

EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA Y A UNA RESPUESTA EFECTIVA EN EL MARCO DEL SISTEMA REGIONAL EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)

Resumen: La impunidad es una negación del derecho de toda víctima a la justicia. En el caso de las violaciones graves de los derechos humanos –como el terrorismo– la realización del derecho a la justicia está íntimamente vinculado al derecho de las víctimas a una investigación efectiva. Tanto en el marco universal de protección de los derechos humanos como en los sistemas regionales americano y europeo, y para responder a los estándares internacionales, una investigación sólo puede calificarse como efectiva si es independiente, imparcial, completa, rápida e idónea para determinar la identidad y castigo de los responsables de la victimización. Es, además, una obligación de carácter absoluto que exige al Estado iniciar de oficio la investigación desde que tiene conocimiento de los hechos e independiente de que la víctima o sus familiares hayan formulado o no denuncia y que no desaparece ni se atenúa porque el Estado tenga dificultades para llevar a cabo la investigación exigida.

En el marco europeo, el TEDH ha afirmado que esa obligación efectiva existe respecto de hechos anteriores a la ratificación del Convenio europeo de derechos humanos cuando la misma se extiende a tales hechos tras la ratificación. Asimismo, que las amnistías y medidas de gracia son “generalmente” incompatibles con el deber que tienen los Estados de investigar la tortura y de luchar contra los crímenes internacionales. Por último, que una investigación que culmina en la prescripción de la responsabilidad penal no es una investigación efectiva.

Dada la estrecha relación entre ambos, sin una investigación efectiva se viola también el derecho de recurso efectivo del art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos.

Laburpena: Zigorgabetasunak biktima ororen justiziako eskubidea ukatzea du. Giza eskubideen urraketa larrien kasuan –hala nola terrorismoa–, justziarako eskubidea gauzatzea estuki lotuta dago biktimek ikerketa eraginkorra egiteko duten eskubidera. Nola giza eskubideak babesteko testuinguru unibertsealean, hala Amerika eta Europako sistemetan, eta nazioarteko estandarrei erantzuteko, ikerketa bat eraginkortzat har daiteke soilik, baldin eta independentea, inpartziala, osoa, azkarra eta egokia bada biktimizazioaren egileak identifikatzeko eta haien zigorra zehazteko. Horrez gain, izaera absolutuko betebeharrak da, Estatuari ofizioz ikerketa bat hasteko eskatzen diona, gertaerak ezagutzen dituen une berean eta kontuan hartu gabe biktimak edo haren senideek salaketa jarri duten ala ez. Betebeharrak hori ez desagertzen ezta arintzen ere, Estatuak eskatutako ikerketa burutzeko zailtasunak dituelako.

Europako esparruan, Europako Giza Eskubideen Auzitegiak baieztatu du betebeharrak hori eraginkorra dela Giza Eskubideen Europako Hitzarmena berretsi aurreko gertaerarako, berrespenaren ondoren betebeharrak horrek

gertaera horiek hartzen dituenean. Era berean, amnistiak eta graziazko neurriak “oro har” bateraezinak dira tortura ikertzeko eta nazioarteko krimenen aurka borrokatzeko estatuen betebeharrekin. Amaitzeko, zigor-erantzukizuna preskripzioarekin amaitzen den ikerketa bat ez da ikerketa eraginkor bat.

Bion arteko erlazio estua dela eta, ikerketa eraginkorra egin ezean, urratzen da ere Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 13. artikulua errekurtso eraginkorrerako eskubidea.

Résumé : L'impunité est une négation du droit de toute victime à la justice. Dans les cas de violations graves des droits humains –comme le terrorisme– la réalisation du droit à la justice est intimement liée au droit des victimes d'une recherche effective. Tant dans le cadre universel de protection des droits humains comme dans les systèmes régionaux américain et européen, et pour répondre aux standards internationaux, une enquête seulement peut être dite effective si elle est indépendante, impartiale, complète, rapide et idoine pour déterminer l'identité et le châtement des responsables de la victimisation. Il est aussi une obligation absolue qui exige à l'Etat commencer d'office l'enquête dès qu'il a la connaissance des faits, indépendamment que la victime ou ses proches aient formulé ou pas une dénonciation, et cette obligation ne disparaît pas ni s'atténue parce que l'Etat aie des difficultés pour mener l'enquête exigée.

Dans le cadre Européen, le TEDH a affirmé que cette obligation effective existe envers les faits antérieurs à la ratification du Convention Européen des droits humains quand celle-ci s'étend à lesdites faits après la ratification. De même, les amnisties et les mesures de grâce sont “généralement” incompatibles avec le devoir qui ont les Etats d'enquêter la torture et de lutter contre les crimes internationaux. En dernier, une enquête qui finisse avec la prescription de la responsabilité pénal n'est pas une enquête effective.

Etant donné l'étroite relation entre les deux, sans une enquête effective on viole aussi le droit de recours effectif de l'article 13 du Convention Européen des droits humains.

Summary: Impunity is the denial of the rights of every victim to justice. In the case of serious violations of human rights like terrorism, the performance of the right to justice is intimately associated to the right of the victims to obtain an effective investigation. In the general or universal system of protection of human rights as well as in the American and European regional systems, and to respond to the international standards, an investigation can only be qualified effective if it is independent, impartial, complete, fast and suitable to determine the identity and punishment of the ones responsible of the perpetration. It is also an obligation of absolute nature that requires for the State to initiate ex officio the investigation from the time it has knowledge of the facts and regardless of whether the victim or his families have initiated or not the accusation; it is also an obligation which does not disappear or hold in place because the State has difficulties to carry on the required investigation.

In the European framework, the ECHR has claimed that this effective obligation applies to events that occurred previous to the ratification of the European Convention on human rights when the same extends its effects behind the ratification. Likewise, it has expressed that the amnesty and clemency measures are “generally” incompatible with the obligation of the States to investigate the torture and fight against the international crimes. Lastly, it states that an investigation which ends in limitations for criminal responsibility is not an effective investigation.

Given the close relationship between both, the right to an effective remedy under Article 13 of the European Convention on human rights is violated without an effective investigation.

Palabras clave: impunidad, derecho a la justicia, víctimas, investigación efectiva, amnistías, prescripción.

Gako-hitzak: ziurgabetasuna, justiziarako eskubidea, biktimak, ikerketa eraginkorra, amnistiak, preskripzioa.

Mots clef : impunité, droit à la justice, victimes, enquête effective, amnisties, prescription.

Key words: impunity, right to justice, victims, effective investigation, amnesties, limitation.

“Tus asesinos nunca fueron juzgados. La impunidad aviva nuestro dolor”

(Esquela de la familia de D. José Ignacio Ustarán Ramírez, asesinado por ETA el 29 de septiembre de 1980, con ocasión de su trigésimo aniversario).

SUMARIO

1. El punto de partida: el derecho a la Justicia no existe sin una investigación efectiva.
2. La obligación de investigación efectiva es una obligación vigente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en las normas internacionales relativas a las víctimas.
3. Es, también, una obligación vinculada a la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la vida.
4. Contenido y características de la obligación de investigación efectiva.
 - 4.1. Normas Internacionales relativas a las víctimas.
 - 4.2. Los tratados internacionales de derechos humanos.
 - 4.3. Referencia especial a la jurisprudencia del TEDH.
5. La obligación no desaparece porque el Estado tenga dificultades para llevar a cabo la investigación exigida.
6. ¿Cómo debe ser la investigación para ser conforme a la obligación de investigación efectiva?
7. Una investigación que culmina en la prescripción de la responsabilidad penal no es una investigación efectiva.
8. La obligación de investigación efectiva existe respecto de hechos anteriores a la ratificación del Convenio europeo de derechos humanos cuando la misma se extiende a tales hechos tras la ratificación.
9. Las amnistías y medidas de gracia son incompatibles con el deber que tienen los Estados de investigar la tortura y de luchar contra los crímenes internacionales.
10. Sin una investigación efectiva se viola también el derecho de recurso efectivo del art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos.
11. Conclusiones.

1. EL PUNTO DE PARTIDA: EL DERECHO A LA JUSTICIA NO EXISTE SIN UNA INVESTIGACIÓN EFECTIVA

La vinculación entre el derecho a la Justicia y la obligación de investigación efectiva es puesta de manifiesto por las normas internacionales en materia de derechos humanos. Así el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos el 8 de febrero de 2005 cuyo Principio 19, titulado “Deberes de los Estados en materia de administración de la Justicia” dice:

“Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.

Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso”.

2. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA ES UNA OBLIGACIÓN VIGENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN LAS NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS A LAS VÍCTIMAS

Tanto las normas internacionales en materia de Derechos Humanos¹ como las relativas a las distintas categorías de víctimas² formulan claramente y sin ambages la obligación que tiene el Estado de investigar de modo efectivo las violaciones de los derechos humanos o de los derechos de las víctimas. Sobre este particular la posición de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos es clara, tal y como refleja la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, de la Corte Inter-americana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH)³. De la misma se desprende que la investigación posee una doble dimensión. Por un lado, se trata de una 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.

3. ES, TAMBIÉN, UNA OBLIGACIÓN VINCULADA A LA OBLIGACIÓN QUE TIENE EL ESTADO DE PROTEGER EL DERECHO A LA VIDA

La vinculación entre la obligación de investigación efectiva y la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la vida ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos. Además, tal y como han puesto de manifiesto el TEDH, el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte IDH, esa obligación hay que apreciarla en conexión con el deber general que

1. Por ejemplo, en el art. 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 16 de diciembre de 1966 y así lo señala el Comité de Derechos Humanos del Pacto en su interpretación del citado artículo contenida en la Observación General Nº 20 (44º período de sesiones, 1992. Cf. ONU, HRI/GEN/1/Rev. 7, p. 161, parágrafo 14.). También en el art. 6.2 de la *Convención de la ONU contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 10 de diciembre de 1984. En el marco del Convenio europeo de derechos humanos, está vinculada a la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la vida, combinada con el deber general que tiene todo Estado Parte en el citado Convenio de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades del Convenio.

Para un examen en profundidad de esta cuestión vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las víctimas*, ed. Porrúa, México, 2011

2. Así, 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 Humanos; en la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 18 de diciembre de 1992; en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006; 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.

Sobre las normas internacionales relativas a las víctimas vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., y MAYORDOMO RODRIGO, V., *Código de normas internacionales relativas a las víctimas*, ed. Tecnos, Madrid, 2011.

3. Vid. *in extenso*, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las víctimas*, ed. Porrúa, México, 2011., pp. 149-168.

tiene todo Estado Parte en el Convenio europeo de derechos humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención americana de 1969 de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades reconocidos en ellos.

Me limitaré a señalar, a título de ejemplo, la jurisprudencia del TEDH. Es el caso la Sentencia de 2 de septiembre de 1998, recaída en el *asunto Yasa c. Turquía*, en el que el Tribunal afirma:

“la obligación de proteger el derecho a la vida que impone el artículo 2 del Convenio, combinada con el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de ‘reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el... Convenio’”, implica y exige llevar a cabo una investigación oficial adecuada y efectiva cuando el recurso a la fuerza ha conllevado la muerte de un hombre (ver, *mutatis mutandis*, las sentencias McCann y otros ..., p. 48 § 161, et Kaya précité, p. 324, § 86)⁴.

A través de una investigación de ese tipo de lo que se trata, esencialmente, es:

“de asegurar la aplicación efectiva de las leyes internas que protegen el derecho a la vida y, en los casos que implican a agentes u órganos del Estado, de garantizar que éstos tengan que responder de las muertes acontecidas bajo su responsabilidad. En cuanto a la determinación de la forma de la investigación de modo que permita la realización de esos objetivos, la misma puede variar según las circunstancias. Sin embargo, cualesquiera que sean las formas aceptadas, 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 (.....)”⁵.

A este respecto, el TEDH subraya que la obligación 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 y que tampoco es 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. En el caso objeto de la sentencia (muerte de una persona por disparos de la policía), el TEDH afirma que:

“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 (voir, *mutatis mutandis*, l’arrêt Ergi c. Turquie du 28 juillet 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”⁶.

Por lo tanto, incluso en ausencia de denuncia, el Estado tiene a su cargo la obligación de investigar de modo efectivo.

4. TEDH, *asunto Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, parágrafo 98.

5. TEDH, *asunto Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005, parágrafo 209.

6. TEDH, *asunto Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, parágrafo 100.

4. CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA

De acuerdo tanto con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como con las normas internacionales relativas a las víctimas, como con la jurisprudencia internacional en la materia, la obligación de investigación es una obligación de comportamiento a cargo del Estado que –para responder a los estándares internacionales– debe reunir las siguientes características: debe ser rápida, diligente, completa, imparcial e idónea para conducir a la identificación y castigo de los responsables.

4.1. Normas internacionales relativas a las víctimas

En el plano de las *normas internacionales relativas a las víctimas*, el punto II.3, apartado b) 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*”, afirma que la investigación debe ser eficaz, rápida, completa e imparcial⁷. Esta obligación es reiterada en el punto III.4 en el que a la obligación de investigar se le suma la de juzgar y, si son declarados culpables, castigar a los responsables⁸.

En la misma línea, en relación con 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 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.

En el *plano regional europeo*, y en relación con la obligación que tienen los Estados de abrir una investigación oficial efectiva cuando un acto terrorista ha causado víctimas, que proclaman las “*Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*”⁹, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de

7. De conformidad con el mismo, los Estados tiene 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”.

8. 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”.

9. Que dicen: “1. Los Estados deben abrir una investigación oficial efectiva cuando un acto terrorista ha causado víctimas”.

Europa el 2 de marzo de 2005, el propio Comité de Ministros fundamenta el derecho a que se abra una investigación oficial efectiva en la jurisprudencia del TEDH. En este caso, sobre la base del asunto *Ulku Ekinci c. Turquía*, de 16 de julio de 2002, 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 y no limitándose esta obligación a los casos en los que la muerte es ocasionada por una agente del Estado.

4.2. Los tratados internacionales de derechos humanos

En el terreno convencional de los *tratados internacionales sobre derechos humanos*, y en el ámbito de la ONU, la obligación de investigar se encuentra implícita en el art. 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 16 de diciembre de 1966¹⁰. Así lo ha precisado el Comité de Derechos Humanos en su interpretación del citado artículo contenida en la Observación General N° 20 (44º período de sesiones, 1992). De conformidad con la misma, las denuncias deben ser investigadas por las autoridades competentes con celeridad e imparcialidad a fin de que el recurso sea eficaz¹¹. De lo contrario, el derecho de recurso carece de efectividad y da lugar a otra violación del Pacto; violación esta última que es independiente de la violación de la propia obligación de investigar.

En la *Convención de la ONU contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 10 de diciembre de 1984, el derecho a una investigación efectiva 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 tortura¹². 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”; 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.

En el *plano regional europeo*, es el TEDH el que ha precisado esta obligación. Así, en el asunto *Ulku Ekinci c. Turquía*, Sentencia de 16 de julio de 2002, el TEDH recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia, la obligación de proteger

10. Que 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”.

11. Cf. ONU, HRI/GEN/1/Rev. 7, p. 161, párrafo 14. También en su “jurisprudencia” sobre el Pacto (cf. los asuntos *Rodriguez v. Uruguay* (Comm. No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, de 9 de agosto de 1994) y *Zelaya v. Nicaragua* (Comm. No. 328/1988, CCPR/C/51/D/328/1988, de 14 de agosto de 1994), en los cuales el Comité precisa que la obligación que tiene el Estado de investigar la violación del Pacto forma parte de la obligación del 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, párrafo 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” (asunto *Bautista v. Colombia*, Comm. No. 563/1993, CCPR/C/55/D/563/1993, de 13 de noviembre de 1995).

12. Cf. arts. 4 y 5.

el derecho a la vida contemplado en el art. 1 del Convenio europeo de derechos humanos, de 4 de noviembre de 1950, leído conjuntamente con la obligación 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, –ya sea esta de los agentes del Estado o de individuos o grupos que no son del Estado– han resultado asesinados individuos”¹³. Incluso, aunque los miembros de la familia del fallecido u otros no hubieran presentado una reclamación formal por el asesinato ante la autoridad competente para la investigación¹⁴.

Es más, el mero hecho de que las autoridades fueran informadas del asesinato del marido de la reclamante dio lugar *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 muerte¹⁵; incluyendo el acceso efectivo del reclamante al procedimiento de investigación¹⁶.

Las características de la obligación de investigación efectiva –que es una obligación de comportamiento, no de resultado– son puestas de manifiesto por el TEDH en su jurisprudencia. Así, la celeridad y diligencia “razonable”¹⁷, la exigencia de que debe ser idónea para conducir a la identificación y castigo de los responsables¹⁸.

En el *plano regional americano*, la obligación de investigar está formulada 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 marco de la *Convención Americana de derechos humanos*, esta obligación –que no está prevista de modo expreso en la citada Convención– ha sido afirmada y desarrollada jurisprudencialmente por la Corte IDH. En relación con la misma 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

13. TEDH, Sentencia de 16 de julio de 2002, párrafo 144.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. Cf. TEDH, Sentencia de 9 de mayo de 2003, párrafo 195.

17. Cf., por ejemplo, TEDH, asuntos *Finucane c. Reino Unido*, Sentencia de 1 de julio de 2003 (párrafo 70) y *Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, Sentencia de 24 de mayo de 2011 (Gran Sala).

18. Cf. TEDH, asuntos *McKerr c. Royaume Uni*, Sentencia de 4 de mayo de 2001; *asunto McKerr c. Royaume Uni*, Sentencia de 4 de mayo de 2001; y *Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998.

proceder así— ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción¹⁹.

En segundo término, puede ocurrir que en determinadas circunstancias la investigación de los hechos atentatorios contra los derechos de la persona resulte difícil. En este sentido, y aunque la obligación de investigar sea una obligación de comportamiento, la 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. 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”²⁰.

Pero 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 Americana²¹.

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 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”²².

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:

19. Corte IDH, *Caso Velasquez Rodriguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 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. *Ibíd.*).

20. *Ibíd.*, párr. 177.

21. 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.

22. 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.

“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”²³.

4.3 Referencia especial a la jurisprudencia del TEDH

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, la obligación de investigación que impone el Convenio europeo es una obligación de comportamiento a cargo del Estado que debe reunir las siguientes características para ser conforme a los estándares internacionales: debe ser *rápida*²⁴, *diligente*²⁵, *completa e idónea para conducir a la identificación y castigo de los responsables*²⁶.

Un compendio reciente de esa jurisprudencia del TEDH la encontramos en su Sentencia de 24 de mayo de 2011 (Gran Sala) recaída en el *asunto Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, (asociación que representa a víctimas de la represión de las manifestaciones antigubernamentales que tuvieron lugar en Rumanía en diciembre de 1989 con ocasión de lo que se denominó la “Revolución” que acabó con la dictadura de Ceaucescu). En ella, el TEDH afirma:

“La obligación procedimental que se deriva del artículo 2 –derecho a la vida– exige que se lleve a cabo una investigación efectiva cuando el recurso a la fuerza, especialmente por agentes del Estado, ha implicado la muerte de una persona. Se trata de proceder a un examen rápido, completo, imparcial y profundo de las circunstancias en las cuales han sido cometidos los homicidios, a fin de poder llegar a la identificación y castigo de los responsables. *Se trata de una obligación no de resultado sino de comportamiento. Las autoridades deben haber adoptado medidas razonables para asegurar la obtención de pruebas relativas a los hechos en cuestión.* Una exigencia de celeridad y de diligencia razonable está implícita en este contexto. Igualmente, es necesario que las personas responsables de la investigación y las que efectúan la investigación sean independientes de las implicadas en los hechos –en este caso agentes de la policía–, excluyendo todo vínculo jerárquico o institucional y exigiendo igualmente una independencia práctica”²⁷.

En consecuencia, *toda carencia de la investigación* que debilite su capacidad de establecer las causas del fallecimiento o de identificar a los responsables

23. 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.

24. Cf., por ejemplo, THDE, asuntos *Finucane c. Reino Unido*, Sentencia de 1 de julio de 2003 (párrafo 70) y *Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, Sentencia de 24 de mayo de 2011 (Gran Sala).

25. *Ibid.*

26. Cf. TEDH, asuntos *Khmer c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de mayo de 2001, y *Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998.

27. TEDH, Sentencia de 24 de mayo de 2011 (Gran Sala) en el *asunto Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, parágrafo 133). La cursiva del texto de la sentencia es mía.

corre el riesgo de llevar a la conclusión de que “no presenta el nivel de efectividad requerido”²⁸.

Las carencias a las que alude el TEDH en su jurisprudencia son de diverso tipo. En el *asunto Issaieva y otros c. Rusia*, por ejemplo, es el transcurso –sin justificación alguna– de un largo periodo de tiempo antes de iniciar la investigación o de abrir una investigación penal. En palabras del propio TEDH, se trata en ambos casos, de “una serie de defectos graves e inexplicables que han caracterizado a la investigación desde su apertura”²⁹.

En ese mismo asunto, el TEDH declara la violación de la obligación de investigación efectiva porque *el Estado no ha desplegado los esfuerzos suficientes* para identificar otras víctimas y testigos posibles del ataque. Por otra parte, transcurrieron cuatro años desde los hechos hasta que las autoridades de la investigación contactaron con los demandantes para recoger sus testimonios y reconocerles la cualidad de víctimas. Todo ello conduce al TEDH a concluir que el Estado ha incumplido su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva³⁰.

Carencias similares se dan en el *asunto Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, relacionado con el *terrorismo*. En él, el TEDH señala que el hecho es que el Gobierno turco no ha facilitado ninguna información concreta sobre el estado del progreso de las investigaciones que, « cinco años después de los sucesos, no parecen haber producido ningún resultado tangible ». El Estado ha afirmado que todavía estaban pendientes pero no ha presentado ningún elemento que pueda probar que progresaban realmente. El TEDH, afirma:

«A este respecto, el último acto de instrucción del que tiene conocimiento el Tribunal –TEDH– se remonta al 21 de junio de 1993, fecha del informe pericial balístico en la investigación sobre el asesinato de Hasim Yasa (...), cuando el Procurador general de Diyarbakir había pedido, el 14 de abril de 1993, ser informado trimestralmente por la policía del progreso de las investigaciones (...)

Por toda explicación, el Gobierno se ha limitado a indicar que las citadas investigaciones se inscribían en el contexto de la lucha contra el terrorismo y que en semejante situación las autoridades policiales y judiciales estaban obligadas a ‘avanzar con precaución y a esperar que se hicieran cruces –de datos– entre las diferentes instrucciones,

28. Así, en el *asunto McKerr c. Royaume Uni*, Sentencia de 4 de mayo de 2001: “La investigación requerida por los artículos 2 y 13 del Convenio debe ser idónea para conducir a la identificación y castigo de los responsables” (parágrafo 121). También, en el *asunto Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998: “Por lo tanto, las investigaciones que los artículos 2 et 13 –derecho a un recurso efectivo– del Convenio imponen a los Estados contratantes en caso de agresión mortal deben precisamente poder conducir a la identificación y castigo de los responsables.” (parágrafo 74). Cf. También, TEDH, *asunto Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005, parágrafo 212.

29. TEDH, *asunto Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005, parágrafo 219. En este mismo asunto, el TEDH declara la violación de la obligación de investigación efectiva porque el Estado no ha desplegado los esfuerzos suficientes para identificar otras víctimas y testigos posibles del ataque. Por otra parte, transcurrieron cuatro años desde los hechos hasta que las autoridades de la investigación contactaron con los demandantes para recoger sus testimonios y reconocerles la cualidad de víctimas. Todo ello conduce al TEDH a concluir que el Estado ha incumplido su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva (cf. parágrafo 225).

30. Cf. *Ibid.*, parágrafo 225.

permitiendo de este modo descubrir a los autores de los crímenes y de las extorsiones anteriormente cometidas»³¹.

En consecuencia, el TEDH concluye que el Gobierno turco ha violado la obligación de investigación:

“En resumen, ... y por no haber registrado, a día de hoy, cinco años después de los sucesos, ningún progreso concreto y creíble, las investigaciones llevadas a cabo en el caso que nos ocupa no pueden pasar por investigaciones efectivas que responden a las exigencias del artículo 2”³².

5. LA OBLIGACIÓN NO DESAPARECE PORQUE EL ESTADO TENGA DIFICULTADES PARA LLEVAR A CABO LA INVESTIGACIÓN EXIGIDA

Es importante destacar que, 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. Ésta, 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 del mismo, éste continúa obligado a investigar los hechos de modo efectivo. Esto es, de manera que la investigación conduzca a la identificación y castigo de los responsables.

Encontramos un resumen reciente de la jurisprudencia del TEDH sobre este particular en el *asunto Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, el TEDH (Gran Sala):

“No es menos cierto 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 (...)”³³.

El contexto en el que suceden los hechos puede ser el *terrorismo*. Así, en el *asunto Issaieva y otros c. Rusia* –terrorismo en Chechenia– el TEDH afirma:

“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 (...)”³⁴.

La misma situación, respecto de Turquía, se da en el *asunto Yasa c. Turquía* :

31. TEDH, *asunto Yasa c. Turquía*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, parágrafo 103.

32. *Ibid.*, parágrafo 107. La cursiva es mía.

33. TEDH, *asunto Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, el TEDH (Gran Sala), parágrafo 164.

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

“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*, l’arrêt Kaya précité, p. 326, § 91)”³⁵.

En otras ocasiones el contexto es una *negligencia médica*³⁶, la *situación de inestabilidad existente en el Estado* en cuestión³⁷ o una *intervención militar* en un tercer Estado³⁸.

6. ¿CÓMO DEBE SER LA INVESTIGACIÓN PARA SER CONFORME A LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA?

Respecto al tipo de investigación que debe llevarse a cabo de manera que permita para alcanzar los objetivos perseguidos por el artículo 2, la misma puede variar según las circunstancias. Sin embargo,

“cualesquiera que sean las modalidades que se retengan, las autoridades deben actuar de oficio desde el momento en el que el asunto es puesto a su atención. No podrían dejar a los allegados del difunto la iniciativa de interponer una demanda formal o la responsabilidad de iniciar un procedimiento de investigación (...). El procedimiento civil, que se abre a iniciativa de los allegados y no de las autoridades y que no permite ni identificar ni sancionar al presunto autor de una infracción, no podría ser tenido en cuenta en la apreciación del respeto por parte del Estado de sus obligaciones procedimentales derivadas del artículo 2 –derecho a la vida– (...). Además, estas obligaciones no serían satisfechas por la sola concesión de daños y perjuicios”³⁹.

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

36. Cf., por ejemplo, TEDH, *asunto Silih c. Eslovaquia*, (Gran Sala) Sentencia de 9 de abril de 2009.

37. Por ejemplo, respecto de Rumanía, con ocasión de las manifestaciones en los días previos a la caída del Presidente Ceaucescu, cf. TEDH, *asunto Association ‘21 Décembre 1989’ y otros c. Rumanía*, Sentencia de 24 de mayo de 2011 (Gran Sala), parágrafo 134.:

“134. El Tribunal recuerda igualmente que si puede ocurrir que obstáculos o dificultades impidan que una investigación pueda progresar en una situación particular, la rápida reacción de las autoridades es capital para mantener la confianza del público y su adhesión al Estado de derecho. 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 /Silih, ..., §195)” (parágrafo 134).

Asimismo, *asunto Sandru y otros c. Rumanía*, Sentencia de 8 de diciembre de 2009: “79. En fin, si 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. 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. 80. Habida cuenta de los elementos precedentes, el Tribunal estima que las autoridades nacionales no han actuado con el nivel de diligencia requerido en relación con el artículo 2 del Convenio. En consecuencia, concluye la violación de esta disposición en su aspecto procedimental”.

38. Cf. por ejemplo, TEDH, *asunto Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, TEDH (Gran Sala).

39. *Ibid.*, parágrafo 165.

En relación con los *crímenes de ETA* no investigados o investigados insuficiente o deficientemente por los órganos del Estado –326 según datos de la Fundación de Víctimas del Terrorismo– es relevante lo que el TEDH afirma en este mismo asunto respecto de uno de los demandantes porque estima que aunque había recibido indemnización en concepto de responsabilidad civil nunca hubo investigación completa, por lo que se violó el artículo 2 del Convenio europeo de derechos humanos –derecho a la vida–:

“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 (...)*”⁴⁰.

En todo caso, las autoridades debían haber adoptado las medidas razonables de que disponían para asegurar la obtención de las pruebas relativas al incidente en cuestión:

“las autoridades debían haber adoptado las medidas razonables de que disponían para asegurar la obtención de las pruebas relativas al incidente en cuestión incluidas, entre otras, los testimonios de los testigos oculares, los peritajes criminalísticos y, en su caso, una autopsia apta para proporcionar un informe completo y preciso de las heridas así como un análisis objetivo de las constataciones clínicas, particularmente de la causa del fallecimiento. Toda carencia de la investigación que debilite su capacidad de establecer las circunstancias del asunto o/y las responsabilidades corre el riesgo de hacer concluir que la misma no responde a la norma de efectividad requerida (...)”⁴¹.

7. UNA INVESTIGACIÓN QUE CULMINA EN LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL NO ES UNA INVESTIGACIÓN EFECTIVA

De especial relevancia para los 326 *crímenes de ETA* no investigados o investigados insuficiente o deficientemente por los órganos del Estado –de los cuales más de 100 podrían estar prescritos– es la jurisprudencia del TEDH en la que pone de manifiesto algo que siempre he defendido: que no es posible invocar la prescripción de los crímenes de ETA cuando la misma ha acontecido como consecuencia de la pasividad, deficiente actividad y/o insuficiente actividad de los órganos del Estado que tienen la obligación de haber investigado de modo efectivo. Lo sorprendente es que ningún órgano judicial español haya sido todavía consciente de las consecuencias que se derivan para el Estado de la violación de las obligaciones internacionales contraídas por España en materia de derechos humanos ya que como consecuencia de tales obligaciones la prescripción que declaran los órganos judiciales –y que se traduce en impunidad– es una prescripción que viola tanto el derecho a una investigación efectiva del art. 2 del Convenio europeo de derechos humanos como el derecho a un recurso efectivo consagrado en el artículo 13 del mismo Convenio.

40. *Ibid.*, parágrafo 175. La cursiva es mía.

41. *Ibid.*, parágrafo 166.

El criterio anterior, firme en la jurisprudencia del TEDH, es reiterado en el *asunto Association '21 Décembre 1989' y otros c. Rumanía*, en la que el Tribunal subraya:

“la importancia del 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, –derecho éste– que implica el derecho a una investigación judicial efectiva y el eventual derecho a la reparación. Por esta razón, en el caso de uso masivo de fuerza mortífera contra la población civil con ocasión de manifestaciones antigubernamentales que preceden la transición de un régimen totalitario a un régimen más democrático, como es el caso, *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 propias autoridades las que han permanecido inactivas*”⁴².

8. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN EFECTIVA EXISTE RESPECTO DE HECHOS ANTERIORES A LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CUANDO LA MISMA SE EXTIENDE A TALES HECHOS TRAS LA RATIFICACIÓN

Para que esto sea así hay que precisar que, en primer lugar, sólo los actos y/u omisiones de naturaleza procedimental posteriores a la fecha de ratificación del Convenio europeo por el Estado concernido pueden entrar dentro de la competencia temporal del TEDH. En segundo término, debe existir un vínculo verdadero entre el fallecimiento de la persona y la entrada en vigor del Convenio respecto del Estado demandado. Así, debe establecerse que una parte importante de las medidas procedimentales exigidas por el artículo 2 –derecho a la vida– (esto es, no sólo una investigación efectiva sobre el fallecimiento de la persona concernida sino también la apertura de un procedimiento adecuado para determinar la causa del fallecimiento y obligar a los responsables a responder de sus actos), han sido o deberían haber sido puestas en práctica después de la ratificación del Convenio europeo por el Estado concernido⁴³.

En este sentido, el TEDH no excluye que en determinadas circunstancias este vínculo pueda también sustentarse sobre la necesidad de verificar que las garantías ofrecidas por el Convenio europeo y los valores que las sostienen son protegidos de manera real y efectiva⁴⁴.

La aplicación de esta jurisprudencia del TEDH a los atentados de ETA aún sin resolver significa que la obligación a cargo del Estado de investigación efectiva afecta también a *todos* los atentados cometidos por ETA a partir de la Ley de Amnistía de 1977 hasta la fecha de ratificación del Convenio europeo de derechos humanos por España (4 de octubre de 1979) en la medida en que, a día de hoy muchos de

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

43. Así, por ejemplo, en el *asunto Silih c. Eslovaquia*, (Gran Sala), Sentencia de 9 de abril de 2009.

44. Cf. *Ibid.*, parágrafo 263.

ellos siguen pendientes de investigación y de resolución, estando también pendiente la identificación y el castigo de los responsables⁴⁵.

9. LAS AMNISTÍAS Y LAS MEDIDAS DE GRACIA SON INCOMPATIBLES CON EL DEBER QUE TIENEN LOS ESTADOS DE INVESTIGAR LA TORTURA Y DE LUCHAR CONTRA LOS CRÍMENES INTERNACIONALES

En relación con las amnistías y las medidas de gracia, el TEDH afirma que la amnistía “*es generalmente incompatible con el deber que tienen los Estados de investigar los actos de tortura (...) y de luchar contra los crímenes internacionales. Sucede lo mismo con las medidas de gracia*”⁴⁶.

La *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, sin embargo, posee un criterio bastante más tajante y radical ya que:

“considera inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”⁴⁷

Por lo tanto, los Estados que recurren a ese tipo de leyes violan la Convención Americana. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictamina:

“43. ... Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”⁴⁸.

45. España ratifica el Convenio el 4 de octubre de 1979. En esa misma fecha acepta la jurisdicción del TEDH declarando expresamente que lo hace para todos los asuntos a partir del 14 de octubre de 1979. Por último, acepta la competencia de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos el 11 de junio de 1981. La compatibilidad o no de la amnistía con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos sólo la apunto en el epígrafe siguiente toda vez que carezco de espacio suficiente para hacerlo.

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

47. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, parágrafo 41.

48. *Ibid.*

10. SIN UNA INVESTIGACIÓN EFECTIVA SE VIOLA TAMBIÉN EL DERECHO DE RECURSO EFECTIVO DEL ART. 13 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Como señala el TEDH, el artículo 13 del Convenio europeo de derechos humanos garantiza la existencia en el Derecho interno del Estado de un recurso que permite prevalecer de los derechos y libertades del citado Convenio tal y como están consagrados en él. Por lo tanto, exige que haya un recurso interno habilitando a una instancia nacional competente para conocer del contenido de una reclamación defendible basada en el Convenio europeo y para ofrecer el socorro apropiado.

En cualquier caso, el recurso exigido por el artículo 13 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.”⁴⁹ Así,

“habida cuenta de la importancia fundamental de los derechos garantizados por los artículos 2 y 3 del Convenio –derecho a la vida y prohibición de la tortura–, el artículo 13 exige, además del pago de una indemnización cuando proceda, una investigación profunda y efectiva que sea capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables de infligir la muerte o de los tratos contrarios al artículo 3 y que incluye un acceso efectivo del denunciante al procedimiento de investigación (...). Por otra parte, el tribunal recuerda 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 (...)”⁵⁰.

En consecuencia, en la medida en la que la investigación penal se ha revelado inefectiva o no ha sido llevada a cabo de modo efectivo, el TEDH concluye la inefectividad –el carácter no efectivo– 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 reparación⁵¹.

11. CONCLUSIONES

1. El derecho de acceso a la Justicia está vinculado a la obligación de investigación efectiva que proclaman tanto las normas internacionales como la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y las normas internacionales relativas a las víctimas. Se trata de una obligación vinculada al derecho a la vida que, para ser conforme a los estándares internacionales, debe reunir las siguientes características: independiente, imparcial, diligente, rápida, completa e idónea para conducir a la identificación y castigo de los responsables del acto victimizador.

2. La obligación internacional de investigación es una obligación de comportamiento a cargo del Estado que posee un carácter absoluto y que no es susceptible de matices ni derogaciones como consecuencia del contexto en el que los hechos tengan lugar o de las dificultades que pueda encontrar el Estado para cumplirla. Así,

49. TEDH, *asunto Issaieva y otros c. Rusia*, Sentencia de 24 de febrero de 2005, párrafo 237.

50. *Ibid.*

51. Así, por ejemplo, en el *asunto Carabulea c. Rumanía* (TEDH, Sentencia de 13 de julio de 2010).

es el Estado el que tiene que tomar la iniciativa desde el momento en el que tiene conocimiento del hecho victimizador y es también el Estado el que tiene la obligación de adoptar todas las medidas razonables en orden a garantizar que tenga lugar una investigación efectiva. Entre ellas, las relativas a la obtención de pruebas referidas a los hechos en cuestión.

3. 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 o que tiene por efecto la prescripción de la responsabilidad penal cuando son las propias autoridades las que han permanecido inactivas no es una investigación efectiva.

4. Al no haber investigado –o al haberlo hecho de modo deficiente o insuficiente– los cerca de 326 crímenes cometidos por la organización terrorista nacionalista vasca ETA a día de hoy pendientes de esclarecer, el Estado español ha incumplido la obligación de investigación efectiva que España tiene en relación con el derecho a la vida del artículo 2 del Convenio europeo de derechos humanos, de 4 de noviembre de 1950. El Estado no puede justificar su incumplimiento de la obligación de investigación efectiva haciendo recaer sobre las víctimas la pasividad, deficiencia o insuficiencia a la hora perseguir el delito cometido porque se trata de una obligación que vincula al Estado incluso en ausencia de denuncia formal por parte de las víctimas.

5. Idéntica conclusión merecen los crímenes de ETA declarados prescritos por los órganos judiciales españoles toda vez que no cabe alegar ni invocar tal prescripción cuando la misma se produce como consecuencia de la violación por el Estado de su obligación de investigación efectiva. Por el mismo motivo, no cabe hacer recaer en las víctimas del terrorismo las consecuencias negativas –prescripción e impunidad– que son consecuencia del incumplimiento por el Estado de la citada obligación de investigación efectiva. En prácticamente todos los casos, la prescripción de la responsabilidad penal acontece cuando como consecuencia de la inacción, pasividad o acción insuficiente o deficiente de los órganos (policiales y/o judiciales) del Estado que no han investigado de modo efectivo.

6. Cuando los órganos judiciales españoles declaran la prescripción de tales crímenes de la organización terrorista nacionalistas vasca ETA están violando –además de otros tratados internacionales de derechos humanos– el Convenio europeo de derechos humanos de 4 de noviembre de 1950 ya que llegan a tal conclusión sin tener en cuenta que dicha prescripción se produce en violación de la obligación de investigación efectiva vinculada al artículo 2 (derecho a la vida) del citado Convenio. Al mismo tiempo, violan, también el artículo 13 relativo al derecho de recurso efectivo en la medida en que la prescripción se ha producido como consecuencia de vías de recurso imposibles de utilizar por las víctimas al no haber existido investigación o al haber sido esta deficiente o insuficiente y al no haber recibido las víctimas información de ningún tipo sobre el particular.