere la presente Decisión marco no dependan de la formulación de denuncia o acusación por una persona que haya sido víctima de tales delitos, al menos si los hechos se cometieron en el territorio de un Estado miembro” (*DOCE* L 164, de 22 de junio de 2002).

⁷⁷ El texto dice: “2. En este marco, -esto es, en el marco de la obligación que tienen los Estados de abrir una investigación oficial cuando un acto terrorista ha causado víctimas- debe otorgarse un papel específico a las víctimas con independencia del hecho de que éstas hayan presentado oficialmente una denuncia.” Las “*Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*”, además de fundamentar esta obligación en art. 10.1 de la *Decisión Marco* anteriormente citado la sustentan, también, en la jurisprudencia del TEDH que examino en las páginas siguientes.

En cuanto al *sistema regional americano*, la investigación de oficio está prevista en el art. 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 12 de septiembre de 1985, de conformidad con el cual las autoridades nacionales de los Estados Partes están obligadas a proceder “de oficio y de inmediato” a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal. Todo ello, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de la jurisdicción de un Estado parte en la citada Convención.⁷⁸

3. Es exigible en toda circunstancia

La obligación de investigación efectiva no desaparece porque el Estado tenga dificultades para llevar a cabo la investigación exigida. Así, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, el contexto en el que se producen los hechos que dan lugar a la violación del artículo 2 -derecho a la vida- no es óbice para el cumplimiento de la obligación de investigar de modo efectivo. Esto es, de manera que la investigación conduzca a la identificación y castigo de los responsables. En efecto, la obligación ni desaparece ni se rebaja en cuanto a su contenido y exigencia. Por el contrario, por difícil y complicado que sea el contexto o por grandes que sean las dificultades que pueda encontrar el Estado como consecuencia de aquel, éste continúa obligado a investigar los hechos de modo efectivo.

Un ejemplo reciente de esta exigencia lo tenemos en el *asunto Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, en el que los hechos que dan lugar a la demanda tienen lugar en el contexto de una *intervención militar* en un tercer Estado. El TEDH (Gran Sala) resumiendo su jurisprudencia a este respecto afirma:

“... que la obligación que impone el artículo 2 –derecho a la vida- de proteger la vida implica la adopción, incluso en condiciones de seguridad difíciles, de todas las medidas razonables, de manera a garantizar que tenga lugar una investigación efectiva e independiente sobre las violaciones alegadas del derecho a la vida (...).”⁷⁹

En otras ocasiones el contexto en el que suceden los hechos es una situación de *terrorismo* en el Estado en cuestión. Así en Rusia, respecto de la región de Chechenia ó en Turquía, respecto del Kurdistán. En el primer caso, *asunto Issaieva y otros c. Rusia*, el TEDH afirma:

⁷⁸ Sin embargo, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de junio de 1994, guarda silencio a este respecto (vid. el texto en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., y MAYORDOMO RODRIGO, V., *Código de normas internacionales relativas a las víctimas*, op. cit., pp. 119-126).

⁷⁹ TEDH, Sentencia de 7 de julio de 2011, parágrafo 164. En este asunto los hechos que dan lugar a la demanda contra el Reino Unido se producen en una base militar británica en Irak, durante la ocupación de este Estado en 2003.

“212. Una exigencia de inmediatez y de diligencia razonable está implícita en este contexto... Si puede ocurrir que obstáculos o dificultades impidan que una investigación pueda progresar en una situación particular, la rápida apertura de una investigación por las autoridades cuando se ha hecho uso de la fuerza mortal puede, de manera general, considerarse capital para mantener la confianza del público y su adhesión al Estado de derecho y para prevenir toda apariencia de tolerancia de actos ilegales o de connivencia en su perpetración (...)”⁸⁰.

En el segundo, respecto de Turquía, el TEDH lo aborda en el *asunto Yasa c. Turquía* y a pesar de la gravedad y de la dificultad de la situación no rebaja las exigencias:

«1. El Tribunal está dispuesto a tener en cuenta el hecho de que el clima que prevalecía en la época en esta región de Turquía, marcado por las acciones violentas del PKK y las medidas adoptadas por las autoridades, podía dificultar la búsqueda de pruebas concluyentes en el marco del procedimiento penal interno. Sin embargo, este género de circunstancias no podría liberar a las autoridades de las obligaciones de investigación que les impone el artículo 2 –derecho a la vida–, so pena de aumentar todavía más el sentimiento de impunidad y de inseguridad en la región y de crear, así, un círculo vicioso (voir, mutatis mutandis, sentencia *Kaya citada*, p. 326, § 91)».⁸¹

En la misma línea, el TEDH ha examinado el cumplimiento de la obligación de investigación efectiva en el contexto político y social de la *situación de inestabilidad existente en el Estado* en cuestión y que es invocada por el propio Estado para justificar el incumplimiento ó las dificultades para cumplir con aquella. Así sucede respecto de Rumania en distintos asuntos relacionados todos ellos con la caída del Presidente Ceaucescu y las manifestaciones que tuvieron lugar los días previos a la misma⁸². Sin embargo, el criterio del Tribunal es firme:

“79. En fin, aunque el Tribunal no ignora la innegable complejidad del asunto, estima que el contexto político y social invocado por el Gobierno no podría justificar la duración de la investigación”⁸³.

En otras ocasiones el contexto es una *negligencia médica*⁸⁴ pero la exigencia del TEDH siempre es la misma: nada exime al Estado del cumplimiento de su obligación de

⁸⁰ TEDH, Sentencia de 24 de febrero de 2005, parágrafo 212.

⁸¹ TEDH, Sentencia 2 de septiembre de 1998, parágrafo 104.

⁸² Cf., por ejemplo, *Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, Sentencia de 24 de mayo de 2011 (TEDH, Gran Sala). En él, el TEDH reitera el criterio afirmado en el parágrafo 195 del *asunto Silih c. Eslovaquia* y añade: “Toda carencia en la investigación debilitadora de su capacidad para establecer las circunstancias del caso o identificar a los responsables corre el riesgo de hacer llegar a la conclusión de que no presenta el nivel de efectividad requerido...” (parágrafo 134). Asimismo, en *Sandru y otros c. Rumanía*, Sentencia de 8 de diciembre de 2009.

⁸³ TEDH, *Sandru y otros c. Rumanía*, Sentencia de 8 de diciembre de 2009, parágrafo 79. Y añade: “Por el contrario, su importancia para la sociedad rumana debería haber incitado a las autoridades internas a tratar el dossier con celeridad y sin retrasos inútiles a fin de prevenir toda apariencia de tolerancia de los actos ilegales o de connivencia en su perpetración.” (*ibid*).

⁸⁴ Por ejemplo, en *Silih c. Eslovaquia*: “Una exigencia de inmediatez y de diligencia razonable está implícita en este contexto.» (TEDH, Gran Sala, Sentencia de 9 de abril de 2009).

investigación efectiva. Su incumplimiento conlleva un precio muy alto ya que implica connivencia del Estado con los hechos acontecidos o tolerancia de los mismos lo que, en ambos casos, deteriora la confianza ciudadana en el Estado de Derecho.

V. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRÁCTICA ESPAÑOLA

1. La jurisprudencia del TEDH relacionada con la obligación de investigación efectiva en las demandas planteadas contra España

Hasta la fecha, el TEDH se ha pronunciado en cuatro ocasiones en relación con el incumplimiento de la obligación de investigación efectiva por parte de España: una, en relación con la violación del art. 2 (derecho a la vida)⁸⁵ y tres en relación con la violación del art. 3 (prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes)⁸⁶. En la primera, el Tribunal concluye “que la investigación llevada a cabo sobre las circunstancias en las que el hijo de la demandante encontró la muerte satisfizo las exigencias del artículo 2 del Convenio”⁸⁷. En las otras tres el TEDH concluye la violación de la obligación de investigación efectiva.

En todos estos casos el TEDH no hace otra cosa que aplicar su jurisprudencia relativa a la obligación de investigación efectiva. Esto es, recordando como punto de partida que es criterio firme en su jurisprudencia que la obligación de proteger el derecho a la vida que impone el art. 2 del Convenio en relación con el deber general que tienen los Estados de acuerdo con el art. 1 de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio, “requiere, por implicación, que se lleve una investigación oficial y efectiva cuando el recurso a la fuerza supone la muerte de un hombre”⁸⁸. De lo que se trata a través de dicha investigación es “de asegurar la aplicación efectiva de las Leyes internas que protegen el derecho a la vida y, en los asuntos en los que agentes u órganos del Estado están implicados, de garantizar que éstos rindan cuentas en lo que concierne a muertes ocurridas bajo su responsabilidad”⁸⁹.

En cuanto al tipo de investigación que debe permitir alcanzar esos objetivos, el Tribunal recuerda que puede variar según las circunstancias pero que, “sean cuales sean las modalidades de investigación”, las autoridades “deberán actuar de oficio, desde que el

⁸⁵ TEDH, *Murillo Espinosa c. España*, Sentencia de 7 de junio de 2007. En el otro asunto en el que se invocaba la violación del art. 2 la Comisión Europea de Derechos Humanos estimó que no hubo tal violación y se zanjó mediante el arreglo amistoso entre el demandante y el Estado (*Díaz Ruano c. España*, Sentencia de 26 de abril de 1994).

⁸⁶ En concreto, en los asuntos siguientes: *Martínez Sala y otros c. España*, Sentencia de 2 de noviembre de 2004; *Iribarren Pinillos c. España*, Sentencia de 8 de enero de 2009; y *Otamendi Eiguren c. España*, Sentencia de 16 de octubre de 2012.

⁸⁷ TEDH, *Murillo Espinosa c. España*, Sentencia de 7 de junio de 2007, párrafo 38.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 28.

⁸⁹ *Ibid.*

asunto les es sometido”⁹⁰ no pudiendo dejar a los parientes del difunto la iniciativa de presentar una queja formal o de asumir la responsabilidad de un proceso de investigación.

Respecto a la efectividad de la investigación, ésta exige que las autoridades “adopten las medidas razonables de que disponen para asegurar la obtención de pruebas relativas a los hechos en cuestión, incluidas, entre otras, la declaración de testigos oculares, informes periciales y, llegado el caso, una autopsia que ofrezca un informe completo y preciso de las heridas y un análisis objetivo de las pruebas clínicas, principalmente la causa del fallecimiento”⁹¹. Por ello, “cualquier deficiencia de la investigación que debilita su capacidad para establecer la causa del fallecimiento o las responsabilidades corre el riesgo de hacer concluir que no responde a esa norma”⁹².

En el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, la Sentencia del TEDH declara la violación del art. 3 no porque considere que los demandantes, tal y como ellos alegan, fueron objeto de tortura durante su detención sino, precisamente, por la violación de la obligación de investigación efectiva. Respecto a la primera cuestión, el TEDH afirma que “en ausencia de pruebas, médicas u otras, considera no estar en condiciones de pronunciarse al respecto”, a lo que “se añade el hecho de que las autoridades internas no efectuaron una investigación lo suficientemente completa como para establecer qué versión de los acontecimientos era la más creíble”⁹³. Sin embargo, declara la violación del mismo art. 3 debido a la ausencia de una investigación oficial efectiva sobre las alegaciones al respecto realizadas por los demandantes⁹⁴.

Al abordar esta cuestión, el Tribunal recuerda que cuando un individuo afirma “de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios del Estado, graves sevicias contrarias al artículo 3, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio..., requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz. Dicha investigación, a ejemplo de la resultante del artículo 2 –derecho a la vida- debe poder llegar a identificar y castigar a los responsables”⁹⁵.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid., párrafo 29.

⁹² Ibid.

⁹³ TEDH, *Martínez Sala y otros c. España*, Sentencia de 2 de noviembre de 2004, párrafo 145.

⁹⁴ Este asunto tiene el interés adicional respecto de España de que es citado por el propio TEDH como un ejemplo de aplicación de los dos criterios utilizados por el Tribunal para determinar si una investigación ha sido efectiva. Así sucede en la Sentencia de 16 de octubre de 2012, recaída en el asunto *Otamendi Egiguren c. España*, párrafo 27. Esos dos criterios (enunciados en los párrafos 156 a 160 de dicha Sentencia de 2 de noviembre de 2004) son, uno, que la investigación debe permitir determinar si el recurso a la fuerza estaba o no justificado en las circunstancias y, dos, que deben haberse tomado “medidas razonables para asegurar la obtención de las pruebas relativas al incidente en cuestión, incluido, (...) llegado el caso, una autopsia apropiada a aportar un acta completa y precisa de las heridas, así como un análisis objetivo de las constataciones clínicas, especialmente de la causa del fallecimiento” (Sentencia de 16 de octubre de 2012, párrafo 45).

⁹⁵ Ibid., párrafo 156.

Sobre este particular, y en el caso concreto, el TEDH afirma que “no está convencido de que estas investigaciones fuesen lo suficientemente profundas y efectivas para cumplir con las exigencias citadas del artículo 3” por lo que concluye que “no puede sino constatar que las autoridades judiciales rechazaron todas las peticiones de administración de pruebas presentadas por los demandantes, privándose así de una posibilidad razonable de esclarecer los hechos denunciados”⁹⁶ y que “hubo violación del artículo 3 del Convenio”⁹⁷.

En el asunto *Iribarren Pinillos c. España*, el TEDH recuerda su criterio general de conformidad con el cual la obligación de investigación efectiva rige tanto respecto del art. 2 (derecho a la vida) como del art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos. Así señala que aunque los casos de homicidio justifican “que del artículo 2 se desprenda una obligación de investigación oficial”⁹⁸, esas consideraciones “son igualmente válidas para las lesiones causadas tras acontecimientos ocurridos bajo la responsabilidad de los poderes públicos que no entran en el marco del artículo 2, sino en el del artículo 3 del Convenio”⁹⁹. En casos así, señala el Tribunal, las “autoridades competentes deben hacer prueba de una diligencia y de una celeridad ejemplar y proceder de oficio a investigaciones propias, por un lado, para determinar las circunstancias en las que dicho atentado ha tenido lugar, ..., y, por otro, identificar a los agentes y órganos del Estado implicados, de la forma que sea, en el desarrollo de las circunstancias”¹⁰⁰.

Por último, en el asunto *Otamendi Egiguren c. España* el TEDH –después de recordar los dos criterios que utiliza para determinar si una investigación ha sido efectiva¹⁰¹– concluye que en ese caso las investigaciones llevadas a cabo “no lo han sido con la suficiente profundidad ni efectividad para cumplir con los requisitos exigidos citados en el artículo 3 del Convenio” toda vez que “los medios de prueba complementarios solicitados por el demandante, y muy particularmente el consistente en interrogar a los agentes a cargo de su vigilancia durante la detención preventiva, hubieran podido contribuir al esclarecimiento de los hechos, tal como lo exige la jurisprudencia del Tribunal”¹⁰². En consecuencia, “habida cuenta de la ausencia de investigación con profundidad y efectiva en relación con las alegaciones esgrimidas por el demandante

⁹⁶ Ibid., párrafo 159.

⁹⁷ Ibid., párrafo 160.

⁹⁸ Y ello, no sólo “porque las acusaciones presentadas al respecto impliquen, en principio, una responsabilidad penal (...), sino también porque en la práctica sólo agentes o autoridades del Estado conocen o pueden conocer las verdaderas circunstancias en las que el fallecimiento ha tenido lugar (...)” (TEDH, *Iribarren Pinillos c. España*, Sentencia de 8 de enero de 2009, párrafo 49).

⁹⁹ Ibid., párrafo 50. El Tribunal recuerda que, cuando un individuo “afirma de manera argumentada haber sufrido, de manos de la policía o de otros servicios comparables del Estado, malos tratos contrarios al artículo 3, esta disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio de “reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción, los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio», requiere, implícitamente, que haya una investigación oficial efectiva. Esta investigación, a semejanza de la que resulta del artículo 2, debe poder llevar a la identificación y al castigo de los responsables” (ibid., párrafo 38).

¹⁰⁰ Ibid., párrafo 50.

¹⁰¹ Vid. *ut supra* nota 77.

¹⁰² TEDH, *Otamendi Egiguren c. España*, párrafo 41.

(Martínez Sala y otros c. España, nº 58438/00, § 156-160, del 2 de noviembre 2004), según las cuales había sufrido malos tratos durante su detención preventiva, el Tribunal estima que ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.”¹⁰³

2. La realidad revelada por los informes de Presidencia y de Fiscalía de la Audiencia Nacional en relación con atentados de la banda terrorista ETA

Establecido el marco general –contenido y características de la obligación de investigación efectiva- se procederá, a continuación, a examinar el bloque de cuestiones relativas a España a las que se ha hecho alusión al comienzo del presente trabajo. Todo ello, a la luz tanto del Informe de la Fiscalía de la Audiencia Nacional (en adelante AN) presentado el 27 de noviembre de 2011¹⁰⁴ como del Informe realizado en julio de 2012 por Presidencia de la AN -que se basa en el de Fiscalía y lo actualiza- titulado *Balance provisional sobre la información solicitada por las víctimas de ETA en relación con 349 atentados cometidos por la referida banda terrorista*¹⁰⁵. La información contenida en ambos informes será contrastada con los datos actualizados que sobre esos mismos atentados tiene el Colectivo de Víctimas del Terrorismo del País Vasco (COVITE); colectivo que ha accedido al examen de tales sumarios.

Lo primero sobre lo que hay que llamar la atención es sobre el hecho de ambos informes se hacen *no por iniciativa del Estado* sino a instancia de las organizaciones y asociaciones españolas de víctimas del terrorismo las cuales, en marzo de 2010, solicitan a la Fiscalía AN información sobre 314 asesinatos sin resolver¹⁰⁶. Fruto de ello es el citado Informe de la Fiscalía AN de diciembre de 2011 que concluye “que son 314 los asesinatos de ETA que han quedado impunes, porque sus autores no han sido juzgados”¹⁰⁷ y el posterior de Presidencia AN de julio de 2012 que se refiere

¹⁰³ Ibid., parágrafo 42.

¹⁰⁴ Este Informe responde a la solicitud planteada por las víctimas del terrorismo a la Audiencia Nacional en marzo de 2010 en relación con 314 asesinatos de ETA sin resolver. Vid. este informe en www.fundacionvt.org.

¹⁰⁵ Puede consultarse algunos aspectos de este Informe en Audiencia Nacional, *Memoria 2011*, pp. 18-20. El propio Informe precisa que en esa cifra de 349 atentados se incluyen los asesinatos cometidos por ETA entre 1966 y 1977 amnistiados por la Ley de Amnistía de 1977. Por lo tanto, *impunes*. Esos 349 atentados son el 40% del total de asesinatos cometidos por ETA. El autor posee copia del Informe con los anexos que no constan en la *Memoria 2011*.

¹⁰⁶ El Informe lo piden la Fundación de Víctimas del Terrorismo, la Fundación Miguel Ángel Blanco y la Asociación Dignidad y Justicia. Por lo tanto, de no ser por ellas no hubiera habido ningún Informe y los datos demoleedores que se desprenden de los mismos continuarían siendo desconocidos. Después de más de cuarenta años de actividad terrorista de ETA resulta muy duro constatar que a día de hoy los órganos del Estado todavía no conocen con exactitud y certeza el estado de los sumarios relativos a atentados de la organización terrorista ETA. Hasta el punto de que: “Finalmente, y con el objetivo claro de que en el futuro no se vuelvan a repetir situaciones como las referidas en el presente informe, desde esta Presidencia se han iniciado contactos con la Secretaría de Estado de Modernización del Ministerio de Justicia a fin de elaborar una eficaz base de datos de víctimas del terrorismo, cierta y rigurosa” (Presidencia AN, *Balance provisional sobre...*, *op. cit.*, p. 3 s. El autor posee copia).

¹⁰⁷ Esto es, víctimas mortales sin sentencia de autor material. Vid. Este informe en www.fundacionvt.org. Los datos de ambos informes no coinciden. Una parte de la discrepancia existente entre las 349 víctimas sin sentencia señaladas por la AVT y COVITE y los 314 casos impunes de los que habla la Fiscalía puede hallarse, como señala el Observatorio contra la Impunidad, en que "el informe de la Fiscalía de la

únicamente a 349 atentados de los 858 cometidos por ETA porque es sobre estos 349 atentados sobre los que los colectivos de víctimas piden información.

Desde Presidencia AN, “como primer paso se solicitó de los colectivos de víctimas una relación detallada de los asuntos que, según ellos, se encontraban sin resolver. Asimismo, desde Presidencia se solicitó la colaboración de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, dado que el ministerio Público es el único organismo que podría tener la información existente centralizada debido a su calidad de parte en todos los asuntos y a su especial forma de actuación, coordinada y jerarquizada»¹⁰⁸.

Con el Informe de Fiscalía “y después de unas primeras indagaciones desde esta Presidencia, la situación de la que se partía con respecto a los 349 asuntos¹⁰⁹ referidos era bastante diferente de la que se había informado, siendo en esencia, en el mes de abril de 2011, los datos más relevantes los siguientes: en 273 asuntos de había dictado resolución. De ellos, 99 sentencias y el resto sobreseimientos y archivos definitivos o provisionales; 24 asuntos se encontraban en tramitación, pendientes de actuaciones (tales como comisiones rogatorias o extradiciones), e incluso algunos de ellos con juicio señalado. En total sólo quedaban 52 asuntos pendientes de localizar, en su mayoría con una antigüedad de más de 20 años”¹¹⁰.

Desde Presidencia AN se afirma que “las principales razones de la falta de datos respecto a esos 52 asuntos son, entre otras, las siguientes: 1º. La Audiencia Nacional, que se creó en el año 1977, cuando la actividad terrorista de ETA ya tenía en su historial casi 70 víctimas mortales, no disponía en la época en que se produjeron esos atentados (la mayoría entre los años 1978-1984) de sistemas informáticos para registrar el devenir de los procesos. 2º. En esa época, la Audiencia Nacional sólo contaba con dos Juzgados Centrales de Instrucción, a diferencia de los seis que existen en la actualidad. 3º. La capacidad operativa de la banda terrorista ETA se encontraba en un punto especialmente álgido, haciendo sufrir a la sociedad un auténtico “tsunami terrorista”, con más de un asesinato por semana. A ello se unían, las dificultades

Audiencia Nacional se plantea a partir de 1978, obviando los 75 atentados mortales cometidos hasta entonces por ETA, dado que el 15 de octubre de 1977 fue aprobada la ley 46/1977 de amnistía" (p. 1). La cifra de esos 75 atentados mortales tampoco es fiable toda vez que un informe posterior de Presidencia AN relativo a este periodo, entregado a los colectivos de víctimas del terrorismo en noviembre de 2012 los cifra en 55 personas (entre asesinados y heridos) (vid. *Búsqueda de sumarios que competen a atentados de terrorismo perpetrados por la banda terrorista ETA desde el comienzo de su actividad hasta 1977, año de creación de la Audiencia Nacional*). Todas ellas, víctimas de atentados cometidos por ETA y amnistiados por la Ley de amnistía de 1977.

¹⁰⁸ AN, *Memoria 2011, op. cit.*, p. 19. El autor posee copia). Este Informe se elabora a partir de los datos de los colectivos de víctimas y de la colaboración de la Fiscalía AN. El Informe de Fiscalía precisa que se trata de 349 víctimas mortales y de un número global de 270 procedimientos penales.

¹⁰⁹ El propio Informe precisa que «es importante reseñar que cuando hablamos de asunto estamos refiriéndonos a víctima y no propiamente a la causa judicial en la que pueden existir más de una víctima» (ibid., p. 1, nota 1).

¹¹⁰ AN, *Memoria 2011, op. cit.*, p. 19. En la *Memoria 2012* se actualiza el dato: “Respecto a los resultados provisionales obtenidos tras la investigación de las referidas 349 causas con origen en atentados terroristas de más de veinte años de antigüedad, el balance no puede ser más positivo, encontrándonos a fecha 31 de diciembre de 2012 con tan sólo 6 asuntos pendientes de localización.” (AN, *Memoria 2012*, p. 24).

propias de todo organismo que comienza su andadura (ausencia de infraestructura, falta de coordinación, etc.). En este estado de cosas, los asesinatos perpetrados en los años anteriormente referidos fueron asumidos inicialmente por los Juzgados vascos, algunos de los cuales, una vez creada la Audiencia Nacional, no remitían las actuaciones a esta sino a Juzgados de Instrucción o de lo Penal de Plaza de Castilla de Madrid. 4º. A su vez, los Juzgados que tuvieron algún tipo relación con los asuntos, carecían de sistemas informáticos en aquellas fechas”.¹¹¹

Dado el panorama descrito por el Informe de Presidencia AN, “con las notables dificultades que fácilmente pueden extraerse de las circunstancias señaladas y los datos con los que contábamos,” desde esa Presidencia se adoptaron con carácter urgente las siguientes decisiones. En primer lugar, crear su propio listado “una vez ordenados y reconstruidos los datos parciales obtenidos de diversas fuentes”¹¹². En segundo término, “en los casos en los que se tenía algún dato relativo a las causas judiciales, OFICIAR AL JUZGADO O TRIBUNAL que apareciera relacionado con las mismas de alguna u otra forma, ya sea el que incoó las diligencias más urgentes, el que asumió la instrucción o el Juzgado o Tribunal ante el que quedaron pendientes la práctica de actuaciones. A tal fin, se remitieron oficios tanto a Juzgados del País Vasco como a Juzgados Centrales de Instrucción”¹¹³. A este respecto Presidencia AN señala que “las respuestas que se han ido recibiendo a los anteriores oficios (aún cuando a fecha de hoy no se han respondido en su totalidad) han arrojado luz sobre algunos casos, pero en la mayoría de ellos aún permanecen dudas sobre su estado de tramitación y paradero.

Actualmente la lista de víctimas de atentados con causas pendientes de determinar se encuentra en pleno proceso de actualización¹¹⁴, llevándose a cabo desde esta Presidencia todas las actuaciones conducentes a determinar el paradero y estado de tramitación de dichas causas. En aquellos casos respecto a los que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no han podido dar razón, ni consta ningún Juzgado relacionado, se está oficiando al Juzgado de Paz o, en su caso, al Registro Civil del lugar donde (al parecer) se produjo el atentado a fin de que, consultados los libros de fallecimiento, puedan indicar si es que consta algún dato relativo a Juzgado o causa relacionada con el atentado. Este procedimiento no está exento de dificultades por cuanto en muchas ocasiones la víctima no fallecía en el lugar del atentado (que podía ser una pequeña aldea vasca) sino en la localidad más próxima a dicho lugar donde se le pudo prestar una mejor asistencia sanitaria”¹¹⁵.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² «Hemos debido corregir algunos datos que aparecían incorrectos en el listado de la Fiscalía, tales como apellidos, lugar del atentado y fechas. Para estas últimas sobre todo hemos debido realizar una tarea de búsqueda por hemerotecas. En aquellos casos en los que no constaban datos relativos a procedimientos o Juzgados, OFICIAR A LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA Y DE LA GUARDIA CIVIL solicitando cuantos datos obrasen en sus bases y archivos acerca del Juzgado a que se remitieron las actuaciones en paradero desconocido, o bien cualquier otro dato que pudiera facilitar la localización de la causa y estado de tramitación.” (AN, *Memoria 2011, op. cit.*, p. 20).

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Por lo tanto, en 2012 no existe en la AN una lista actualizada de víctimas de atentados con causas pendientes de determinar.

¹¹⁵ AN, *Memoria 2011, op. cit.*, p. 20.

Por último, el Informe da cuenta de los contactos iniciados con la Secretaría de Estado de Modernización del Ministerio de Justicia “a fin de elaborar una eficaz base de datos de víctimas del terrorismo, cierta y rigurosa, para que en el futuro no se vuelvan a repetir situaciones como las referidas en el presente informe. Todo ello con el propósito de rendir un merecido homenaje a tantas víctimas como ha dejado el fanatismo terrorista de ETA.”¹¹⁶

Con carácter adicional cabe efectuar las siguientes consideraciones. Por un lado, la fotografía que revela este segundo Informe sobre el estado de los sumarios es una fotografía *parcial* en la medida en que tiene por objeto sólo una parte (349) del total de atentados cometidos por ETA (858). En otros términos, queda el interrogante de qué realidad puede resultar de un Informe que contemplase la totalidad de los 858 atentados con el estado de sus respectivos sumarios. Además, como precisa el propio Informe de Presidencia AN, sus datos poseen un “carácter meramente provisional”¹¹⁷. Por otro, hay que decir que los datos del Informe de Presidencia AN –contrastables con la información que figura en los Anexos sobre los distintos atentados- deben ser leídos con detenimiento para poder captar lo que no revelan. Es el caso de la afirmación de que “en 273 asuntos –de los 349- se había dictado resolución. De ellos 99 sentencias y el resto sobreseimientos y archivos definitivos o provisionales”¹¹⁸. Ese dato, así reflejado, no expresa toda la realidad porque cuando se afirma que en determinado número de asuntos se ha dictado resolución esto *no significa* que esa resolución sea siempre de autoría ya que puede tratarse bien de sentencias condenatorias para autores y/o cómplices, bien de sentencias condenatorias por colaboración, encubrimiento u otros delitos, bien de sentencias absolutorias, bien de autos de sobreseimiento libre por prescripción o fallecimiento, o bien se están tramitando contra los presuntos partícipes¹¹⁹.

Lo mismo sucede respecto de los sobreseimientos y archivos definitivos o provisionales –nada más y nada menos que 174, muchos de ellos a los pocos meses de la comisión

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Y ello, “dado que, a fecha de julio de 2012, aún nos encontramos pendientes de recibir información solicitada a distintos órganos judiciales y de iniciar una investigación a fondo en archivos judiciales externos como los de Alcalá de Henares o Plaza de Castilla respecto de aquellos asuntos de los que no se obtenga razón alguna” (Presidencia AN, *Balance provisional sobre la información solicitada por las víctimas de ETA en relación con 349 atentados cometidos por la referida banda terrorista*, p. 2. El autor posee copia). Esta cita no figura en la *Memoria 2011*. La tomamos del ejemplar completo del citado Informe que tenemos.

¹¹⁸ *Ibid.*. Ahora bien, como precisan desde COVITE, que se haya dictado resolución no significa que se haya juzgado a los autores. En cuanto a las sentencias, éstas no se refieren necesariamente a autorías pues las hay, muchas, sobre colaboración con banda armada.

¹¹⁹ En concreto, en «89 procesos por atentados se han dictado 43 sentencias condenatorias para los autores y/o cómplices en otros tantos procesos que afectan a 60 víctimas; 13 sentencias condenatorias por colaboración con banda armada, encubrimiento y/o otros delitos; se han dictado 29 sentencias absolutorias; se ha extinguido la responsabilidad criminal por prescripción en 26 casos, y por fallecimiento de los presuntos partícipes en 15 casos. En 18 procesos todavía penden reclamaciones contra personas procesadas y/o acusadas, en algunos casos pendientes de juicio (concretamente en 10 procesos que afectan a 14 víctimas) y/o de la detención de los reclamados.” (*Informe de Fiscalía AN*).

del atentado en cuestión¹²⁰ - pues todos ellos son procesos sin sentencia¹²¹ y muchos de ellos, en realidad, son sumarios prescritos¹²². Por último, de las 76 causas restantes no se dice nada¹²³.

Desde las víctimas del terrorismo, COVITE evalúa actualmente en 133 los procesos judiciales sin sentencia de ningún tipo; procesos que conciernen a 164 víctimas de ETA.

En nuestra opinión, los datos que se desprenden del Informe de Presidencia AN ponen de manifiesto graves deficiencias y evidencian un mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Tal es el caso tanto del hecho de que una vez creada la AN en 1977 todavía se siguieran instruyendo causas por los Juzgados de Instrucción del País Vasco (cuando éstos ya no eran competentes) y que muchas de ellas fueran archivadas¹²⁴, como el reconocimiento que Presidencia AN hace en él de que todavía en 2012 (fecha de la elaboración del Informe) no era posible saber con exactitud en qué estado se encontraban los distintos sumarios. Incluso, ni siquiera dónde se encontraban algunos de ellos¹²⁵.

¹²⁰ Lo que permite poner en tela de juicio que respecto de ellos existiera una investigación efectiva. La mayoría de esos casos corresponden a atentados todavía sin resolver. A título de ejemplo cabe citar los siguientes: atentado cometido en Irún el 23 de mayo de 1978 (M.M.S.) y Auto de sobreseimiento provisional por autor desconocido, de fecha 21 de junio de 1978, dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 1 de San Sebastián; atentado cometido en Elorrio el 27 de marzo de 1984 (J.N.M.) con Auto de archivo de fecha 26 de abril de 1984; atentado en Pamplona el 1 de mayo de 1980 (J.O.M.) y Auto de sobreseimiento de fecha 29 de julio de 1980 y Auto de archivo de fecha 13 de agosto del mismo año por el Juzgado de Instrucción Nº 1 de Pamplona; atentado en San Sebastián el 28 de julio de 1979 (A.P.M.) y Auto de sobreseimiento provisional de fecha 28 de septiembre de 1979.

¹²¹ COVITE cifra en 133 los procesos judiciales sin sentencia de ningún tipo. Los mismos conciernen a 164 víctimas de ETA.

¹²² El Informe de Fiscalía (2011) cifra en 118 los asesinatos prescritos. El Informe de Presidencia AN (2012) no dice nada. Según la estimación de COVITE, superan el centenar (102 a fecha de octubre de 2013).

¹²³ El cálculo es el siguiente : 273 causas –de 349- con resolución. De ellas, 99 sentencias y el resto sobreseimientos. Por lo tanto, 349-273=76 causas de las que no se dice nada.

¹²⁴ Como la siguiente : «Nos ha sorprendido el elevado número de causas archivadas por los Juzgados de Instrucción del País Vasco, sin que existiera inhibición a esta Audiencia Nacional, como sería preceptivo» (Presidencia AN, *Balance provisional...*, *op. cit.*, p. 1). Por lo tanto causas viciadas y susceptibles de haber prescrito como consecuencia de ello.

¹²⁵ En el momento de la redacción del Informe “estaríamos hablando tan sólo de 25 causas pendientes de localización” (Presidencia AN, *Balance provisional...*, *op. cit.*, p. 3). En el Informe *Balance provisional...*, *op. cit.*, del que dispone el autor del presente trabajo se afirma que en abril de 2011 había 66 sin localizar (el recuento se hace por víctima particular, no por causa judicial *stricto sensu*). En la *Memoria 2011*, la AN los reduce a 52 (vid. *op. cit.*, p. 19) y en la *Memoria 2012* se actualiza el dato a 6: “Respecto a los resultados provisionales obtenidos tras la investigación de las referidas 349 causas con origen en atentados terroristas de más de veinte años de antigüedad, el balance no puede ser más positivo, encontrándonos a fecha 31 de diciembre de 2012 con tan sólo 6 asuntos pendientes de localización.” (AN, *Memoria 2012*, p. 24). A día de hoy –diciembre de 2013- según COVITE estarían todas localizadas. Otra cosa es el estado en el que se encuentra cada causa (si ha habido actuaciones judiciales o no respecto de cada una de ellas y si han prescrito o no).

A) No cabe invocar el contexto para justificar su incumplimiento

La jurisprudencia del TEDH examinada anteriormente en relación con el contexto tiene especial relevancia respecto de España toda vez que, por ejemplo, en el citado Informe realizado por Presidencia de la AN, ésta justifica la existencia de 52 asuntos pendientes de localizar –“en su mayoría con una antigüedad de más de 20 años”- tanto en el hecho de que en la fecha de su creación (1977) la AN no disponía de sistemas informáticos para registrar el devenir de los procesos así como en el hecho de que en esa época la AN “sólo contaba con dos Juzgados Centrales de Instrucción, a diferencia de los seis que existen en la actualidad”. En tercer lugar, manifiesta que los atentados anteriores a la creación de la AN “fueron asumidos inicialmente por los Juzgados vascos, algunos de los cuales, una vez creada la AN, no remitían las actuaciones a esta sino a Juzgados de Instrucción o de lo Penal de la Plaza de Castilla de Madrid. Por último, al hecho de que “los Juzgados que tuvieron algún tipo de relación con los asuntos, carecían de sistemas informáticos en aquellas fechas”¹²⁶.

Es evidente que por muy comprensibles que pudieran ser tales justificaciones, las mismas no se corresponden con las obligaciones internacionales contraídas por España –por ejemplo- en el marco del Convenio europeo de derechos humanos, ni tampoco encuentran acomodo en la jurisprudencia del TEDH que hemos examinado en los apartados anteriores del presente trabajo.

Es más, lo que el citado Informe pone de manifiesto son graves deficiencias que evidencian un mal funcionamiento de la Administración de Justicia. En particular, respecto del “elevado número de causas archivadas por los Juzgados de Instrucción del País Vasco” toda vez que es incomprensible que las mismas cayeran en manos de juzgados provinciales que no tenían competencias en materia terrorista y que estos no sólo no los trasladaran a la AN (ni nadie los reclamara desde la misma) sino que fueran aquellos los que los archivaran; deficiencias que han podido llevar aparejada la prescripción de los delitos objeto de tales sumarios.

En opinión de COVITE, que esos sumarios se hayan empezado a buscar sólo desde 2012 (a raíz de las reclamaciones formuladas en ese sentido por los colectivos de víctimas del terrorismo anteriormente citados) evidencia la pasividad de la Audiencia Nacional¹²⁷.

¹²⁶ Presidencia AN *Balance provisional...*, *op. cit.*, p. 2. El autor posee copia de ese Informe. El propio informe hace constar que el recuento se hace por víctima particular, no por causa judicial *stricto sensu*. Se trata de 25 asuntos que figuran en el Anexo III del citado Informe: «es un listado con los asuntos de los que, no conociéndose su número de registro, están pendientes de ser localizados, a falta de la correspondiente respuesta a los Oficios remitidos desde esta Presidencia» (*ibid.*, p. 3). El Anexo III se titula: «Asuntos pendientes de localización en archivos externos». Como ya he indicado, la *Memoria 2012* de AN los reduce a 6. Como acabamos de indicar, de los datos de COVITE se desprendería que en la actualidad (diciembre de 2013) no hay ninguna causa pendiente de ser localizada.

¹²⁷ Se daba así la paradoja de que mientras las diligencias policiales que identificaban a presuntos autores se remitían a la AN los sumarios permanecían olvidados en Juzgados del País Vasco y de Navarra. En opinión de COVITE ese estado de cosas derivó en graves negligencias: las audiencias provinciales dictaban sobreseimientos provisionales. Cuando la policía o la Guardia Civil identificaba a los presuntos

La situación descrita por Presidencia AN en su Informe ¿es compatible con la obligación de diligencia debida que tiene el Estado? ¿Es respetuosa con el deber general a cargo del Estado de garantizar que los derechos del Convenio europeo sean efectivos? ¿Actuó de modo diligente el Estado para garantizar los derechos de las víctimas en tales circunstancias?

B) Una investigación que culmina en la prescripción de la responsabilidad penal no es una investigación efectiva

Evidentemente toda prescripción no constituye necesariamente la violación de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de derechos humanos. Pero sí podría constituir la aquella prescripción que aconteciera porque en el caso concreto el Estado no hubiera actuado con la diligencia debida que le es requerida. Se trata, por tanto, de una apreciación que habría que hacer caso por caso y analizando las circunstancias de los mismos.

Por lo que la presente trabajo se refiere, sólo es posible formular algunas hipótesis provisionales a la luz de los datos que figuran en los anexos del Informe de Presidencia AN toda vez que como este mismo afirma no existen datos fiables al respecto, lo que ha motivado que desde esa Presidencia se hayan “iniciado contactos con la Secretaría de Estado de Modernización del Ministerio de Justicia a fin de elaborar una eficaz base de datos de víctimas del terrorismo, cierta y rigurosa para que en el futuro no se vuelvan a repetir situaciones como las referidas en el presente informe”¹²⁸.

En el citado Informe de Presidencia AN, se afirma que en 273 asuntos (del total de 349 sobre los cuales las asociaciones de víctimas del terrorismo pedían información acerca del estado de los sumarios) se había dictado resolución. De ellos 99 sentencias¹²⁹ y el resto -174- sobreseimientos y archivos definitivos o provisionales, muchos de los cuales a los pocos meses de la comisión del atentado en cuestión, lo que ha incidido en su posterior prescripción. En tales casos cabe preguntarse si el comportamiento del Estado fue respetuoso con su obligación de diligencia, si hizo todo lo que tenía que hacer o si, por el contrario, lo que hizo fue insuficiente traduciéndose esta insuficiencia en la violación de su deber de garantizar el disfrute efectivo de los derechos –en el enfoque adoptado en el presente trabajo- del Convenio europeo de derechos humanos.

Como he señalado antes, esa determinación sólo es posible hacerla caso por caso y analizando las circunstancias de cada uno de ellos. En ausencia de esa “eficaz base de datos de víctimas del terrorismo, cierta y rigurosa” a la que alude el Informe de

autores de asesinatos, remitía a la AN esa información pero la AN no tenía el sumario en su poder y desconocía los casos. Las diligencias policiales se quedaban en la AN mientras el tiempo de prescripción seguía corriendo en las audiencias provinciales lo que, según COVITE ha derivado en innumerables ocasiones en la prescripción de delitos terroristas en los que las Fuerzas de Seguridad habían identificado a los presuntos autores.

¹²⁸ AN, *Memoria 2011*, p. 20.

¹²⁹ No necesariamente respecto de los autores.

Presidencia AN, el análisis de los datos relativos a algunos sumarios que constan en los anexos al mismo no permiten disipar las dudas de que tal violación no aconteciera. A título tentativo ese podría ser, por ejemplo, el caso de sumarios sobreseídos por juzgados provinciales cuando la competencia la tenía la AN ya creada. Es el caso, por ejemplo, de los sumarios relativos a las víctimas siguientes: Vicente Irusta Altamira¹³⁰, Ángel Baños¹³¹, Adolfo Mariñas Vence¹³², o Luis Hergueta Guinea¹³³. Pero también el de sobreseimientos dictados por el Juzgado Central de Instrucción como es el caso, por ejemplo, de los relativos a los sumarios de José Javier Jáuregui Bernaola¹³⁴, Antonio Pastor Martín¹³⁵, Moisés Cordero López¹³⁶.

Lo mismo sucede con algunas prescripciones que figuran en los anexos al citado informe de Presidencia AN. Por ejemplo, entre otras, las relativas a las causas de las víctimas Antonio Conejo Salguero y Fidel Lázaro Aparicio¹³⁷.

A la luz de tales datos, ¿es posible afirmar que la actuación del Estado en tales casos ha sido respetuosa de su deber general de garantía contemplado en el art. 1 del Convenio europeo de derechos humanos? ¿Es posible afirmar, asimismo, que la actuación del Estado fue respetuosa con su obligación de diligencia? ¿Es posible sostener que la actuación del Estado fue respetuosa con su obligación de diligencia a pesar del desconocimiento por su parte del Estado – incluso el emplazamiento físico de muchos

¹³⁰ Asesinado el 7 de febrero de 1979. El Juzgado de Instrucción número 1 de Gernika (que no tenía competencias al estar ya creada la AN desde 1977) dictó el Sobreseimiento Provisional el 7 de marzo de 1979. Nunca se reactivó.

¹³¹ Asesinado el 13 de junio de 1979. El Juzgado de Instrucción de Gernika (sin competencias por tenerlas la AN desde su creación en 1977) dictó el Sobreseimiento Provisional el 24 de julio “(40 días). Nunca se reactivó.

¹³² Asesinado el 6 de abril de 1979. Sobreseimiento Provisional dictado el 12 de febrero de 1980 por el Juzgado de Instrucción número 1 de Tolosa (Juzgado también carente de competencias por tenerlas la AN desde su creación en 1977). No se volvió a reactivar.

¹³³ Asesinado en 1980.

¹³⁴ Asesinado en Lemona el 8 de julio de 1978. El sobreseimiento provisional llegó el 7 de octubre de ese mismo año, fue dictado el 7 de octubre por el Juzgado Central de Instrucción número 1 de la AN. Esto es, tres meses con un agosto de por medio. Nunca se reactivó.

¹³⁵ Asesinado el 28 de julio de 1979 en San Sebastián, con Diligencias Judiciales DP N° 147/1979 (Juzgado Central de Instrucción N° 1) y con resolución definitiva: “AUTO SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL” de 28 de septiembre de 1979. Esto es, sólo dos meses después. ((*Anexo II. Asuntos con número de registro inicialmente desconocido que han sido localizados a fecha de 19 de julio de 2012*). El autor posee copia.

¹³⁶ Asesinado el 28 de julio de 1979 en San Sebastián, con Diligencias Judiciales DP N° 147/1979 (Juzgado Central de Instrucción N° 1) y con resolución definitiva: “AUTO SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL” de 28 de septiembre de 1979. Esto es, sólo dos meses después. ((*Anexo II. Asuntos con número de registro inicialmente desconocido que han sido localizados a fecha de 19 de julio de 2012*). El autor posee copia.

¹³⁷ Ambos asesinados en Pamplona el 28 de mayo de 1983, las únicas diligencias judiciales que constan son el Sumario N° 44/1983 del Juzgado Central de Instrucción N° 2. Resolución definitiva: “Auto de 25/01/2011 en el que la Sección Segunda de la Sala de lo Penal AN declara extinguida la responsabilidad criminal de Antonio Cid Márquez POR PRESCRIPCIÓN de la causa, y consiguiente AUTO DE ARCHIVO DEFINITIVO de fecha 3/03/2011 del Juzgado Central de Instrucción n° 2” (*Anexo II. Asuntos con número de registro inicialmente desconocido que han sido localizados a fecha de 19 de julio de 2012*). El autor posee copia.

sumarios? ¿Ha hecho el Estado lo posible para conocer la verdad o, por el contrario, la situación que pone de manifiesto el citado informe es consecuencia de deficiencias atribuibles al Estado? En definitiva, ¿ha actuado el Estado de modo que la violación de los derechos haya quedado impune y no se haya restablecido a la víctima en la plenitud de sus derechos?¹³⁸

En nuestra opinión el hecho de que en los ejemplos citados, tal y como se desprende del propio Informe de Presidencia AN, el sobreseimiento provisional aconteciera poco después de la comisión del atentado finalizando de ese modo la acción del Estado permite al menos plantear el interrogante y manejar la hipótesis de que –si la respuesta a las preguntas anteriores es negativa- la obligación de diligencia habría sido violada y como consecuencia de ella otros derechos del Convenio. Con mayor motivo todavía cuando, como es el caso de otros sumarios, se ha producido la prescripción¹³⁹.

El criterio del TEDH a este respecto es claro: la investigación efectiva exige de las autoridades una diligencia “razonable” sea cual sea el contexto; circunstancia que no se da cuando la investigación se demora en exceso y aunque esta sea consecuencia de la sobrecarga de trabajo, de los cambios de personal en la policía o de que el dossier en cuestión pase por diferentes fiscales. Mucho menos si la dilación es consecuencia de la inacción, de la pasividad o de la negligencia del Estado. Todos esos motivos, “*imputables a las autoridades*, no pueden justificar la duración excesiva de la investigación”¹⁴⁰.

El propio Tribunal precisa con claridad que la exigencia es todavía mayor cuando existe riesgo de prescripción pues este hecho debe incitar a las autoridades a actuar con mayor rigor en la investigación y buscar a los responsables:

“41. Por el contrario, en circunstancias como las del caso, en las que existe un riesgo de que la prescripción especial de la responsabilidad penal impida el establecimiento de eventuales responsabilidades, habrían debido incitar a las autoridades internas a hacer prueba de un rigor mayor en su investigación sobre las causas del accidente y en la búsqueda de eventuales responsables.”¹⁴¹

Por eso, el Tribunal “no puede aceptar que una investigación sea efectiva *cuando la misma tiene por efecto la prescripción de la responsabilidad penal, cuando son las*

¹³⁸ Utilizando los términos de la Corte IDH en el *caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, parágrafo 176).

¹³⁹ Este sería al menos el caso de los sumarios relativos a 25 atentados localizados a lo largo de 2013 y cuyo ignorado paradero hasta entonces es puesto de manifiesto en el Informe de Presidencia AN. En nuestra opinión, las prescripciones acontecidas en tales circunstancias estarían viciadas por haberse dictado en violación de las obligaciones internacionales contraídas por España en materia de derechos humanos; obligaciones que sobre la base del art. 96.1 CE forman parte integrante del Derecho español e impiden declarar una prescripción que acontece en semejantes circunstancias y que la convierten en nula si es declarada.

¹⁴⁰ TEDH, *Gina Ionescu c. Rumania*, Sentencia de 11 de diciembre de 2012, parágrafo 40. La cursiva es mía. En este asunto, la duración de la investigación alcanzaba diez años.

¹⁴¹ *Ibid.*

*propias autoridades las que han permanecido inactivas*¹⁴², ni que el Estado se ampare en el contexto –el que sea– para justificar su comportamiento o su pasividad¹⁴³. Por el contrario, las autoridades –en cumplimiento de su deber de diligencia– deben haber adoptado las medidas razonables de que disponían para asegurar la obtención de las pruebas relativas al incidente en cuestión. De lo contrario, las carencias de la investigación corren el riesgo de hacer concluir que la misma no responde a la norma de efectividad requerida¹⁴⁴.

El criterio anterior debe ser completado con otro afirmado por el propio TEDH y que tiene también interés respecto del caso español que estoy analizando: el hecho de que las víctimas hubieran podido recibir indemnización en concepto de responsabilidad civil por daño material y moral no exime al Estado de su obligación de investigación efectiva¹⁴⁵ por lo que, si tal investigación no existió o fue insuficiente por no responder a los estándares internacionales exigidos al Estado, estaríamos ante una violación del art. 2 del Convenio europeo (derecho a la vida) aunque las víctimas hubieran sido indemnizadas¹⁴⁶. En palabras del Tribunal: “las obligaciones del artículo 2 no pueden cumplirse solamente por la concesión de daños y perjuicios”¹⁴⁷.

Asimismo, el hecho de que las víctimas hubieran podido recibir indemnización tampoco afecta a la calidad de víctimas de una violación del Convenio en el sentido de su art. 34 que poseen los demandantes ya que “sólo puede haber pérdida de la calidad de ‘víctima’

¹⁴² TEDH, *Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, (Gran Sala), Sentencia de 24 de mayo de 2011, parágrafo 144. La cursiva es mía.

¹⁴³ Vid. *ut supra* pp. 24 ss. del presente trabajo.

¹⁴⁴ En este sentido, por ejemplo, TEDH (Gran Sala), *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, parágrafo 166: “corre el riesgo de hacer concluir que la misma no responde a la norma de efectividad requerida (...)”.

¹⁴⁵ El Tribunal es tajante a este respecto afirmando que la obligación de investigación efectiva derivada del art. 2 no sería satisfecha “por la sola concesión de daños y perjuicios (TEDH (Gran Sala), *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, parágrafo 165.)”

¹⁴⁶ En este sentido, el TEDH (Gran Sala) en el *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, afirma: « En vista de lo que precede, el Tribunal estima que la obligación procedimental que deriva del artículo 2 no ha sido satisfecha respecto del quinto demandante. Aunque este último haya obtenido una suma importante a título de la transacción que tuvo lugar en su recurso civil, con un reconocimiento de responsabilidad del ejército, no hubo nunca una investigación completa e independiente sobre las circunstancias del fallecimiento de su hermano (...)” (parágrafo 175). Con anterioridad, cf. TEDH, *Sandru y otros c. Rumanía*, Sentencia de 8 de diciembre de 2009, párrafos 60-64.

¹⁴⁷ TEDH, *McKerr c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001, parágrafo 121. Por otra parte, “la ‘protección procedimental del derecho a la vida’ está reforzada por las exigencias de los artículos 13 y 14. En razón de la importancia fundamental del derecho al respeto de la vida, el artículo 13 ‘exige, además del pago de una indemnización cuando proceda, investigaciones profundas y efectivas aptas para conducir a la identificación y castigo de los responsables de la muerte y que impliquen un acceso efectivo del demandante al procedimiento de investigación” (TEDH, *Mahmut Kaya c. Turquía*, Sentencia de 28 de marzo de 2000, parágrafo 107). En la misma línea en *Otamendi Eiguren c. España* el TEDH “39. Recuerda que en este caso, la noción de recurso efectivo implica, por parte del Estado, investigaciones en profundidad y efectivas propias que lleven a la identificación y al castigo de los responsables (*Selmouni c. Francia* [GC], nº 25803/94, § 79, TEDH 1999-V)”. (Sentencia de 16 de octubre de 2012).

si las autoridades nacionales han reconocido, explícitamente o en sustancia, por lo tanto reparado, la violación del Convenio”¹⁴⁸.

No es el caso respecto de España toda vez que las indemnizaciones otorgadas a las víctimas del terrorismo al amparo de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo, como expresamente señala su art. 2.3, “no implican la asunción por el Estado de responsabilidad subsidiaria alguna” sino hacer efectivo por razones de solidaridad el derecho de los damnificados a ser resarcidos o indemnizados en concepto de responsabilidad civil, subrogándose el Estado frente a los obligados al pago de aquéllas¹⁴⁹.

En su Sentencia de 24 de mayo de 2011, recaída en el *asunto Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, el TEDH (Gran Sala) da un paso más en su construcción relativa a la obligación de investigación efectiva subrayando que la misma –junto el derecho a la reparación- forma parte integrante del *derecho de las víctimas a la verdad*¹⁵⁰.

Es a la luz de estos parámetros jurisprudenciales que hay que enjuiciar la violación o no por España de sus obligaciones internacionales en relación con los atentados mortales de ETA todavía sin esclarecer y/o declarados prescritos por órganos judiciales españoles a los que alude el Informe de Presidencia AN.

Desde otra perspectiva, corresponde al Estado demostrar que su comportamiento se ajusta a las exigencias derivadas del Convenio europeo de derechos humanos y de la jurisprudencia del TEDH al respecto, que sus órganos han actuado diligentemente adoptando todas las medidas razonables para asegurar la obtención de pruebas relativas a los hechos en cuestión¹⁵¹ y que han desplegado los esfuerzos suficientes para identificar a otras víctimas y testigos, a pesar de lo cual hasta la fecha de la elaboración del informe de Presidencia AN no fue posible conocer el estado de muchos sumarios, dónde se encontraban físicamente e incluso que algunos continuaron tramitándose en

¹⁴⁸ TEDH, *Sandru y otros c. Rumania*, Sentencia de 8 de diciembre de 2009, parágrafo 62. Sobre este particular en la doctrina española vid. LOZANO CONTRERAS, F., “Enforcement of the Notion of Due Diligence in the Report of the Human Rights Commissioner of the Council of Europe Regarding his Visit to the Autonomous Basque Community”, *SYIL*, 2001-2002, Número 8, p. 67.

¹⁴⁹ La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo señala expresamente en su Exposición de Motivos que la misma “no pretende mejorar o perfeccionar las ayudas o prestaciones otorgadas al amparo de la legislación vigente, sino hacer efectivo *-por razones de solidaridad-* el derecho de los damnificados a ser resarcidos o indemnizados en concepto de responsabilidad civil, subrogándose el Estado frente a los obligados al pago de aquéllas” (*BOE*, nº 242, de 9 de octubre de 1999. La cursiva es mía). El art. 2.3 de esta Ley precisa que las indemnizaciones otorgadas al amparo de la misma “se concederán por una sola vez y no implican la asunción por el Estado de responsabilidad subsidiaria alguna.” La cursiva es mía.

¹⁵⁰ En palabras del Tribunal, «el derecho de las víctimas y de sus familias y causahabientes a conocer la verdad sobre las circunstancias de acontecimientos que implican la violación masiva de derechos tan fundamentales como el derecho a la vida,... implica el derecho a una investigación judicial efectiva y el eventual derecho a la reparación» (TEDH, *Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, (Gran Sala), Sentencia de 24 de mayo de 2011, parágrafo 144).

¹⁵¹ Cf. TEDH, *Association 21 Décembre c. Rumania*, Sentencia de 24 de mayo de 2011 (Gran Sala).

juzgados provinciales que carecían de competencia al haber sido creada la AN. Asimismo, respecto de los sumarios declarados prescritos debería probar que las investigaciones relativas a los mismos han sido idóneas para conducir a la identificación y castigo de los responsables¹⁵² presentando el nivel de efectividad requerido por el TEDH¹⁵³.

El instituto de la prescripción, aunque legal y acorde con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (salvo cuando la misma acontece en violación de tales obligaciones) conlleva un hecho especialmente injusto: de un lado, la *impunidad* puesto que el crimen cometido no lleva aparejada responsabilidad criminal alguna. De otro, una nueva victimización derivada de la injusticia que esa impunidad significa para las víctimas a las que la prescripción les deniega *con carácter definitivo* el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación. Como señala SUBIJANA ZUNZUNEGUI en relación con España, “lo que, en todo caso, ignora el derecho a la justicia de las víctimas es la configuración de la prescripción, tal y como lo hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como óbice procesal que excluye un procedimiento de la autoridad judicial sobre lo ocurrido, justificando un cierre anticipado del proceso. Esta lectura de la prescripción impide conocer el relato sobre lo ocurrido, haciendo del olvido un motivo de injusticia”¹⁵⁴.

3. Una última cuestión: la competencia *ratione temporis* del TEDH respecto de hechos anteriores que se prolongan en el tiempo

De los 349 atentados de la organización terrorista ETA que constituyen el objeto del Informe elaborado por Presidencia AN, 160 son cometidos con anterioridad a la ratificación del Convenio europeo por España y a la aceptación por ésta de la jurisdicción del TEDH; aceptación que tiene lugar el 4 de octubre de 1979, para “conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de dicho Convenio” a partir del 14 de octubre de 1979¹⁵⁵. Por lo tanto, y así lo interpreta el

¹⁵² Cf. TEDH, *Khmer c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001; *Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998.

¹⁵³ Cf. TEDH, *Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005).

¹⁵⁴ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., “La Justicia a las víctimas del terrorismo. Una exégesis de la prescripción compatible con el relato de las víctimas”, *EGUZKILORE*, Número 23, Diciembre 2009, p. 86. En opinión de este magistrado, Presidente de la Audiencia Provincial de San Sebastián, la prescripción del delito que contempla el art. 130.6º C. Penal español permite una interpretación más acorde con el derecho a la justicia de las víctimas. Extinguida la responsabilidad penal –sin que ésta haya sido declarada como consecuencia de la prescripción– “es preciso garantizar a las víctimas un pronunciamiento expreso sobre el injusto culpable del autor” (ibid. p. 82). De esta forma se cumplirían las exigencias mínimas de justicia en la medida en que se obtendrían tres efectos: una declaración pública de reproche por el injusto causado, una consignación expresa de las personas que han sufrido la victimación y un pronunciamiento explícito de que el daño causado fue injusto y que, consecuentemente, las víctimas tienen derecho a ser reparadas por el victimario (cf. ibid., p. 82 s.).

¹⁵⁵ España firma el Convenio el 24 de noviembre de 1977, ratificándolo el 4 de octubre de 1979 y entrando en vigor para España desde esa fecha (vid. *BOE* nº 243, de 10 de octubre de 1979). El 4 de octubre de 1979 reconoce “como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial” la jurisdicción del TEDH para “conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de dicho Convenio” a partir del 14 de octubre de 1979 (*BOE* nº 243, de 10 de octubre de 1979). El 11 de junio de 1981, aceptó

TEDH, el 4 de octubre de 1979 constituye la “fecha crítica” respecto de los asuntos relativos a España¹⁵⁶.

A los efectos del presente apartado lo que me interesa es plantear y dejar sobre la mesa la hipótesis de la posible existencia de violaciones de obligaciones del Convenio europeo respecto de atentados cometidos antes de dicha fecha crítica pero cuyos efectos podrían perpetuarse en el tiempo y continuar vigentes en la medida en que, como reconoce el Informe de Presidencia AN, no existe una base de datos actualizada de los mismos y, a día de hoy, aunque se ha “arrojado luz sobre algunos casos,... en la mayoría de ellos aún permanecen dudas sobre su estado de tramitación y paradero.

Actualmente la lista de víctimas de atentados con causas pendientes de determinar se encuentra en pleno proceso de actualización, llevándose a cabo desde esta Presidencia todas las actuaciones conducentes a determinar el paradero y estado de tramitación de dichas causas”¹⁵⁷. Asimismo, “en aquellos casos respecto a los que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no han podido dar razón, ni consta ningún Juzgado relacionado, se está oficiando al Juzgado de Paz o, en su caso, al Registro Civil del lugar donde (al parecer) se produjo el atentado a fin de que, consultados los libros de fallecimiento, puedan indicar si es que consta algún dato relativo a Juzgado o causa relacionada con el atentado”¹⁵⁸.

En otros términos, se trataría de hechos que estarían en el origen de una situación que se prolongaría más allá de esa fecha crítica¹⁵⁹ ó, lo que es lo mismo, de la prolongación de una situación preexistente.¹⁶⁰ Obviamente, la determinación de la fecha crítica y de las consecuencias que se extienden en el tiempo más allá de la misma es una cuestión que depende de la competencia y de la apreciación del propio TEDH¹⁶¹.

la competencia de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos “a partir de la fecha de 1 de julio de 1981” (BOE nº 155, de 30 de junio de 1981).

¹⁵⁶ Esta interpretación se ve confirmada por el criterio del TEDH en su Sentencia de 27 de marzo de 2012, recaída en el asunto *Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz c. España*, nº 301410/09, en la cual identifica como fecha crítica respecto de España NO el 1 de julio de 1981 sino el 4 de octubre de 1979, fecha de su entrada en vigor para España (cf. TEDH, *Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz c. España*, parágrafo 34).

¹⁵⁷ AN, *Memoria 2011*, p. 20.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Y a los que es aplicable la jurisprudencia del TEDH examinada en el presente trabajo. Cf. en particular TEDH, *Blecic c. Croacia*, Sentencia de 8 de marzo de 2006, parágrafo 67. Una aproximación reciente a esta cuestión en CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados y competencia *ratione temporis*. Debates pasados, presentes y futuros en el sistema internacional de protección de los derechos humanos”, en la obra colectiva coord. por S. TORRES BERNÁRDEZ, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, J. QUEL LÓPEZ y A.G. LÓPEZ MARTÍN, *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del Siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 695-711.

¹⁶⁰ Cf. TEDH, *Almeida Garrett, Mascareñas Falcao y otros c. Portugal*, Sentencia de 11 de enero de 2000, parágrafo 43. También, *Hutten-Czapska c. Polonia (GC)*, Sentencia de 22 de mayo de 2005, párrafos 147-153). Más recientemente, TEDH, *Janowiec y otros c. Rusia*, Sentencia de 16 de abril de 2012.

¹⁶¹ Cf. a este respecto, TEDH, *Silih c. Eslovenia*, (Gran Sala), Sentencia de 9 de abril de 2009, párrafos 159-163. Sobre la apreciación del Tribunal vid. CHINCHÓN ALVAREZ, J., “TEDH-Decision de 27.03.2012, Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz c. España, 301410/09-Arts. 2,3,5,8, y 13

El criterio del TEDH a este respecto es que la obligación positiva de llevar a cabo una investigación efectiva que se deriva del art. 2 (derecho a la vida) es una obligación separable del citado artículo que se puede imponer al Estado incluso cuando el deceso es anterior a la fecha crítica¹⁶², sin que tampoco cupiera invocar el tiempo transcurrido desde que los atentados se cometieron toda vez que las víctimas nunca fueron informadas ni notificadas de las actuaciones realizadas (cuando las hubo)¹⁶³. En definitiva, ante hechos que –en principio– revelarían que el Estado podría haber violado su obligación de diligencia al no haber protegido de manera real y efectiva las garantías y los valores ofrecidos por el Convenio, tal y como exige el TEDH a los Estados Partes¹⁶⁴.

V. CONCLUSIONES

La obligación de investigación efectiva es una obligación internacional de comportamiento, de naturaleza procedimental, que deriva de la obligación general de garantía de los derechos humanos presente en los tratados internacionales de derechos humanos, cuya observancia los órganos internacionales de control verifican de modo especial en relación con las violaciones del derecho a la vida y a la prohibición de la tortura. Se trata de una obligación de diligencia, proclamada, interpretada y desarrollada por la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y codificada por las normas internacionales relativas a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos que, para ser conforme a los estándares internacionales, debe ser independiente, imparcial, diligente, rápida, completa e idónea para conducir a la identificación y castigo de los responsables.

Es una obligación de diligencia que se impone de oficio desde el momento en que las autoridades tienen conocimiento de los hechos y que es exigible en toda circunstancia, independientemente de las dificultades que pueda tener o encontrar el Estado para llevarla a cabo. Cualesquiera que sean esas dificultades, las mismas no le eximen al Estado de su cumplimiento ni le sirven para justificar las deficiencias que la investigación en cuestión pudiera tener. En virtud de la misma, y sin necesidad de denuncia previa de las víctimas, el Estado tiene que adoptar todas las medidas razonables en orden a garantizar que esa investigación efectiva tenga lugar. Entre ellas, las relativas a la obtención de pruebas referidas a los hechos en cuestión.

CEDH- desaparición forzada de personas durante la Guerra Civil española-Incompetencia (sobrevenida) respecto a la obligación autónoma, independiente y continuada de investigar”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 45, mayo/agosto (2013), pp. 741-759.

¹⁶² Cf. en este sentido asuntos *Silih. C. Eslovenia*, Gran Sala, Sentencia de 9 de abril de 2011, parágrafo 159 y *Broniowsky c. Polonia*, Gran Sala, Sentencia de 19 de diciembre de 2002, parágrafo 74).

¹⁶³ Cf. en este sentido, TEDH, asuntos *Kadiķis c. Letonia* (déc.), nº 47634/99, Sentencia de 29 de junio 2000) y *Blecic c. Croacia* (GC), Sentencia de 8 de marzo de 2006. Más recientemente, TEDH, *Mocanu y otros c. Rumania*, Sentencia de 13 de noviembre de 2012.

¹⁶⁴ Cf. TEDH, *Silih c. Slovénia*, (Gran Sala), Sentencia de 9 de abril de 2009, parágrafo 163.

En consecuencia, una investigación que adolece de carencias que debiliten su capacidad de establecer las causas del asunto ó/y de identificar a los responsables del hecho victimizador ó que tiene por efecto la prescripción de la responsabilidad penal cuando son las propias autoridades las que han permanecido inactivas o han contribuido a esa situación con sus actos u omisiones, no es una investigación efectiva. En tales supuestos, no sólo se viola esa obligación internacional sino también la relativa al derecho a un recurso efectivo dado que –sin investigación efectiva- el recurso es imposible é inútil, no permitiendo a la víctima la obtención de una reparación.

El Informe de Presidencia AN elaborado a petición de la FVT y de las asociaciones de víctimas del terrorismo en relación con 349 atentados todavía sin esclarecer cometidos por la organización terrorista nacionalista vasca ETA pone de manifiesto un mal funcionamiento de la Administración de Justicia así como graves deficiencias. Es el caso tanto del desconocimiento acerca del estado de los sumarios así como la imposibilidad de localización de algunos de ellos como, en especial, el hecho de que creada la AN en 1977 con competencia exclusiva para los delitos de terrorismo hubiera sumarios que continuaron siendo tramitados por los Juzgados vascos, algunos de los cuales, una vez creada la AN, no remitían las actuaciones a esta sino a Juzgados de Instrucción o de lo Penal de Plaza de Castilla de Madrid. El propio Informe estima en un elevado número las causas archivadas por los Juzgados de Instrucción del País Vasco, sin que existiera inhibición a la AN como era preceptivo.

Examinados tanto la información como los datos del citado informe y de sus anexos a la luz de las obligaciones internacionales contraídas por España en materia de derechos humanos cabe preguntarse si el cuadro resultante es compatible con la obligación general de garantía de los derechos humanos presente en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España y con la obligación de investigación efectiva que deriva de aquella. En otros términos, si es posible afirmar que el Estado hizo todo lo que estuvo a su alcance para evitar que Juzgados de Instrucción del País Vasco –sin tener competencias para ello- archivaran sumarios que debían haber sido remitidos a la AN, con las consecuencias de que ese comportamiento se han derivado para las víctimas. ¿Tal comportamiento se compadece con el deber general de garantía anteriormente citado? ¿Se compadece con ese mismo deber de garantía el hecho de que en 2012 todavía existieran sumarios cuya localización exacta se desconocía? ¿Es posible afirmar que, en las circunstancias descritas por el Informe de Presidencia AN, los sobreseimientos declarados pocos meses después del atentado -y en otros sumarios las prescripciones declaradas- fueron respetuosos con ese deber de diligencia y con las obligaciones que de él se derivan? ¿Que el Estado realmente investigó seriamente con los medios a su alcance las violaciones cometidas con el fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar una indemnización a la víctima? ¿Qué hizo todo lo posible, todo lo que se esperaba de él, de un buen Gobierno, para garantizar los derechos de las víctimas? Entre otros, los relativos a la tutela judicial efectiva y al recurso también efectivo (en el caso del presente trabajo, todos ellos en el marco del Convenio europeo de derechos humanos)?