

SERIES ANÁLISIS JURÍDICOS – GCyF

Abril 2012

DECISIÓN DEL TEDH EN EL CASO GUTIÉRREZ DORADO vs. ESPAÑA: LUCES Y SOMBRAS

Comité Coordinador

Introducción

El pasado día 3 de abril se hizo pública la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 27 de marzo, en el *caso Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Gutiérrez Dorado contra España*. El TEDH decidió no admitir a trámite la demanda registrada el 1 de junio de 2009, en relación con la desaparición forzada de Luis Dorado Luque, cuyo paradero se desconoce desde que fuera detenido por integrantes de un destacamento militar franquista en julio de 1936. La demanda alegaba la violación de varios artículos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) –en concreto sus artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 5 (libertad y seguridad), 8 (vida privada y familiar) y 13 (recurso efectivo). Esta decisión del TEDH presenta algunas luces pero también varias sombras en relación con materias relevantes para el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo; sobre las cuales es importante presentar un primer análisis.

Guerra Civil
y
Franquismo

Rights International Spain

Grupo de Trabajo por la
Justicia Internacional y los
Derechos Humanos
P.O. BOX 33052
28023 Madrid
España

www.ris.hrahead.org

RIS@hrahead.org



Un proyecto de:
Human Rights Ahead

Las Luces

El primer punto que creemos necesario destacar es que en esta decisión el TEDH confirma la jurisprudencia establecida a través de su decisión en el caso *Varnava y otros c. Turquía*, en lo relativo a la concepción y tratamiento que ha de darse a la figura de la desaparición forzada de personas, como un hecho ilícito de carácter continuado. Así, se reafirma la obligación de los Estados de llevar a cabo una investigación efectiva como una obligación procesal independiente del componente sustantivo (en este caso, el derecho a la vida), que se mantiene vigente aunque los hechos se hubieran iniciado antes de la entrada en vigor del CEDH. En concreto, señala el TEDH:

“Teniendo en cuenta que la demanda en relación con el artículo 2 se refiere a la supuesta ineficacia de la investigación de la muerte del familiar del solicitante, no hay lugar a dudas de que a partir de la jurisprudencia del Tribunal la obligación procesal de llevar a cabo una investigación efectiva bajo el artículo 2 constituye una obligación separada y autónoma para los Estados parte. Puede por tanto considerarse como una obligación independiente que nace del artículo 2, capaz de vincular al Estado incluso cuando la muerte tuvo lugar antes de la fecha crítica (ver inter alia, Silih, citado con anterioridad, párr. 159; Varnava y otros, citado con anterioridad, párr. 147; y Velcea y Mazare c. Rumanía, no. 64301/01, párr. 81, 1 de diciembre de 2009). Tal y como ha observado el Tribunal con anterioridad, la obligación procesal bajo el artículo 2 vincula a los Estados durante todo el período en el cual se puede esperar razonablemente de las autoridades que tomen medidas con el objeto de dilucidar las circunstancias de la muerte y establecer responsabilidades por la misma (ver Silih, citado con anterioridad, párr. 157).” (todas las citas de la decisión, son traducciones libres y el resaltado es nuestro).

Las luces:

- El Estado tiene la obligación de investigar de forma efectiva los hechos aunque ocurrieran antes de la entrada en vigor del CEDH
- Las desapariciones forzadas son violaciones de naturaleza continuada
- El TEDH contradice radicalmente al gobierno español y las tesis del Tribunal Supremo
- En España, a partir de 1977 (o 1981) debieron realizarse “investigaciones oficiales” y efectivas
- Ni la Ley de Amnistía ni la institución de la prescripción son mecanismos que pudieran exonerar al Estado de la obligación de investigar

En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal Supremo (TS) español recientemente en su sentencia del 27 de febrero de 2012 en el caso contra el Juez Garzón, en los casos de desaparición forzada de personas no habría violación de lo que este Tribunal calificó como “principio de legalidad”, ni cabría hablar de una aplicación “retroactiva” del CEDH a hechos como los que aquí nos ocupan.

Es de particular relevancia en una experiencia como la española, otra afirmación contenida en la decisión, a tenor de los muchos argumentos que se han esgrimido en contra, incluso por el Tribunal Supremo en la reciente sentencia antes referida:

“En este contexto, se debe resaltar que no hay justificación para ser excesivamente rígido respecto a la obligación de investigar muertes ilegales, cometidas hace muchos años, dado que el interés

público en conseguir el enjuiciamiento y condena de los perpetradores está firmemente reconocido, en particular en el contexto de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (Brecknell c. Reino Unido, no. 32457/05, párr. 69, 27 de noviembre 2007; ver, en relación con el artículo 7, Kononov c. Latvia [Gran Sala], no. 36376/04, CEHR 2010)".

Desde estas premisas, el TEDH a continuación se aproxima al caso concreto de la desaparición/muerte de Dorado Luque desde un doble enfoque, que es el que ya ha venido desarrollando en su jurisprudencia en esta materia. Este enfoque distingue cuando la muerte (constatada) se trata como un acto instantáneo (por ejemplo, una ejecución sumaria y extrajudicial – caso *Silih c. Eslovenia*) o cuando se trata de una muerte vinculada a una desaparición, es decir a una violación de carácter continuado (caso *Varnava y otros c. Turquía*). En lo que aquí ocupa, la clave es que el TEDH acepta que los hechos denunciados serían entendibles como un *"caso de desaparición y que la violación alegada es de naturaleza continuada (a la luz de Varnava y otros, citados con anterioridad, párrs. 130-149)"*. De tal forma que aunque la violación comenzó a cometerse en 1936, el CEDH sería plenamente aplicable porque continúa cometiéndose hoy día; pues los restos no han sido identificados, exhumados, ni devueltos a sus familiares, ni se ha llevado a cabo una investigación de los hechos para determinar qué ocurrió y quién pudiera ser el responsable¹.

A partir de aquí, el propio TEDH viene a reconocer *"las dificultades para los demandantes a la hora de interponer sus demandas ante los tribunales domésticos incluso después del fin del régimen franquista, habida cuenta la Ley de Amnistía de 1977"*; y subraya que *"en los años siguientes no hubo investigaciones oficiales en relación con las circunstancias de la persona desaparecida"*.

Estas valoraciones merecen tres comentarios:

En primer lugar, lo afirmado por el TEDH contradice radicalmente lo que está sosteniendo el gobierno español cuando afirma que en España se han llevado y llevan a cabo investigaciones de desapariciones forzadas ocurridas durante el período de la Guerra Civil y el franquismo, en respuesta a mecanismos de protección de los derechos humanos, como al Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada o Involuntaria; o cuando en el mismo sentido se informa desde la Fiscalía General del Estado, por ejemplo, en virtud de pedidos de cooperación judicial internacional como en el caso del proceso que se está sustanciando en Argentina.

En segundo lugar, sostiene el TEDH que, cuanto menos, a partir de 1977 (o 1981) debieron realizarse *"investigaciones oficiales"* respecto a las circunstancias de la persona desaparecida; siendo que éstas, en caso alguno, se han producido.

Finalmente, y en relación con lo anterior, es de destacar que el TEDH nada dice en este punto acerca de la Ley de Amnistía –tampoco de la prescripción– como mecanismos que podrían

¹ En este sentido, véase en más desarrollo esta interpretación que ya defendimos en el Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo sobre el tema de la desaparición forzada de personas. 21/03/2012 - http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/03/analisis-de-la-sentencia-del-tribunal_21.html

exonerar al Estado español de su obligación de investigar –que le incumbe en virtud del CEDH y la cual se mantiene vigente y es aplicable a pesar de los obstáculos de Derecho interno.

Así pues, y resumiendo todo lo anterior hasta este punto, el TEDH expone que la desaparición que comenzó en 1936 sería un hecho ilícito de naturaleza continuada que se mantiene en el tiempo y se sigue cometiendo tras la entrada en vigor para España del CEDH y que por tanto el Estado español tenía obligación investigar tales hechos de forma efectiva. Dicho de otro modo, todo lo contrario a lo mantenido por el TS². Nada dice el TEDH ni de que la investigación sea imposible porque los hechos hayan prescrito o por aplicación de la Ley de Amnistía. De hecho, como hemos dicho al inicio de este análisis, el TEDH viene a reafirmar su jurisprudencia en el caso *Varnava*, que es el resultado de un proceso de evolución de la jurisprudencia del TEDH desde el caso *Kurt c. Turquía* (1998), una evolución que siguió los pasos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (recordemos aquí que la solicitante en el caso Kurt instó expresamente el enfoque aplicado por la Corte y, en *Varnava*, el TEDH cita profusamente la jurisprudencia de esa Corte).

En este sentido y como avanzábamos, podemos afirmar que en esta decisión del TEDH existen “luces” en materia jurisprudencial sobre las cuestiones de fondo que aborda.

Las Sombras

Reconociendo lo anterior, es importante ahora examinar las “sombras” que proyecta la decisión del TEDH. Son precisamente estos puntos de la argumentación del TEDH los que van a conducir a la declaración de inadmisibilidad de la demanda.

Así, ocurre que el TEDH, citando el caso *Varnava*, sostiene que los solicitantes “*no pueden esperar indefinidamente antes de interponer una demanda*”. Y añade que: “*los solicitantes deben, por tanto, evidenciar un cierto grado de diligencia e iniciativas así como plantear sus demandas sin dilaciones indebidas*”.

El TEDH traslada esta interpretación al caso español y, aunque como hemos visto antes, reconoce tanto el deber del Estado de investigar bajo el Artículo 2 del CEDH como las dificultades de las víctimas para interponer demandas ante los tribunales españoles, concluye sin embargo que la parte demandante no mostró la diligencia necesaria para tramitar el caso:

Las sombras:

- El TEDH se centra exclusivamente en las acciones emprendidas por las víctimas
- No se valora la actividad de las víctimas ni profundiza en las cuestiones que limitaron la acción de las víctimas
- Ante la ausencia de investigaciones oficiales las víctimas deberían haber ejercido una “diligencia debida”
- No se señala con claridad a partir de qué fecha o en que momento se da por agotada la vía de los recursos internos eficaces
- El TEDH da una “respuesta formal” estrecha, no contextualizada adecuadamente, y por lo tanto evasiva

² Ver blog del caso - http://ris.hrahead.org/casos_/caso-garzon-1

*“... habida cuenta que en los años siguientes [a 1977 o 1981] **no hubo investigaciones oficiales en relación con las circunstancias** de la persona desaparecida, **hubo de ser evidente para los solicitantes que no había ninguna esperanza real de progreso**, ya sea en la búsqueda del cuerpo o en la de la suerte de su pariente desaparecido en un futuro reciente. Sin embargo, el segundo solicitante interpuso una querrela criminal ante los tribunales domésticos en relación con la abducción y posible asesinato de su padre, el Sr. Dorado Luque, tan sólo en 2006, esto es, veinticinco años después de que se hizo efectivo el derecho de petición individual ante el Tribunal; y la demanda ante este Tribunal no fue presentada hasta el 1 de junio de 2009, eso es, casi veintiocho años después tal fecha y setenta y tres años desde la desaparición. Por tanto, **se debe concluir que los solicitantes no demostraron la diligencia requerida para cumplir con los requisitos derivados de la Convención y la jurisprudencia del Tribunal relativa a las desapariciones**”.*

Es sorprendente que el TEDH en vez de abordar la obligación de que el Estado remueva todo obstáculo que dificulte o imposibilite la investigación que ha de realizar –investigación además, que ante hechos como los que nos ocupan debe realizarse de oficio y conforme a los estándares internacionales-, se centre exclusivamente en un examen de las acciones emprendidas por las víctimas-solicitantes. En este sentido, y de entre los muy numerosos ejemplos que podrían citarse, baste recordar la siguiente doctrina claramente asentada, que podemos resumir en las siguientes palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no hacerla depender 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 que sea el agente al que pueda eventualmente atribuirse la violación (...). Si los hechos no son investigados con seriedad resultarían en cierto modo auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado” (Caso Godínez Cruz c. Honduras, párrafo 188).

Más difícil incluso es entender que el TEDH no haya valorado de manera exhaustiva toda la intensa actividad y esfuerzo desplegado durante varios años por los solicitantes, transmitiendo así en su decisión la percepción de que absolutamente nada se hizo desde 1977 o 1981 hasta 2006; y más aun, atribuyendo esa inacción, sin más, a “falta de diligencia debida” de las víctimas, lo cual es tanto legal como políticamente inasumible.

En este mismo orden de ideas, el TEDH también afirma que el hecho de que el Juzgado Central de Instrucción nº 5 abriera una investigación sobre las desapariciones ocurridas durante y después de la Guerra Civil, incluida la del familiar de los solicitantes, “*no significa que tales procedimientos se incluyan dentro de los límites temporales de supervisión llevados a cabo por el Tribunal [es decir, el plazo de 6 meses en virtud del artículo 35]*”. Y concluye (en cuanto a su jurisprudencia relativa a que surjan nuevas obligaciones cuando existan nuevas evidencias o información), aduciendo que:

*“... **no es claro que ninguna de las informaciones obtenidas por los solicitantes entre 2006 y 2008** [es decir, tanto cuando se tramitó la causa desde el Juzgado de instrucción nº 2 de Córdoba hasta el Tribunal Constitucional, como cuando estuvo abierto el proceso ante la Audiencia Nacional] **les diera posibilidad alguna de obtener nuevas medidas de investigación o constituyeran una nueva***

alegación plausible, evidencia o información relevante para la identificación y eventual persecución y castigo de los supuestos perpetradores”.

En suma, la razón por la que el TEDH rechaza la demanda es porque entiende que los solicitantes deberían haber ejercido una “diligencia debida” ante la ausencia (a partir de 1977 o 1981) de investigaciones oficiales y por tanto de posibilidad real de una investigación efectiva que pudiera no sólo conducir a la localización e identificación de la persona desaparecida y devolución de los restos a los familiares, sino también a la persecución y enjuiciamiento de los responsables. También es importante mencionar que aunque el TEDH abre la posibilidad de que las víctimas de desapariciones forzadas presenten sus casos ante este Tribunal cuando no existan investigaciones efectivas o se enfrenten a obstáculos normativos internos, no señala con claridad a partir de qué fecha o en que momento se da por agotada la vía de los recursos internos eficaces (y así empezar a contabilizar el plazo de los 6 meses) para poder acudir al TEDH.

En nuestra opinión, lo señalado por el TEDH en este punto puede calificarse como una “respuesta formal” estrecha, no contextualizada adecuadamente, y por lo tanto evasiva, máxime porque en este particular, la propia jurisprudencia del TEDH pone de relieve la necesidad e importancia de tener en cuenta y conocer las circunstancias concretas de los contextos domésticos generales que ha de examinar. Así, por ejemplo, debería haber sido un elemento de valoración relevante recordar los obstáculos y limitaciones tanto legales como políticos que determinaron la conducta y las posibilidades reales de los solicitantes para buscar justicia. Tal examen puede basarse, por ejemplo, en las declaraciones testificales y declaraciones que constan no sólo en fuentes históricas sino jurídicas; la más reciente de estas últimas en los registros de las declaraciones realizadas ante el TS por las víctimas de crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el Franquismo, durante el juicio de prevaricación contra el Juez Garzón. Allí se explicitó, por ejemplo, que en el año 1981 hubo un intento de golpe de estado en España que determinó que entre 1982 y 1996 se produjera lo que se ha denominado “la suspensión de la memoria”, que el nacimiento de las asociaciones de memoria se da recién en los años 2000/2001, con el impulso de la generación de nietos de las víctimas directas que “hablan sin el miedo que tuvieron sus padres”, que tienen conciencia de que denunciar “no sólo es un derecho sino un deber”. Que la apertura de archivos aunque limitada coincide sólo con este activismo y se produce lo que las asociaciones de víctimas denominan “un proceso de maduración” por parte de estos colectivos³.

Valoración – conclusión

En resumen, las ‘sombras’ -sobre todo en materia procesal- que arroja esta decisión opacan las luces que sobre las cuestiones de fondo el TEDH reafirma.

Es encomiable que el TEDH haya ratificado de manera incuestionable que los Estados, y entre ellos España, tienen la obligación de investigar hechos ilícitos, como las desapariciones

³ “El Juicio contra el Juez Garzón: La única oportunidad que hasta la fecha han tenido las víctimas de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo para declarar ante un tribunal español - 12/02/2012 - <http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/02/el-juicio-contra-el-juez-garzon-la.html>

forzadas, que ocurrieron/comenzaron antes de la entrada en vigor del CEDH pero que siguen cometiéndose con posterioridad, hasta que no se ponga fin a la situación ilícita por parte del Estado. Y que esta obligación no supone aplicación “retroactiva” alguna del CEDH, ni puede ser eliminada por una ley de amnistía. Es preocupante sin embargo, desde el punto de vista del acceso a la justicia, que al evaluar los requisitos de admisibilidad de la demanda presentada por los solicitantes Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Gutiérrez Dorado el TEDH no haya valorado de manera seria y diligente la intensa actividad desplegada durante años por éstos.

Es más preocupante aun que no haya contextualizado y analizado las condiciones y obstáculos tanto legislativos como políticos que enfrentaron las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, sobre todo las víctimas de desapariciones forzadas; tal como lo exigen no sólo la naturaleza misma de estos crímenes sino los avances en materia de derechos humanos y derecho humanitario. En el afán de hacer uso de las reglas formales sin profundizar en las cuestiones que limitaron la acción e iniciativa de los demandantes. El TEDH transmite así un mensaje equivocado sobre la experiencia y esfuerzos de las víctimas, dando la impresión de que éstas no hicieron absolutamente nada para alcanzar justicia a través de los mecanismos posibles desde 1977 o 1981 hasta 2006; y parece atribuir la impunidad aún existente sobre estos crímenes en España - impunidad que por definición responde a la violación de las obligaciones del Estado- a la “falta de diligencia” de las víctimas.

A nuestro juicio entonces, y salvadas las cuestiones de fondo que en España han suscitado tanta polémica como oposición por parte de la mayoría de sus tribunales de justicia, los esfuerzos de litigio ante el TEDH habrían de centrarse en revertir el precedente que sienta esta decisión al considerar como “falta de diligencia” de las víctimas lo que han sido y son obstáculos legales, políticos y fácticos que las víctimas enfrentan para obtener justicia en España. El activismo tanto de la sociedad civil como el activismo legal deben apuntar también a someter a la valoración sustantiva del TEDH las últimas decisiones del TS sobre las cuestiones que claramente entran en contradicción con lo reafirmado en esta decisión: sobre el carácter continuado de la desaparición forzada y la obligación del Estado de investigar pese a la existencia de leyes de amnistía como la de 1977. Posicionamiento del TS que con seguridad, no ha podido ser objeto de valoración plena por los integrantes del TEDH en esta oportunidad.