

VI. PERSPECTIVAS DE CONCILIACIÓN

Jon M. Landa*

Profesor Titular de Derecho penal. Universidad del País Vasco (UPV/EHU)
Ex Director de derechos humanos (Gobierno Vasco)

SUMARIO. Esquema de exposición. 1. Primera parte: introducción. La paz y los derechos humanos: la reconstrucción del tejido social en el camino hacia una sociedad vasca reconciliada sobre la verdad, la justicia y la reparación. 2. Segunda parte: el derecho internacional de los derechos humanos como guía segura en la reconstrucción del tejido social. Una hoja de ruta universal. 3. Tercera parte: la guía de los derechos humanos aplicada al País vasco. Dónde estamos; a dónde hay que ir. 3.1. La memoria histórica. 3.2. Segundo bloque. Los presos de ETA y sus víctimas. 3.3. Tercer bloque. Violencia política del Estado: abusos policiales, terrorismo parapolicial y tortura. 4. Reflexión final.

En primer lugar quisiera agradecer sinceramente la oportunidad de compartir con todos ustedes unas reflexiones sobre un tema nada sencillo y que suele desatar a veces reacciones viscerales, comprensibles si se atiende al enorme dolor e injusticia que lo rodea pero que, al mismo tiempo, bloquean el diálogo. Diálogo que, sin embargo, creo que debe ser aquí y ahora promocionado por estar donde estamos –la Universidad– y por el bien que ello puede deparar si vamos poniendo bases de entendimiento entre posiciones diferentes.

Son escasos los espacios públicos en que cabe el impulso de un debate sereno, apasionado y firme en las convicciones, pero respetuoso y que, quizás, permita ir más allá de las afirmaciones estilo *slogan* propagandístico que reducen todo a blanco y negro cuando la vida de las personas y las sociedades, también este aspecto que hoy vamos a tratar, todos sabemos

* Este trabajo ha sido titulado por el autor: «Paz y Derechos Humanos en Euskadi después del terrorismo de ETA: Hacia la reconciliación».

por experiencia que está llena de grises. Por esta razón, considero que estas jornadas constituyen una aportación a un debate público, constructivo, mejor informado, intentando fomentar la preocupación por el bien común y la justicia. Y haberlo hecho además con el afán, me consta, de presentar un arco de posiciones equilibrado y plural.

Antes de empezar quisiera hacer una advertencia y a la vez una petición previa de perdón por adelantado: si en algún momento hay algo que no comparten o ven de otra manera espero que no les molesten mis afirmaciones, que si son demasiado tajantes serán más fruto del apasionamiento que de una falta de respeto a quien opine de otra manera. He titulado esta intervención «Paz y Derechos Humanos en Euskadi después del terrorismo de ETA: hacia la reconciliación».

En la exposición empezaré por algunas precisiones sobre la «construcción» de la «paz» y su relación con los derechos humanos. No como términos opuestos sino como conceptos que están llamados a ser satisfechos al mismo tiempo si queremos que la paz tenga futuro. Será una primera introducción al tema.

En segundo lugar me gustaría detenerme en una breve consideración histórica sobre de dónde vienen los derechos humanos y qué contenidos o guías de referencia nos traen. Es una materia tan amplia y tan invocada –la de los DDHH– que conviene precisar exactamente a qué me voy a referir de esa corriente de pensamiento.

En una tercera y última parte, me gustaría intentar analizar cómo se deben proyectar esas guías sobre nuestro país con una doble mirada: qué se está haciendo y qué nos queda por hacer. Pretende ser al mismo tiempo, en consecuencia, diagnóstico y pronóstico.

Terminaría, brevísimamente, con una reflexión final.

1. PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN. LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS: LA RECONSTRUCCIÓN DEL TEJIDO SOCIAL EN EL CAMINO HACIA UNA SOCIEDAD VASCA RECONCILIADA SOBRE LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN

1.1. Cuando hablamos de la paz en nuestro país comienzan las dificultades. Hay quien se ha negado a hablar de paz porque, decían, «no estamos en guerra». Y a partir de ahí la lucha por las palabras da paso a la ideología en el peor de los sentidos y se bloquea el diálogo.

Un conocido experto en resolución de conflictos de Sudáfrica me dijo una vez –y me sorprendió– que a pesar de que la realidad vasca y la árabe-israelí no tenían nada que ver en tantas cosas... particularmente en cuanto al volumen de violencia y a los términos del enfrentamiento, sin embargo,

detectaba una similitud: a saber, el grado de enconamiento ideológico, el «canibalismo» político en el sentido de la imposibilidad de generar espacios de lenguaje que nos sean comunes a todos.

A veces el «envenenamiento» de las palabras persigue bloquear el diálogo: las guerras de «mi» terminología y «tu» terminología son una manera de no hablar de lo que hay en el fondo. Por eso a mí ahora me gustaría ir a ese fondo.

1.2. Y por ello, cuando me refiero a la PAZ me refiero a la necesidad de recuperar la «construcción de la paz» con mayúsculas como una labor imprescindible; separada de las luchas partidarias y del cálculo político-estratégico; como un valor ético, cívico, de construcción –de reconstrucción– social.

Para mi tejer la paz es reconstruir el tejido social. La violencia ha desgarrado ese tejido: ha roto familias y relaciones sociales. Ha creado –o ampliado– simas entre culturas políticas. Y la paz, la pacificación, debe buscar y aspirar a reconstruir el tejido.

Pero esa reconstrucción debe distinguir dos niveles.

- A NIVEL COLECTIVO. Significa rehabilitar unas relaciones entre grupos sociales a pesar de las diferencias políticas: que estas no supongan una creciente enemistad o desconfianza. Que se acepten como naturales. Que la violencia pasada deje de aumentar la sima entre personas y grupos y se tornen hacia un respeto mutuo.
- A NIVEL INDIVIDUAL. Eso no quiere decir que una víctima de ETA, o una víctima del GAL, o una persona amenazada, o que ha sufrido la tortura en sus carnes...tengan que –OBLIGACION DE– perdonar o «reconciliarse». Habrá quien pueda hacer una síntesis positiva de su trauma y superar la injusticia y tener incluso actitudes heroicas de generosidad. Piensen en el caso de las dos víctimas de ETA (viudas de dos asesinados por ETA) que asistieron a una acto de homenaje de la izquierda abertzale a Santi Brouard (líder de la izquierda **abertzale también asesinado**) como modelo de acercamiento impensable, si no sale de la generosidad, y altura de miras de quienes dan ese paso. Paso que, una vez dado, entraña una fuerza inmensa de reconciliación y de superación de barreras, de humanización, de experiencia positiva: eso son motores de pacificación, de reconstrucción del tejido social.

Habrà, sin embargo, quien en el plano individual no pueda superar su dolor ni sintetizarlo en positivo. Merece todo el respeto. Pero en el plano social y político la apuesta debería ser por la reconstrucción en positivo, hasta donde

sea posible, del tejido social. La apuesta por la paz en lo colectivo no atañe por tanto a los compromisos y actitudes individuales de las víctimas más directas de la violencia aunque una actitud positiva de estas será oro molido que permitirá romper los círculos de odio entre colectivos separados.

1.3. Pero dando un paso más, la paz no es sin más ausencia de violencia. Como diría Galtung debemos hablar de paz positiva, como Paz con Justicia. Y ahí entran los derechos humanos. No hay paz, positiva, profunda, duradera, sin justicia, sin una mínima satisfacción de los derechos humanos de todos y cada uno de los ciudadanos.

Y ello implica, como mínimo, VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN para aquellas violaciones de derechos humanos graves que deben ser puestas negro sobre blanco, establecer responsabilidades y brindar reparación hasta dónde sea posible pues, debe reconocerse, hay mucho daño irreparable que solo el paso de mucho tiempo ayudará quizás solo a mitigar parcialmente.

Ahora bien: si hasta ahora hemos hablado de la paz como reconstrucción del tejido social y como ligado a la defensa de los derechos humanos. Si hemos hablado de PAZ CON DERECHOS HUMANOS DE TODOS Y PARA TODOS. Si LA PAZ NO EXCLUYE LOS DERECHOS, NI LOS SACRIFICA...la pregunta es: ¿y cómo articulamos el camino hacia esa PAZ? A la búsqueda de una hoja de ruta vamos a hacer un recorrido breve por la idea de los derechos humanos como guía segura de reconstrucción.

2. SEGUNDA PARTE. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO GUÍA SEGURA EN LA RECONSTRUCCIÓN DEL TEJIDO SOCIAL. UNA HOJA DE RUTA UNIVERSAL

2.1. Los derechos humanos son hoy un lenguaje universal. La idea de los derechos humanos como un código de justicia universal se remonta, sin embargo, a la propia historia de la humanidad. Pero en su sentido moderno, actual, nace después de la revolución francesa como reacción ante los abusos del poder del Estado frente a sus súbditos.

Antes del nacimiento del estado moderno, del Estado-Nación moderno, en la transición desde la Edad Media, el Estado absoluto no respetaba a sus súbditos: no respetaba sus derechos empezando por su propia vida o su integridad (por ejemplo, debe recordarse que la tortura era un instrumento de verdad judicial practicado de forma legal y sistemática; la pena de muerte ejecutada con la máxima crueldad era la pena principal de la mayoría de los delitos; no había principio de legalidad ni de igualdad ante la ley, etc.). A la ausencia radical de igualdad y frente a la sociedad estamental basada en los privilegios, la nueva etapa histórica opondrá una radical reacción. En la

ilustración se creyó en la capacidad racional del hombre. Es la esperanza en que la educación y los valores de la filosofía ilustrada son base suficiente para una confianza en las personas que alumbrará una nueva sociedad más justa. Es la Revolución Francesa con su «igualdad, fraternidad y solidaridad». Es el momento de las primeras declaraciones de derechos en Francia o en los emergentes Estados Unidos de América. Las declaraciones tienen todavía un sentido geográficamente limitado: se circunscriben a Estados-Nación emergentes sin vocación universal. Representan el antecedente de las declaraciones de derechos que se incorporarán a las Constituciones nacionales como listados de derechos fundamentales.

Pero como genialmente expresara Goya «el sueño de la razón produce monstruos». Al Estado liberal con su igualdad formal sucederá la aspiración por unos derechos sociales y económicos para todos. El siglo XIX después de las Declaraciones de Derechos asiste al nacimiento del comunismo de la mano de la reivindicación de que la igualdad no puede ser un instrumento para la burguesía y para apuntalar privilegios. Es la reivindicación no solo de derechos individuales, sino también de la Justicia social. Los sueños colectivos de justicia social, el utopismo comunista llevó, sin embargo, a los totalitarismos también alimentados por la irracionalidad fascista y xenófoba. La 1.^a y 2.^a guerras mundiales vieron enterrar los derechos de las personas de la manera más brutal. El holocausto nazi entierra los sueños de igualdad y la fe ilustrada en el hombre. Por eso, después de los horrores de la guerra, queda preparado el camino para que POR PRIMERA VEZ EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD los derechos humanos se incorporen a las LEYES: en concreto, a las internacionales. Es el nacimiento del DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2.2. La amarga experiencia nazi produce una vuelta a la necesidad de algunas normas intocables que estén más allá incluso de lo que decidan las mayorías democráticas. Es la entronización de la dignidad humana como valor supremo al que se tiene que supeditar incluso el Estado como servidor de los ciudadanos, al que debe vigilarse para evitar sus abusos y la tiranía.

Es por ello que con el nacimiento de la ONU su primera gran concreción es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Declaración que más tarde se vería completada con los Pactos de Derechos (1966) civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales por el otro. Ese «bloque de constitucionalidad» del derecho internacional de los derechos humanos, que entraría en vigor en 1977, se iría completando, fundamentalmente durante las décadas de los 70, 80 y 90 con Convenciones internacionales sectoriales que van estableciendo los estándares básicos para ámbitos

como la tortura, la discriminación racial, contra la mujer o los trabajadores inmigrantes, los derechos del niño, etc.

2.3. La Conferencia Internacional de Derechos Humanos que se celebró en Viena en 1993 supuso, sin embargo, un punto de inflexión. Es la segunda gran conferencia mundial que impulsó la ONU –después de la celebrada en Teherán en 1968– para hacer un balance de la situación de los derechos humanos a nivel internacional a solo cinco años del 50 aniversario de la Declaración Universal. La clave está en que se toma conciencia que frente a la declaración de derechos y la creación de mecanismos de garantía, la educación en derechos humanos era un punto clave. Se urgía a los Estados a elaborar planes de derechos humanos que incorporaran asimismo la educación en este ámbito y se impulsan, propiciando un salto cualitativo histórico, los mecanismos extraconvencionales de promoción de los derechos humanos con la creación en 1994 del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos.

2.4. Tanto los mecanismos convencionales como extraconvencionales de Naciones Unidas, así como los sistemas regionales (en nuestro caso la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950) han contribuido a asentar unos estándares que sirven de hoja de ruta en materias como la educación en derechos humanos, la tortura, los derechos de las víctimas, el terrorismo, el tratamiento de los presos y el derecho a la memoria. Aquí se encuentra una primera base de definición de conceptos y de guía de derechos y obligaciones que además compromete al Estado español de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución de 1978 al establecer que «(...) las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Ese marco internacional, aquí solo esbozado, representa, si se me permite la expresión, un escudo y una hoja de ruta para construir la paz y aspirar a una sociedad vasca reconciliada sobre la verdad, la justicia y la reparación que se demandan y definen en dichos estándares internacionales de derechos humanos.

3. TERCERA PARTE. LA GUÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS APLICADA AL PAÍS VASCO. DÓNDE ESTAMOS A DONDE HAY QUE IR

Carlos Martín Beristain, un conocido activista por los derechos humanos, experto en el trabajo para amortiguar el sufrimiento de las víctimas, que

ha participado en Comisiones de la Verdad en Guatemala y en proyectos similares a lo largo del continente americano y Europa, que conoce del sufrimiento sin cuento de cientos de víctimas, suele empezar sus charlas con una referencia a una película de Montxo Armendáriz. En esta película se produce un interesante diálogo en el que, con relación al contexto de la guerra civil española y la represión franquista uno se pregunta: «¿y para qué tocar las heridas?». A lo que otro contesta: «Pues eso, para curarlas...». A lo que entonces el primero replica: «Sí, pero... ¿y quién se atreve?».

Entro en la tercera y última parte. La más difícil, la más resbaladiza, la más delicada y sensible... porque nos afecta directamente, nos implica. Toca hablar de nuestras heridas y de cómo curarlas.

Voy a referirme a tres bloques de sufrimiento, tres sectores de violaciones de derechos humanos graves. Y voy a referirme a algunas acciones que se han hecho hasta ahora y a qué quedaría por hacer, a modo de sugerencias para ese futuro de reconstrucción. No hay tiempo para todo, he tenido que seleccionar, sintetizar, resumir, pero creo que están los sectores –las heridas– más graves.

3.1. Primer bloque. La memoria histórica

3.1.1. La memoria debería integrar hacer justicia al pasado: recuperar en primer lugar los hechos, saber qué ocurrió (VERDAD). Ha habido en la transición española un gran agujero negro sobre el que la democracia es difícil que se asiente. Sin verdad no cabe una visión democrática y crítica con el pasado: una visión de rechazo a lo que fue una guerra, con represalias posteriores y represión cruenta durante décadas.

La política de memoria en el Estado español ha tenido –y tiene– un tratamiento AISLADO del conjunto de las políticas de derechos humanos. Las comparaciones son odiosas pero, por ejemplo, discurre de forma paralela y como si nada tuviera que ver con las Políticas de Víctimas, sean víctimas de ETA o víctimas de abusos policiales o de terrorismo parapolicial, o con la política de prevención de la tortura o con las políticas de educación para la paz y los derechos humanos. Mi hipótesis de partida es que las políticas de memoria son una parte inescindible del conjunto de políticas de derechos humanos y que su gestión paralela y desconectada del resto de temas supone un desenfoque que hay que corregir.

3.1.2. Sin duda la apertura de las fosas a partir del año 2000 empezó a poner sobre la mesa que había una realidad sobre la que la transición española y su amnistía pasó por encima. Abrir las fosas es abrir las entrañas y eso para tantas personas que han podido recuperar los restos de personas queridas

y recuperar dignidades es parte de ese «reconstruir el tejido», de «sanar heridas».

Ello llevó desde el Gobierno Vasco sobre todo a partir del año 2000 a políticas de recuperación del pasado que pasaban por impulsar reconocimientos y homenajes, o de tipo indemnizatorio. Y en esta materia se fue pionero¹, cuando en el Estado nada de todo esto ni siquiera se mencionaba. Porque hubo que esperar a que la presión social acabara marcando la agenda política para asistir al debate de la Ley de Memoria que acabó por impulsar el Gobierno Central con su aprobación definitiva en el año 2007 (Ley 52/2007, de 26 de diciembre).

3.1.3. Esta ley fue un avance. Pero no cumple con los estándares de los derechos humanos: trata esta cuestión como algo privado, no como una cuestión de verdad, justicia y reparación con mayúsculas. La herida aquí sigue abierta como lo demuestra el enjuiciamiento del juez Garzón que más allá del caso personal concreto, refleja que en materia de memoria histórica no hay capacidad a nivel de Estado de un consenso transversal y crítico con el pasado que sigue dividiendo, radicalmente, a la sociedad.

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas que controla el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ya demandó en su informe periódico de 2008 que se derogue la ley de amnistía. Y ello al servicio de una elevación de los estándares de la ley de memoria. La amnistía no debe ser un obstáculo para investigar, hacer verdad y hacer justicia.

Desde la guerra civil hasta hoy han pasado 75 años y, por tanto, las responsabilidades penales probablemente habrán prescrito (salvo supuestos de crímenes de guerra o contra la humanidad) y los autores directos fallecido. Pero ello no debería impedir una política de verdad «oficial» a impulsos de las instituciones para la conformación de un memorial democrático (sobre la base del trabajo ya desarrollado de recuperación de restos –fosas–, documentos, estudio historiográfico...) que debería más tarde ayudar a introducir/complementar medidas de fomento democrático en la escuela (educación para la paz y los derechos humanos). La Ley de Memoria ha despreciado en su regulación una política «fuerte» de verdad y justicia (declarando la ilegitimidad que no la anulación de las sentencias condenatorias) y ha rebajado la reparación a términos puramente privados pretiriendo su componente colectivo-simbólico.

1., Véase DIRECCION DE DERECHOS HUMANOS, *La política de Derechos Humanos en Euskadi. Memoria de actividades de la VIII legislatura (2005-2009) y retos de futuro*, Vitoria-Gasteiz, 2009, 127 ss.

Por otra parte, en la parte temporal de la represión franquista que se acerca a la transición a la democracia, las posibilidades de intervención son mucho mayores. Pensemos, por ejemplo, en la década de los 60. La distancia temporal respecto del presente es todavía grande: 40-50 años, pero menor que respecto de la guerra civil y post-guerra inmediata. Por ello cabe razonablemente esperar que la «segunda generación» pueda aportar muchos más datos con una campaña institucional adecuada y sostenida en el tiempo. Un llamamiento a aportar a las instituciones datos sobre violaciones de derechos humanos; la apertura de una oficina de atención con medios para ayudar a esa búsqueda, debería poder dar frutos en términos mucho más concretos.

3.1.4. Pero además hay otra peculiaridad. El comienzo de la actividad de ETA en los 60 provoca además la conformación de una «política antiterrorista» en embrión conducida por la dictadura que incrementa y reduplica los abusos policiales y parapoliciales de reacción. Luego volveremos a este apartado pero ya debe quedar apuntado que aquí se muestra la imposibilidad de separar el tratamiento de los aspectos de memoria y la política de víctimas del terrorismo al menos en esta dimensión histórica de conformar un relato del pasado inclusivo.

Y es que la aplicación de la Ley de Víctimas del terrorismo de forma retroactiva hasta los 60 genera en las políticas de reparación colectiva y discurso democrático, graves problemas por considerar sin matices «víctimas» elementos activos del aparato franquista que operaban sobre la base de una violación sistemática de los derechos humanos de la población. Este vector del problema debería ser seriamente considerado porque es urgente generar también un acompañamiento de la construcción de memoria inclusiva que huya de cajones estanco (memorias defensivas y de parte) y tienda a añadir matices. No cabe una construcción de la memoria histórico-social del sufrimiento injusto de tipo retroactivo y sobre la única base de la actividad de ETA. En los 60 hablar de ETA y no tener en cuenta la dictadura y sus violaciones de derechos humanos es simplemente falsear la verdad y desenfocar el objetivo del verdadero núcleo de violaciones de derechos humanos: las cometidas por el Estado.

En síntesis el cese de la actividad terrorista de ETA y la necesidad de avanzar a una sutura de sus violaciones de derechos, precisa también una construcción de memoria que no puede desconocer –y debe incluir– el memorial de las violaciones producidas por el régimen franquista (y posteriores) en su actuar contraterrorista o simplemente en su actuar represivo contra los ciudadanos. Ello debería de implicar un acercamiento de los estándares

jurídicos de las leyes de memoria y de víctimas del terrorismo y, en su caso, de las regulaciones por abusos policiales y terrorismo parapolicial.

3.2. Segundo bloque. Los presos de ETA y sus víctimas

3.2.1. De acuerdo a las cifras proporcionadas recientemente por ARGITUZ (Asociación Pro Derechos Humanos) el mapa –incompleto– de conculcaciones del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica en relación a la violencia de ETA sería el siguiente desde el año 1968:

- Personas muertas por ETA y otras organizaciones: 829
- Personas heridas por ETA y otras organizaciones: 2600

Este reguero de dolor e injusticia ha sido tratado hasta la fecha con todo el despliegue de una política antiterrorista que, sobre todo a partir de las reformas del trienio 2000-2003, vio incrementado sustancialmente su potencial (LO de partidos políticos, cumplimiento íntegro de las penas, ampliación de los delitos de terrorismo, mayor intervención de la Audiencia Nacional también en ejecución de condena y en el ámbito de la delincuencia de menores, jurisprudencia expansiva de la AN del «todo es ETA», posteriormente doctrina Parot –2006–, etc....)².

3.2.2. El cese definitivo de la violencia de ETA el 20 de octubre de 2011 ha determinado, sin embargo, un tiempo muerto en el sentido de avivar el debate de cómo abordar ahora el nuevo tiempo. La reconciliación hoy parece que pasa por el trance de qué hacer con los presos y el dilema ético y jurídico respecto de cómo tratarlos a la luz de las víctimas que han dejado en el camino.

El debate de la reconciliación, sin embargo, es mucho más que el de los presos aunque este sea una parte importante y especialmente delicada. Y es mucho más porque la reconciliación trae causa en todas las violaciones de derechos humanos de motivación política, y no solo la violencia de ETA. La reconciliación apunta a un proyecto de reconstrucción del tejido social y del orden jurídico-político que tiene que tener una carga de deslegitimación de todos los perpetradores: ETA, sí; pero también grupos armados e incontrolados patrocinados por el Estado, tortura y abusos policiales sobre los que, más adelante, habré de volver. Qué exigir y su traducción en el tratamiento social, político y jurídico de las responsabilidades de los perpetradores, por

2. Para una visión del conjunto véase LANDA GOROSTIZA, «En torno a las últimas reformas penitenciarias. Con especial atención al tratamiento de conductas delictivas de terrorismo» en *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*, Lete, Pamplona-Iruña, 2005, pp. 47-87.

una parte, y cómo reparar, hacer justicia y verdad a las víctimas, por la otra, deben tener en cuenta todo el angular para pilotar un proceso equilibrado que pueda encaminarse de forma adecuada y constructiva. Una visión en bloque de todas las conculcaciones ayudará, en definitiva, a equilibrar adecuadamente las exigencias que se deben aplicar con equidad a todas las conculcaciones sea quien sea el autor.

3.2.3. Con ese gran angular deben considerarse también diferentes presos de ETA. Unos han cometido efectivamente delitos graves, con muertos y heridos a sus espaldas. Pero otros están en prisión por una ilegítima extensión de la aplicación de la normativa antiterrorista. Expansión a delitos de pura apología o por comportamientos indebidamente calificados de colaboración o pertenencia a banda armada a pesar de que, en realidad, su contenido real era puramente ideológico. La parte significativa de presos de ETA cuya actividad delictiva está más próxima a puros delitos de opinión merece, con otras palabras, más un trato de injusticia a reparar por el encarcelamiento que una equiparación, sin matices, con aquellos que han cometido o colaborado sin ambages en asesinatos, lesiones, amenazas, extorsión, secuestros, depósito de armas u otros delitos de similar entidad.

3.2.4. A aquellos que han cometido graves delitos, sea en nombre de unas ideas u otras, se les debe exigir una responsabilidad. Cuestión distinta es cómo debe articularse. Y en este sentido hay posiciones de máxima exigencia que piden una retractación global pública y creíble, no solo de hechos sino incluso de la misma ideología. Y ello no ya para decidir la responsabilidad, sino para que su articulación en prisión permita acceder a instituciones normalizadas de semi-libertad como el tercer grado, libertad condicional, permisos de salida e incluso para neutralizar una práctica ilegal y contraria a los derechos humanos como es la dispersión y el alejamiento. De forma maximalista, a mi juicio, se pretende que los presos de ETA deberían arrepentirse, pedir perdón, colaborar con las autoridades para el esclarecimiento de sus actividades criminales u otras de las que tengan conocimiento, incluso que se desvinculen no ya de la organización terrorista sino incluso del «entorno» y de los «fines» de la banda como literalmente demanda el art. 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Dicho artículo 72.6 LOGP y su contenido, no obstante, no responde a un estándar jurídico habitual. Fue introducido por la LO 7/2003, de 30 de junio, para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas en un contexto de rearme jurídico en la lucha antiterrorista bajo la presidencia de Aznar. Estaba recién aprobada la Ley Orgánica de Partidos Políticos (LO 6/2002)

y se trasladaba parte de su filosofía como un bloqueo efectivo de regímenes más atenuados de cumplimiento en la cárcel en semi-libertad. El objetivo confeso era endurecer las penas y su forma de cumplimiento³.

La cuestión es: ¿y ese estándar de excepción es un instrumento adecuado para el nuevo tiempo? En mi humilde opinión no. Y no por dar un «trato de favor» a nadie sino simple y llanamente porque el tratamiento de los presos debe transitar a patrones de normalidad respecto de otros delitos en aras de vaciar al terrorismo de regímenes especiales. Normalidad que situará en su justa medida el trato de los presos de ETA que de haber sido calificados de héroes en un extremo y de luchadores por la libertad pretendiendo que el asesinato, la extorsión o el secuestro a sangre fría no tenían carga delictiva, se ha pasado al otro extremo. Hay quien afirma que no son más que «pura mafia» sin contexto ni trasfondo político alguno pero, se les aplica, paradójicamente, medidas de excepción de todo tipo. Queriendo quitarles la aureola de héroes y luchadores políticos se ha pasado a tildarles de lo contrario pero usándose el viaje para arremeter contra ellos y sus crímenes y, de paso, contra sus ideas y el cuerpo social que les circunda. Estos criminales «ordinarios» están siendo tratados en la práctica penitenciaria como sujetos que albergan una peligrosidad delictiva por el hecho de poseer unas ideas. Se ha repetido tantas veces que quienes apoyan ideológicamente a ETA/Batasuna, quienes no la condenan, son ETA, que se ha llegado a creerlo a pies juntillas. Se les pide una retractación ideológica («desvinculación del entorno»), a mi juicio, inaceptable desde el punto de vista del contenido mínimo y esencial de los derechos fundamentales en un Estado social y democrático de Derecho. También los presos tienen derecho a la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento.

Pero cuidado. En efecto hay un programa mínimo que es exigible. Debe renunciarse al uso de la violencia. Debe haber un compromiso irrenunciable a conducir una vida en libertad que no suponga el recurso a la violencia. Y ese mínimo debe marcar los pronósticos favorables de reinserción. Este mínimo jurídico no es un máximo ético. Es un camino intermedio que permite articular el modelo de individualización científica que rige la Ley Penitenciaria y que debería abrir las puertas, sin distinguos ni discriminaciones, a toda medida «normal» de semi-libertad: tercer grado, libertad condicional o permisos de salida.

3. Véase al respecto LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿Hacia dónde?», CANCIO MELIA, M./GOMEZ-JARA DIEZ, C. (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vol. 2, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 165-202.

¿No decimos que no son presos «políticos» en el sentido de que no merecen un trato de favor atenuatorio? De acuerdo. Son presos de «motivación política» que no merecen trato de favor. Pero tampoco un trato peor que los presos comunes.

3.2.5. Cuestión diferente es la de aplicar medidas extraordinarias como adelantamientos extraordinarios de la libertad condicional o incluso indultos parciales. Las medidas extraordinarias deberían ligarse a exigencias y comportamientos por encima del estándar.

Y es que no es lo mismo los requisitos que se deben exigir para que un preso sea tratado con normalidad y acceder a los beneficios que todos tienen disponibles, que los requisitos para darles un premio extraordinario. Creo que se están mezclando los dos planos: beneficios ordinarios y premios extraordinarios. De la misma manera que se mezclan los debates éticos de máximos –deseables– y jurídicos –de mínimos–. El primero busca la perfección, el segundo lo posible. Y lo posible debería gobernarse por el sentido común de que todo ello se haga respetando la dignidad de las víctimas pero empujando también procesos de cierre de etapas pasadas que no deberían dejarse pudrir.

Como tantas veces ocurre en el Derecho, la realidad social se puede interpretar de diferente manera según la voluntad de quien la aplica: el cese definitivo de la actividad terrorista por parte de ETA bien podría interpretarse, incluso con la legislación de excepción actual, como el dato clave que determina que los miembros de ETA ya no albergan peligro de comisión de delitos. Por tanto, con ese dato y si hubiera disposición a ventilar las responsabilidades civiles (forma tácita de reconocimiento del daño) se debería abrir la puerta a cumplir la pena en tercer grado y en su caso a la libertad condicional. En cualquier caso, sobre la base de los presupuestos mencionados, queda siempre la vía del artículo 100.2 del Reglamento penitenciario para ir articulando cumplimientos combinados en semi-libertad.

En definitiva el debate sobre los presos requiere diferenciar clases de presos de ETA en función de la gravedad de sus conductas delictivas. Pero además debe diferenciarse el acceso a los mecanismos normales de «beneficios» de los «premios extraordinarios». El debate no puede hacerse en un solo bloque. Los beneficios ordinarios no admiten legítimamente discriminaciones que los bloqueen y que, en realidad, se tornen en un castigo por razones ideológicas. Pero su concesión debe ser adecuadamente explicada para evitar que las víctimas sientan la misma como un injustificado trato de favor. La comunicación pública desde el Gobierno, la responsabilidad de los presos evitando escarnios y gestos humillantes y sustituyendo esos tics

por una sincera –y humana– asunción del daño causado, debería ir desbrozando el camino. Los beneficios extraordinarios (indultos, adelantamientos extraordinarios de la libertad condicional), sin embargo, deberían ligarse a los comportamientos más ejemplares. La petición sincera de perdón de manera expresa, los procesos de acercamiento a las víctimas son realidades excepcionales que tienen un componente reparador inmenso. Pero su correlato debe ser el premio cuando se den y no el castigo por su ausencia. A quien dé el do de pecho –y ojala todos lo pudieran dar– se le puede recompensar más allá de lo normal pero no convertirlo en presupuesto para negar lo esencial y ordinario. Porque entonces la política –el arte de lo posible– se queda sin márgenes, esclerotizada, sin flexibilidad. La fusión ideológica de los máximos éticos y mínimos jurídicos es un error cuya superación puede abrir caminos de progreso para las víctimas, para la sociedad y para los presos⁴.

3.2.6. Una política a favor de las víctimas de ETA no es por tanto una política en contra de los presos de ETA. Los matices ya señalados permitirían humanizar la política penitenciaria, vaciarla de contenidos frontalmente contrarios a los estándares del Derecho Internacional de los derechos humanos (dispersión, delitos de opinión, excesos de la Ley de Partidos y de la legislación antiterrorista) y favorecer con el paso del tiempo su reinserción y un efecto reconciliador. Pero manteniendo los contenidos esenciales del trípode verdad, justicia y reparación para con las víctimas. Trípode que en el caso de la CAV se asienta en la Ley de Víctimas del 2008 y en el Estado en la Ley del 2011. No hay aquí tiempo ni espacio para un análisis de detalle⁵ pero la

4. Progreso que además tampoco debería perder de vista que precisamente en el caso en el que las violaciones de derechos humanos han venido protagonizadas por agentes del Estado (policías) o parapoliciales con la connivencia de aquel, no solo no han recibido el mismo celo de investigación o administración de justicia (véase al respecto LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Indarkeria politikoaren ondorioz izandako giza eskubideen urraketan biktimak. Víctimas de vulneraciones de derechos humanos derivadas de la violencia de motivación política. Victims of human Rights violations derived from politically motivated violence*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009, 812 págs.) sino que, los poquísimos condenados, lo fueron a penas más livianas y gozaron rápidamente de medidas extraordinarias de indulto o regímenes de cumplimiento muy favorables. Ese no es el modelo. Como no lo es la amnistía en materia de memoria histórica. Y no se debe «compensar» esa injusticia con otra injusticia ahora. Pero debería poner un marco de aproximación más matizado que además luego proceda a una revisión de esta otra realidad que ha pasado oculta y ocultada al menos para una gran parte de la opinión pública española. La reconstrucción social requiere un asentamiento de bases de rechazo jurídico-moral y de exigencia de responsabilidad universalizables sobre la base de la conculcación de derechos humanos y su gravedad y no sobre la base de quién es el perpetrador.

5. Véase una valoración en LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «La sombra de los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas», RECPC

densidad de medidas que, en especial en la CAV se puso en marcha desde la Proposición no de Ley del año 2003 en el Parlamento Vasco, ha ido elevando los estándares de atención a estas víctimas.

Estándares que sin embargo deben permanecer libres de cualquier contenido partidista. Y para ello, en primer lugar, no deben tener capacidad ni efecto de veto sobre otras conculcaciones de derechos humanos (violencia política del Estado) sobre las que no debería proyectarse una especie de jerarquía entre víctimas de primera y de segunda. El debate sobre la «equidistancia» no puede querer decir más que no caben discursos sobre los derechos humanos que pretendan hacer fraude a su defensa. No cabe apoyar ni justificar ni banalizar o minimizar violaciones de derechos humanos sobre la mirada a otras violaciones. Pero más allá, los derechos humanos son un bloque indivisible que no pueden ser tomados a la carta. Todos los derechos humanos deben ser tomados en serio. A igual conculcación iguales derechos pero evitando cualquier discriminación inaceptable según quién sea el autor o perpetrador.

Tampoco, en segundo lugar, los reclamos legítimos de memoria de la víctimas de ETA deben tener capacidad de monopolizar el relato. La memoria de los crímenes de ETA debe ser compatible con las reclamaciones de verdad sobre otras graves conculcaciones de derechos humanos e ir transitando a una memoria inclusiva que supere relatos de parte.

Esto abre una vía, que ya se ha indicado, de necesario acercamiento entre los carriles jurídicos de la Ley de Memoria Histórica, la Ley de Víctimas del Terrorismo y, en el futuro, entre aquellas y una Ley de Víctimas de abusos policiales y otras conculcaciones de derechos humanos con responsabilidad del Estado de las que ahora me voy a ocupar.

3.3. TERCER BLOQUE. VIOLENCIA POLÍTICA DEL ESTADO: ABUSOS POLICIALES, TERRORISMO PARAPOLICIAL Y TORTURA

3.3.1. De tomarse en serio la tríada verdad-justicia-reparación se derivan unas exigencias que hemos esbozado respecto del bloque de memoria histórica y también respecto del tratamiento de los presos de ETA y sus víctimas. Volvamos ahora la mirada, con esos mismos estándares, a otra realidad más oculta.

[Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología] 12-10 (2010) – <http://criminet.ugr.es/recpc> – ISSN 1695-0194, pp. 1-30.

La sociedad vasca y la española han vivido lastradas por la violencia generada por individuos y grupos que atribuyen a sus acciones una motivación política. Durante muchos años una parte de esta sociedad ha mirado hacia otro lado frente a las consecuencias del terrorismo de ETA y a sus víctimas, han sufrido la marginación, el aislamiento o la falta de apoyo. Y también otra parte de la misma sociedad ha obviado o negado las consecuencias de otra violencia, olvidando a las víctimas de acciones de agentes del Estado o de grupos parapoliciales que se han dado en diferentes épocas desde antes de la transición a la democracia.

Ese «mirar» o «no mirar» a las víctimas tiene su reflejo en los diferentes estándares jurídicos que se le aplica. Porque, en efecto, hemos señalado antes que las víctimas del franquismo solo han llegado a tener una ley muy deficitaria a partir del año 2007. Las víctimas del terrorismo, por su parte, han tenido, especialmente a partir de la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo de 1999 (ahora ya completada con la Ley de Víctimas de Euskadi de 2008 y otras normas autonómicas y con la nueva Ley estatal de 2011) un marco legal y un conjunto de medidas de reconocimiento, indemnización y apoyo con un estándar muy superior. Sin embargo, en el caso de las personas afectadas por la violencia de motivación política protagonizada por agentes del Estado (particularmente las Fuerzas de Seguridad) o con su connivencia, la mayor parte de las veces ese reconocimiento de las violaciones, de la injusticia de los hechos o de la dignidad de las víctimas no ha sido tenido en cuenta. No se han desarrollado políticas públicas que tengan en cuenta su situación y en muchos casos los hechos ni siquiera fueron investigados con las suficientes garantías legales o judiciales. Toda esta situación ha dejado fuera de la historia oficial y del reconocimiento público a numerosas personas que sufrieron la muerte o quedaron heridas a causa de acciones de grupos de «incontrolados», de desconocidos, de grupos de extrema derecha, fuerzas parapoliciales o violaciones de derechos humanos por parte de agentes de seguridad del Estado.

3.3.2. Los días 5 y 17 de octubre de 2007, en el transcurso del Pleno monográfico sobre las Víctimas del Terrorismo, el Parlamento Vasco decidió encarar el problema trasladando a la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo (DAVT), así como a la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco un doble mandato para elaborar sendos informes sobre la situación de estas víctimas. Doble mandato que reconoce, por tanto, la existencia de un conjunto de víctimas del terrorismo de Estado y de violencia policial cuyo registro oficial (en cuanto a quiénes son y qué derechos deben tener) representa una gran laguna.

El informe presentado por la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco el 24 de junio de 2008⁶ describió, por un lado, las vulneraciones en las que han tomado parte fuerzas de seguridad del Estado en el ejercicio de sus cargos, y, por otro, aquellas en las que los autores son grupos parapoliciales y/o de extrema derecha. Se identificaron un total de 647 casos, de los cuales 109 corresponden a víctimas mortales y personas desaparecidas. Otras 66 muertes están recogidas en el informe preliminar elaborado por la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo. Este informe de la Dirección de Derechos Humanos ha identificado también 538 episodios de atentados, agresiones físicas y secuestros, además de los 57 que se encuentran en el listado de la Dirección de Víctimas. A estas cifras habría que añadir un número indeterminado de personas heridas sin identificar. Además, hay un número considerable de personas que aseguran haber sido víctimas de torturas o malos tratos. Lo cual da una idea de la incidencia de este tipo de violencia en la sociedad sin tener en cuenta la realidad de las vulneraciones de derechos humanos dentro de los establecimientos penitenciarios.

De acuerdo a las cifras proporcionadas recientemente por ARGITUZ (Asociación Pro Derechos Humanos), el denominado mapa –incompleto– de conculcaciones del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica en relación a la violencia de motivación política en el País Vasco (sin contar con la violencia de ETA ya señalada anteriormente), sería el siguiente desde el año 1968:

- Personas muertas por «incontrolados», grupos fascistas, GAL, BVE y otros grupos parapoliciales: entre 72 y 76
- Personas heridas por «incontrolados», grupos fascistas, GAL, BVE y otros grupos parapoliciales: entre 324 y 339
- Personas muertas por la policía: entre 93 y 122
- Personas heridas de consideración por la policía: entre 629 y 666
- Personas torturadas: número por determinar

El Gobierno Vasco, habiendo impulsado diferentes políticas de atención a las víctimas de ETA, de forma especialmente intensiva desde el año 2003 y hasta la fecha, está preparando en estos momentos dos decretos para abordar

6. Véase al respecto LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Indarkeria politikoaren ondorioz izandako giza eskubideen urraketen biktimak. Víctimas de vulneraciones de derechos humanos derivadas de la violencia de motivación política. Victims of human Rights violations derived from politically motivated violence*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009, 812 págs.

las otras conculcaciones de derechos humanos que han contado con la directa participación de aparatos del Estado o con su connivencia e impunidad.

3.3.3. Aquí hay por tanto una deuda pendiente que requiere, en primer lugar, de mecanismos de verdad para esclarecer los hechos y fijar responsabilidades sobre cuya base ir desarrollando una política integral de reparación con garantías de no repetición. Se precisa un discurso «fuerte» del Estado en que se asuma la responsabilidad contraída por las graves violaciones y que incluya además, como un apartado específico, todo lo que tiene que ver con la tortura.

Y es que, en efecto, durante la dictadura y después hasta los 80, la tortura, de conformidad con los organismos de control —oficiales y no gubernamentales (Amnistía Internacional significativamente)—, fue sistemática. Después y hasta la fecha se puede calificar de no sistemática pero no meramente esporádica: es «más que esporádica» lo que revela una disfunción grave —no meramente endémica— de la democracia. Pero, sea su fenomenología como sea, la única versión oficial ha sido —y sigue siendo— que no existe.

En veinticinco años desde la entrada en vigor de la Constitución (1978-2003) se registran únicamente 14 condenas firmes por los Tribunales penales. Desde el año 2003 hasta la fecha ninguna. El CP 1995 que castiga la tortura con penas de cárcel e inhabilitación absoluta —de forma mucho más grave que el CP 1973 al que sustituyó— nunca se ha aplicado en esta materia. Debe tenerse en cuenta además que si se repara en la fecha de los hechos enjuiciados y no en la del pronunciamiento judicial, se restringe aún de forma mucho más drástica el periodo de tiempo en que se constata, a nivel judicial, hechos probados de tortura. En concreto, de las 14 sentencias se derivaría que la tortura probada judicialmente se detiene a principios de los 90 e incluso que se restringe casi exclusivamente al periodo 1979-1984⁷. Desde este punto de vista prácticamente en los últimos veinticinco años no se ha probado que

7. De las catorce sentencias analizadas, 12 hacen referencia a hechos acaecidos a principios de los años 80 (entre 1980 y 1984), una, la primera, a hechos de 1979 y otra, la STS de 30 de septiembre de 1998 (*caso Kepa Urra*), a hechos que se remontan a enero de 1992. El grueso de condenas revisa, por tanto, únicamente hechos entre 1979 y 1984 por lo que, con la excepción del *caso Kepa Urra*, se abre un periodo de tiempo de más de 25 años (1985-2011) en que prácticamente (¡una!) no hay condenas firmes por torturas. Pueden consultarse estos aspectos de forma más amplia en LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena, «La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal. A la vez un comentario a la STS 2 noviembre 2011 (*caso Portu y Sarasola*)» en *Jueces para la democracia* 73 (marzo 2012) (en prensa pags. 37); también MORENTIN, Benito/LANDA, Jon-Mirena, «La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial» en *Eguzkilore* 25 (2011), (en prensa pag. 33).

haya habido torturas en el actuar contraterrorista de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado contra ETA. Y ello además con una política de indultos (al menos 12 indultos en casos de policías condenados por torturas) en flagrante contradicción con las recomendaciones internacionales en la materia.

Resulta sencillamente insostenible pretender que la verdad en materia de tortura es la verdad judicial. Aquí hay un apartado que debería contemplarse en toda su complejidad.

3.3.4. Ahora bien, sea a consecuencia de la tortura o a consecuencia de otras fenomenologías de violación de los derechos humanos (otros abusos de uniformados o por actuaciones parapoliciales o de incontrolados con su connivencia) nos encontramos ante víctimas del Estado. Es el Estado a través de sus representantes, particularmente, a través de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado quienes, en el ejercicio de sus funciones, o fuera de ellas, han cometido violaciones de derechos humanos que han resultado impunes hasta la fecha. E impunes quiere decir: que se negaron los hechos, que no se investigaron, que no se juzgaron, que no se repararon y que, además, se encubrieron e incluso, todavía hoy, que se niega a las víctimas directas, a sus familiares y afectados su condición de tales y la existencia de los hechos

Todo ello, además, insisto, por representantes del Estado, con el dinero público de todos y en abuso de poder, lo que confiere a este tipo de criminalidad una condición diferente y más grave que la cometida por particulares. Por ello hablamos propiamente de violaciones de derechos humanos que nacieron —y se usan en el derecho internacional— como estándares de control del posible abuso de poder del todopoderoso Estado (el *Leviathan* en imagen de Hobbes) frente al ciudadano. Y desde esta óptica no hay una diferencia esencial entre aquellas violaciones que se produjeron antes y después de la Constitución. Si son violaciones de derechos humanos deben ser identificadas, juzgadas y reparadas de conformidad con el principio de igualdad en función de cuál es el derecho en cuestión violado. Una ejecución extrajudicial, por poner un ejemplo, a manos de la policía de Franco o de incontrolados a su servicio, no se distingue del mismo asesinato, pocos —o muchos meses después de la aprobación de la Constitución—: ambas son violaciones graves de derechos humanos o, si prefieren, un asesinato a manos del Estado con motivación política cuando ese patrón de conducta es el que impulsa la comisión del delito o el que permite, admite, promociona o facilita su impunidad. Estamos hablando de las conductas más graves que un Estado puede cometer contra sus ciudadanos y el hecho de que se cometan en el marco de la dictadura franquista o de la democracia post-constitucional no permite, ni justifica una diferenciación de tratamiento jurídico.

Pero detengámonos un momento en la fenomenología de la criminalidad de estado. En ocasiones los delitos son órdenes de las autoridades y en ocasiones son actos que se cometen mediante aparatos organizados de poder que saben que el abuso ocasional –pero repetido– va a gozar de impunidad. Se cuenta con que las autoridades simpatizarán con la causa política que impulsa el abuso efectivo. Por poner ejemplos, tirar a matar para disolver una manifestación; torturar salvajemente; encargar a sicarios o funcionarios del estado que maten a ciudadanos, pueden ser violaciones de derechos humanos ordenadas intencionada, directa y expresamente desde aparatos de poder de la dictadura franquista o después de la Constitución. Pero, de la misma manera, un conjunto repetido de muertes en controles de carretera, en manifestaciones o altercados que, posteriormente, no se investigan, se niegan y se encubren también son violaciones de derechos humanos con responsabilidad del Estado. Ahí no cabe aludir a «abusos esporádicos» que cabalmente serían los que ejecuta un individuo aislado pero luego son corregidos y depurados por un sistema vigilante. La ausencia de orden expresa de la violación de derechos humanos se sustituye por el mecanismo sutil y tácito de la convalidación a posteriori: es el dejar hacer de los superiores que no pueden alegar que «no sabían nada» cuando sus inferiores cometen violaciones graves y evidentes que luego encubren activamente. De acuerdo al Derecho penal internacional la «responsabilidad del superior» (*command responsibility*) se integra por el mero conocimiento de la actividad de los subordinados haciéndosele responsable directo por la ausencia de control: no se puede alegar que no ordenó los actos o que desconocía los detalles.

Por último, es inherente a los crímenes de Estado su negación y una política activa de encubrimiento. Por definición faltan datos y pruebas: porque el que generó los hechos estaba en una posición privilegiada para hacerlos desaparecer y contaba, además, con la impunidad de que no se le vigilaba ni se le pedían cuentas o, sin más, se miraba para otro lado. El TEDH, por ejemplo, reitera una y otra vez que la tortura por producirse normalmente en los centros de detención y al ser estos espacios cerrados y opacos, genera una especie de «inversión de la carga de la prueba» o «canon reforzado» que obliga a las autoridades a demostrar que su actuación es conforme a la ley cuando hay el mínimo indicio que apunta a malos tratos (así, por citar un caso reciente, en el párrafo 58 de la Sentencia TEDH –sección 3.^a– caso San Argimiro Isasa c. España de 28 de septiembre de 2010; o el caso Beristain Ukar c. España de 8 de marzo de 2011). Los funcionarios públicos bajo sospecha de cometer violaciones de derechos humanos tienen derecho a gozar de la presunción de inocencia pero tienen una serie de obligaciones extra que se imponen precisamente porque se es consciente de que su posición

objetiva permitiría y haría imposible detectar y corregir los abusos si se les aplica sin más los estándares de prueba ordinarios en sede penal del «más allá de la duda razonable». Con otras palabras, el control de los estándares de los derechos humanos se asienta en todo el mundo en una exigencia mayor a los funcionarios públicos: en un rigor vigilante y preventivo que lejos de ser una «sospecha connivente» con el criminal y contra la policía –como tantas veces se repite en este país– es, todo lo contrario: i.e. la actitud que una democracia sana exige para el control de los custodios. Esa debe ser, así lo entiendo yo, la actitud de partida que tiene que vérselas sobre todo con violaciones de derechos humanos de funcionarios públicos y aparatos organizados de poder que han actuado pero han ocultado los hechos destruyendo todos los vestigios. Y si eso es así se precisan al menos dos actitudes iniciales de todo proceso de reconocimiento y reparación de estas víctimas con la vista puesta en la reconciliación.

UNA. Debe reconocerse que hasta ahora se ha mirado para otro lado. Debe reconocerse que durante décadas se han hecho las cosas mal: se ha matado gente, torturado, lesionado, disparado contra ciudadanos en violación de sus derechos humanos y que el Estado, sus legítimos (democracia) o ilegítimos (dictadura) representantes, lo negaron incluso persiguieron y acusaron a las víctimas de mentir en una ejercicio –continuado en gran medida al día de hoy– de doble victimación.

DOS. Debe darse prioridad a que aflore la verdad: la verdad se ha tapado y debe salir a la luz. La carga de la prueba debe invertirse en términos jurídicos, sociales y políticos. Debe resultar creíble que las políticas públicas que se despliegan buscan de buena fe y con eficacia que se conozca lo que pasó hasta donde sea hoy posible. Y para ello se requiere celo investigador y fe en que hay una realidad oculta, no actitudes maliciosas de retraso en el impulso de estas políticas o ejercicios de minimización o negacionismo de su realidad. Por definición la política de verdad debe compensar la actividad de ocultamiento que se ha dado en el pasado y poner medios para que los indicios se puedan construir. Una actitud pasiva de esperar a que los ciudadanos afectados digan sin más qué les pasó: que prueben lo ocurrido, sería una nueva victimación inaceptable y un ejercicio de cinismo objetivamente encubridor y blanqueador de las violaciones de derechos humanos cometidas.

3.3.5. Voy concluyendo. La exigencias de justicia-verdad-reparación implican, por tanto, también en este ámbito, primero, un reconocimiento del Estado del problema; segundo, una petición de perdón a las víctimas en genérico y a la sociedad en su conjunto; tercero, la puesta en marcha de un mecanismo de verdad que permita identificar a las víctimas para lo cual hay

instrumentos de medicina forense que podrían servir a una comisión técnica de evaluación en la materia; cuarto, medidas posteriores de reparación-indeemnización individual y garantías de no repetición (modificaciones legales, celo en la investigación...) y, quinto, en su caso la exigencia de responsabilidades incluso penales si hubiera lugar a la identificación de los autores. Y aquí una amnistía o un indulto –o un tratamiento del problema en esta clave– revelaría una asimetría en el tratamiento de graves delitos que como inaceptable nos resulta en el caso de graves crímenes cometidos por ETA igual de grave nos debería resultar en estos casos. Todo ello, en clave de proceso paulatino, debería ser el acumulado final que informase los contenidos de una ley de violaciones de derechos humanos con motivación política del Estado como mojón democrático que marcara un «nunca más».

4. REFLEXIÓN FINAL

Los derechos humanos y la paz, se han «politizado»: debemos recuperarlos. Y esa recuperación como patrimonio pre-partidista y pre-político pasa por un reconocimiento de su indivisibilidad, interdependencia y universalidad frente a su jerarquización o su defensa fraudulenta o «a la carta».

Ello debería dar paso en los próximos años a una hoja de ruta de reconstrucción pero que requiere desarmar el lenguaje e ir consensuando verdad, justicia y reparación sobre la base del Derecho internacional de los derechos humanos. Ello debería querer decir:

- a. Las víctimas –todas las víctimas, todas en serio– a cada una lo suyo,
 - sin jerarquías, sin comparaciones, sin discriminaciones;
 - sin fraudes (las mías, las tuyas);
 - en serio, para curar heridas, por justicia (justicia restaurativa, de futuro, no puramente vindicativa);
- b. La verdad, toda la verdad... respecto de la memoria histórica, de los abusos policiales, de la tortura, del terrorismo parapolicial, del terrorismo de ETA, del desprecio a las víctimas (antes las de ETA, ahora las «otras»), de las amenazas vengan de donde vengan, de los huérfanos...
- c. Y sobre esas bases ir construyendo una justicia reparadora, restauradora que mire al pasado sin blanquearlo pero con impulso creador y constructivo de futuro. Justicia y reparación de la mano para asentar esa Paz con mayúsculas.

Y para ello bien útil podría resultar una Comisión de la Verdad o mecanismo similar que se encargue de ir poniendo las bases de ese consenso elevando e

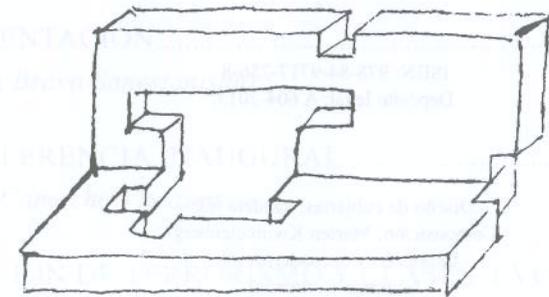
integrando los estándares de atención a las víctimas (de la «memoria histórica», del terrorismo, de la violencia del Estado) y de responsabilidad a los perpetradores sobre la base de un relato de verdad y de memoria inclusiva. Comisión que debería mirar al futuro en clave de una triple ley (de memoria histórica, de víctimas del terrorismo y de víctimas del Estado) que, sin igualar mecanismos de victimación, sea capaz de ofrecer estándares materialmente equivalentes como si de un único instrumento jurídico se tratara. Porque el objetivo es que la sociedad y sus representantes sepan aceptar en recuperar las dignidades de todos y curar las heridas.

Solo cuando ese relato de verdad tenga bases sólidas será el momento de una educación para la paz y los derechos humanos directa (no puramente indirecta) que trate el foco particular de las conculcaciones de derechos humanos sucedidas desde la guerra civil y hasta el abandono de la violencia por parte de ETA: educación como reverso del militarismo, de la violencia como arma política, del «vencedores y vencidos». Educación desde el consenso y para el consenso. No como instrumento de indoctrinación ni como instrumento de parte. Educación que acoja todas las heridas y posibilite garantías de no repetición. Educación para niños y adultos como inundación de la cultura de los derechos humanos y que integre el tratamiento de la violencia de motivación política con todo el arco de conculcaciones de derechos humanos según los estándares internacionales. El camino no será fácil; pero es posible y el premio es la reconciliación y un futuro mejor para las generaciones venideras.

CARMEN JUANATEY DORADO (DIR.)
CRISTINA FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (COORD.)

EL NUEVO PANORAMA DEL TERRORISMO EN ESPAÑA

PERSPECTIVA PENAL, PENITENCIARIA Y SOCIAL



ERRATA
Y NO ESTAR CERCA

[Handwritten signature]
A

PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE

Este libro ha sido debidamente examinado y valorado por evaluadores ajenos a la Universidad de Alicante, con el fin de garantizar la calidad científica del mismo.

Publicaciones de la Universidad de Alicante
Campus de San Vicente s/n
03690 San Vicente del Raspeig
publicaciones@ua.es
http://publicaciones.ua.es
Teléfono: 965 903 480

© los autores, 2013
© de la presente edición: Universidad de Alicante
© de la imagen de portada: Zabalaga-Leku

ISBN: 978-84-9717-286-8
Depósito legal: A 604-2013

Diseño de cubiertas: candela ink
Composición: Marten Kwinkelenberg
Impresión y encuadernación:
Imprenta Comercial

une

UNIÓN DE EDITORIALES
UNIVERSITARIAS ESPAÑOLAS
www.une.es

Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

Reservados todos los derechos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| <i>Carmen Juanatey Dorado</i> | |
| I. PRESENTACIÓN..... | 19 |
| <i>Gabriela Bravo Sanestanislaio</i> | |
| II. CONFERENCIA INAUGURAL | 25 |
| <i>Antonio Camacho Vizcaíno</i> | |
| III. NOCIÓN DE TERRORISMO Y CLASES. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y POLÍTICO-CRIMINAL | |
| <i>Carmen Lamarca Pérez</i> | 39 |
| <i>Javier Mira Benavent</i> | 49 |
| IV. DELITOS DE TERRORISMO: ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES | |
| <i>Javier Zaragoza Aguado</i> | 101 |
| <i>María Luisa Cuerda Arnau</i> | 111 |
| V. TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN CASOS DE TERRORISMO: ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES | |
| <i>José Luis Castro Antonio</i> | 123 |
| <i>Inmaculada Valeije Álvarez</i> | 135 |