

# GURE GAIAK



## La Justicia Penal ante el final de ETA

### LA NUEVA REALIDAD

El anuncio por parte de ETA, hace un año, del cese definitivo de su actividad armada, nos sitúa en un nuevo escenario que requiere ser debidamente valorado y debe constituir un punto de partida en un proceso conducente a la normalización de la vida política y social y a la reconciliación entre las partes enfrentadas, dando soluciones efectivas, jurídicas o de otro tipo, a los obstáculos y distintas situaciones que se puedan presentar en el itinerario que se ha de transitar para ello.

El tiempo transcurrido desde entonces, casi un año, corre claramente en contra de aquellos que ponían en duda la irreversibilidad del proceso

y parece que en este momento no deja margen para la duda en este sentido.

Nos encontramos ante lo que constituye un nuevo paradigma, que viene definido: por la objetiva desaparición del hecho terrorista; el asentamiento de una convivencia políticamente normalizada; y el general rechazo, afirmado respecto de todas las partes, a la utilización de medios violentos para el logro de fines políticos, y a la vulneración de derechos fundamentales individuales y colectivos.

También nos sitúa en una nueva realidad, en la que se patentiza de forma, si cabe, mas evidente, que la respuesta al fenómeno terrorista dada desde el Estado mediante políticas antiterro-

## JOSÉ RICARDO DE PRADA

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL,  
SALA DE LO PENAL.

ristas en varios terrenos, con independencia de su eficacia, ha causado deterioro en el estado de derecho y ha generado más que legítimas dudas en relación con posibles vulneraciones de derechos humanos fundamentales.

### LO QUE NOS EXIGE LA NUEVA SITUACIÓN

Lamentablemente, en esta ocasión, a diferencia de lo acontecido en otros momentos – como durante el alto el fuego anunciado en marzo de 2006 -, la nueva realidad no parece considerarse de atención prioritaria. Es más, se constata que ha pasado a un plano posterior de la vida política y social. A ello contribuyen sin duda varios factores. En un plano general, la existencia de muy graves problemas políticos, económicos y sociales derivados de la crisis y de la gestión que de ella está haciendo el Gobierno. En otro más específico, un contradictorio y negativo efecto secundario surgido de la afortunadamente casi inmediata normalización de muchos aspectos de la vida política y social vasca y del resto del Estado, antes gravemente afectados por el fenómeno del terrorismo.

Pero la general consideración de que el terrorismo ha dejado de ser un problema importante para la ciudadanía vasca y española, no implica ni mucho menos que súbitamente se hayan resuelto los múltiples obstáculos y problemas de todo tipo que, pese a las apariencias, subyacen en la situación. Olvidarse de ello es un grave error de planteamiento. La situación demanda ser debidamente gestionada, tanto desde el plano político como de otros, incluidos los técnicos y jurídicos. Además de que se le preste la necesaria atención, y seguimiento, requiere de específicas medidas, acciones y posicionamientos por parte de los diferentes poderes públicos para la resolución de todas aquellas situaciones negativas creadas por el propio fenómeno terrorista y la deseable profundización y consolidación de la paz, el estado de derecho y la democracia.

La general consideración de que el terrorismo ha dejado de ser un problema importante para la ciudadanía vasca y española, no implica ni mucho menos que súbitamente se hayan resuelto los múltiples obstáculos y problemas de todo tipo que, pese a las apariencias, subyacen en la situación. Olvidarse de ello es un grave error de planteamiento. La situación demanda ser debidamente gestionada, tanto desde el plano político como de otros, incluidos los técnicos y jurídicos.

No hacerlo, además de contraproducente y de conllevar un evidente peligro, sería, en muchos aspectos, muy negativo, e incluso en algunos específicos, profundamente injusto. Tendría, por ejemplo, aciagas consecuencias en la recuperación de los valores conformadores de la cultura política y calidad y salud democrática de nuestra sociedad, que se habría mostrado a la vez insensible e incapaz de afrontar con un mínimo de aplicación, eficacia y ánimo de resolver los innegables deterioros causados en nuestro estado de derecho por el largo tiempo de lucha contra el terrorismo, llevada a cabo, a todas las bandas, por el Estado.

En todo caso, el nuevo tiempo precisa trabajar seriamente y con constancia en la resolución definitiva, por medio de vías pacíficas y democráticas, de problemas políticos históricamente enquistados, cerrando, en lo posible, cuestiones tradicionalmente inconclusas. Lo contrario sería, además de injusto, una clara torpeza, que conllevaría dejar subsistente el riesgo de reincidir en las mismas indeseables situaciones habidas en el pasado. Evitar afrontar los problemas y desaprove-

char las oportunidades no va a contribuir a resolver los primeros ni a evitar lo segundo, sino más bien a permanecer en la provisionalidad y en la incertidumbre, dejando larvadas importantes cuestiones afectantes a la convivencia, a la vez que frustradas muchas expectativas.

La ciudadanía libre ha de seguir exigiendo de forma activa a quienes han ejercido la violencia política su renuncia definitiva, irreversible y sin ninguna clase de fisuras a la misma. Que den los pasos sucesivos igualmente ineludibles y urgentes, como son la entrega de las armas y el desmantelamiento de todo el entramado que la ha sustentado, incluido el ideológico, que ha permitido situar fines políticos por encima de la libertad y la dignidad de las personas. También, en un plano más moral, que aporten los medios necesarios para la construcción de la verdad y la reparación de las víctimas, especialmente a través del reconocimiento del dolor injustamente causado, dando pasos decididos hacia ello, sin esperar contrapartida a cambio, pero especialmente como inicio de un proceso conducente a la reconciliación y a la obtención del perdón por parte de las víctimas.

Pero esta misma ciudadanía ha de exigir también una crítica democrática profunda a todo aquello que haya significado la utilización de vías de dudosa legitimidad por parte de los poderes del Estado, con consecuencias claramente negativas en detrimento del estado de derecho, generadoras de patentes situaciones de erosión y deterioro de la legitimidad democrática, pidiendo la puesta inmediata de los medios para su inmediato reconocimiento y corrección, como exigencias básicas consustanciales al nuevo paradigma que marca la desaparición de la violencia terrorista de ETA.

Si en el pasado, vigente el fenómeno terrorista, ya no sólo resultaba legítimo, sino también obligado, el cuestionamiento de la respuesta estatal global al hecho del terrorismo, con mayor razón se alzan ahora esa legitimidad y obligación ciudadana democrática, que exigen preguntarse y replantearse la racionalidad y la legitimidad de aquella respuesta y las medidas empleadas para hacer frente a la injusticia terrorista y sobre todo imponen su definitiva no aplicación ni en el presente ni el futuro.

## **EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL TERRORISMO. LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA: LOS TIPOS PENALES, LAS PENAS Y SU EJECUCIÓN. LA POSICIÓN DE LOS JUECES Y TRIBUNALES. LAS GARANTÍAS PROCESALES**

Singular incidencia en el deterioro del estado de derecho lo ha tenido la llamada legislación penal antiterrorista, de carácter excepcional en su origen, pero que se ha ido insertando de forma normalizada en nuestro derecho punitivo, que se ha visto paulatinamente engrosada en los últimos años, y cuyos principios aparecen como incompatibles con los que han de regir en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que los puntos de partida y llegada han de confluir, sin excepción alguna, en el estricto respeto a los derechos humanos y en la realidad de los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad en la respuesta penal, no importa la gravedad y trascendencia social o política de los crímenes. No resulta permisible acudir al fácil recurso del etiquetaje como enemigos de la democracia de sus autores o partícipes, como forma de justificación de la aplicación de lo que se ha venido a llamar gráficamente un “derecho penal del enemigo”.

Esta legislación penal antiterrorista inadmisiblemente se ha inclinado hacia un derecho de tratamiento excepcional de amplio espectro, referido tanto a los hechos delictivos de contenido terrorista, de sus aledaños, como de las personas que los cometían. Se ha plasmado en la definición de los tipos delictivos, de los aspectos procesales de la persecución del terrorismo y en el tratamiento penitenciario de los penados.

En este sentido, y partiendo del principio de mínima intervención penal, solo resultarían legítimas las actuaciones idóneas, necesarias y proporcionadas, por lo que toda disposición sancionadora o restrictiva de derechos que se revele innecesaria carece de la necesaria legitimidad, lo que es hoy predicable de una parte importante de la legislación antiterrorista, que resulta ya innecesaria, al haber desaparecido el fenómeno que le sirvió de soporte, muy especialmente en relación con los medios de persecución penal del llamado “entorno de ETA”, respecto del que se ha producido una extraordinaria e inaceptable expansión de los tipos penales, acompañada de una simbiótica interpretación jurisprudencial.

Así, la excepcionalidad afirmada ha traspasado el ámbito del legislador penal y ha alcanzado a la interpretación jurisprudencial de las normas penales de uno y otro tipo y ha impregnado su aplicación judicial sobre el caso, además del régimen y tratamiento penitenciario. Todo ello dentro de una lógica que finalmente ha terminado por ensancharse y contaminar otros ámbitos del Derecho punitivo.

A este respecto, concreta mención merece el tratamiento judicial que se ha dado en muchos casos al fenómeno de la confrontación política dura con el Estado y a la violencia política, atribuyendo la consideración de terroristas, sin prácticamente matices ni distinción, a todas sus manifestaciones, sin importar su intensidad ni su gravedad objetiva, o la real puesta en peligro de bienes jurídicos especialmente relevantes, ello al albur de definiciones legales e interpretaciones jurisprudenciales desmesuradamente amplias de lo que es terrorismo. También, a la particular lectura y comprensión judicial de determinados fenómenos políticos y sociales anexos, alimentada por rechazables criterios de valoración de la prueba, que han permitido que, en algunos relevantes casos, meros análisis de inteligencia policial suplantarán al exigible examen y valoración judicial, desde una perspectiva jurídico penal, de las situaciones.

No solo la excepcionalidad ha quedado confinada al ámbito sustantivo penal de la definición de los delitos. En el terreno de las penas y de su ejecución, de forma similar, el endurecimiento ha sido la única razón de ser de la política criminal antiterrorista, y que hoy, careciendo de todo sentido, al haber desaparecido su único fundamento de existencia de una delincuencia organizada de estas características, ha de ser íntegramente replanteado desde el principio de proporcionalidad de las penas y de su finalidad resocializadora, así como del rechazo a penas excesivamente afflictivas e inútiles, tal como por ejemplo acontece con el límite máximo de cuarenta años de cumplimiento efectivo de la pena de prisión, que resulta, contrario a estos principios.

También en el terreno de las garantías procesales ha regido la excepcionalidad para los delitos terroristas (prolongación e incomunicación de la detención, limitación a la libre designación de defensa jurídica de confianza, registros domiciliarios e intervención de comunicaciones sin autori-

zación judicial, instrucción y enjuiciamiento en un Tribunal especial). Excepcionalidad que, a través de la rebaja en las dichas garantías procesales, también ha tenido efectos claros en los criterios policiales y judiciales en la investigación y la aplicación de la legislación, criterios muy alejados de los seguidos en otros Tribunales en el enjuiciamiento de otros delitos y de los parámetros de un Estado Social y Democrático de Derecho y que han traído como consecuencia la existencia de un negro espacio de sospecha de tortura y malos tratos, del que se han hecho eco buen número de organizaciones e instituciones de todo ámbito, entre las que se debe destacar las de derecho internacional relativas a la salvaguarda y protección de los derechos humanos<sup>1</sup>.

## PROPUESTA DE POSIBLES SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS DE JUSTICIA PENALES QUE SUSCITA LA EVOLUCIÓN DEL MOMENTO. HACIA LA DEFINICIÓN DE UNA HOJA DE RUTA JURÍDICA

### a) Cambio de actitud del legislador y de los jueces encargados de aplicar el derecho.

La nueva situación supone un cambio de paradigma que obliga a la revisión de las posiciones que mantenían los diferentes actores relevantes, implicados de una u otra manera, en el combate jurídico del terrorismo de ETA. Singularmente, la justicia debe cambiar de principios de actuación. Deja de tener ninguna legitimidad, si es que en algún momento la tuvo, la lucha proactiva desde el ámbito de lo judicial contra el terrorismo. Los jueces implicados en los casos de terrorismo, encargados de los distintos grados de la jurisdicción, ya sean de investigación o enjuiciamiento, deben limitar su actuación a la de meramente juzgar con imparcialidad, objetividad, neutralidad y de acuerdo a derecho, las situaciones que se les presenten.

En cualquier caso, en el plano de las actitudes, la nueva situación exigiría un distinto posicionamiento y una nueva forma de abordar los asuntos, tanto por parte de los legisladores como de los jueces, desde lo que podría llamarse una perspectiva de justicia positiva o en positivo, en contraposición con justicia negativa. Es reconstrucción social. No simplemente de oposición, enfren-

tamiento o lucha contra una situación que, al menos en su forma de manifestación violencia, ya no existe y no tiene porqué seguir existiendo en el futuro, porque se trataría de un fenómeno coyuntural que, en el plano de los hechos, ya ha desaparecido, aunque no haya ocurrido lo mismo en el de los sentimientos internos y en el de las emociones, en donde han quedado incrustadas las graves secuelas, causadas por pérdidas humanas irreversibles, con dolor en muchas ocasiones inconmensurable, que además de justicia civilizada, merece en todo caso reparación, pero de ninguna manera venganza.

Los ejes comunes a la actuación de todos los actores institucionales y políticos que se han de ver implicados en la superación definitiva de la situación, y en la evolución hacia la normalización pretendida, no deberían ser otros que: la vigencia absoluta de la cultura de paz; los derechos humanos; primacía del valor justicia en todas sus dimensiones y manifestaciones; el rechazo de la impunidad, aunque también de rechazo a la venganza; el reconocimiento de las víctimas de todos los lados, sin distinción; el derecho a la memoria, personal y colectiva; la ayuda y reparación efectiva, en el aspecto moral y material, de las víctimas.

**b) Búsqueda de soluciones referidas a problemas específicos suscitados por causas penales pendientes.** No todas las causas penales referidas a imputados por hechos relacionados con el terrorismo de ETA están juzgadas y sentenciadas. Restan todavía procedimientos pendientes con acusaciones por parte del fiscal que habrían de ser juzgadas en un tiempo más o menos próximo. Muchas de ellas se refieren al entorno político en el que se imbricaba la organización terrorista ETA. Existen también sentencias condenatorias recientes y personas condenadas por hechos que poco o nada tiene que ver con el terrorismo entendido en sentido estricto. Son situaciones a las que necesariamente se las tiene que dar una salida jurídica razonable.

En un nuevo contexto diferente, con la desaparición de la violencia política, ya no tiene

Los jueces implicados en los casos de terrorismo, encargados de los distintos grados de la jurisdicción, ya sean de investigación o enjuiciamiento, deben limitar su actuación a la de meramente juzgar con imparcialidad, objetividad, neutralidad y de acuerdo a derecho, las situaciones que se les presenten.

sentido la respuesta penal represiva respecto de ciertas situaciones. Por ello, parece exigible desde la nueva situación, un tratamiento diferente para en general todos los delitos terroristas sin riesgo para las personas. Fuera de la interpretación que pudieran llegar a hacer los tribunales, es el Estado el que debiera renunciar al ejercicio de su poder punitivo y garantizar la resocialización efectiva de quienes cometieron esos delitos. Ello debería formar parte

de las nuevas líneas o planteamientos de una política criminal coherente y adaptada a la situación, actuándola a través de las múltiples vías existentes en nuestro ordenamiento jurídico, que en principio resultarían suficientes.

**c) Necesaria reforma de la legislación penal sustantiva.** Al margen del cambio de actitud y del nuevo abordaje de las situaciones por un cambio de la política criminal en materia del terrorismo de ETA, urge una redefinición y concreción de los tipos penales relativos al terrorismo, con el fin de adecuarla a los principios de legalidad y evitar limitaciones injustificadas de libertades constitucionales como las de asociación o expresión, trascendiendo en la regulación penal de la visión estrecha que en este momento la condiciona, que no deja de tener en cuenta en todo momento, como epicentro de la ordenación, la idea del combate jurídico-penal del terrorismo de ETA, abarcando no solo a los hechos terroristas, sino a cualquier forma de violencia política organizada o no, independientemente de su intensidad, gravedad objetiva y resultados producidos, lo que aleja el concepto de terrorismo que aplica el legislador español, del mucho más estrecho y limitado fijado por los estándares internacionales en la materia, lo mismo incluso que del concepto de terrorismo acuñado por la jurisprudencia del momento, que manejaba el legislador constitucional español en el tiempo la aprobación de la Constitución, a la hora de limitar derechos constitucionales en el art 55.2 de la CE.

La nueva regulación debería referirse especialmente al terrorismo general o internacional, abandonando las especificidades del terrorismo

puramente interno de ETA, adoptando plenamente la regulación internacional en la materia, lo mismo en los aspectos referidos a la prevención, que a la sanción de los hechos terroristas, sin olvidar, porque forman parte de la misma regulación internacional igualmente obligatoria para los Estados, los tratados internacionales relativos a la salvaguarda y protección de los derechos humanos.

**d) Penas y su ejecución.** En este terreno ya se ha dicho que el endurecimiento de su régimen ha sido la única razón de ser de la política criminal antiterrorista de los últimos años, especialmente tras la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, cuyas especialidades en materia de terrorismo, lo mismo que otras posteriores en el mismo sentido, deben ser inmediatamente derogadas al haber desaparecido el único fundamento de existencia. Debe recobrar plena vigencia el principio de proporcionalidad de las penas y de su finalidad resocializadora, así como del rechazo a penas excesivamente aflictivas e inútiles.

Por ello, debe suprimirse el límite máximo de cuarenta años de cumplimiento efectivo de la pena de prisión, que resulta, no sólo desproporcionado, sino también contrario al objetivo de resocialización y a la proscripción de penas inhumanas. Igualmente, deben desaparecer todas las excepcionalidades introducidas en la legislación penal para la delincuencia terrorista, entre ellas la medida de seguridad de libertad vigilada, la pena de inhabilitación absoluta sin graduación, las previsiones para los menores acusados de delitos terroristas, etc...

En cualquier caso, el régimen de penas a imponer y su ejecución deberán quedar bajo el principio de legalidad estricta y no ser en ningún

Deben desaparecer todas las excepcionalidades introducidas en la legislación penal para la delincuencia terrorista, entre ellas la medida de seguridad de libertad vigilada, la pena de inhabilitación absoluta sin graduación, las previsiones para los menores acusados de delitos terroristas, etc...

Es exigible una ejecución de penas, en definitiva, en régimen de auténtica igualdad, sin excepcionalidad respecto del resto de los delitos y penados, para lo que son necesarios además de modificaciones legislativas, una nueva política penitenciaria, con cambios de criterios respecto de los tenidos hasta ahora.

caso esencialmente diferentes a las de otros delitos, ni en cuanto a gravedad, duración, tipología, previsibilidad, tasatividad, régimen de cumplimiento, etc.

**e) Ejecución penitenciaria.** Igualmente resulta incompatible con la finalidad resocializadora de las penas las medidas adoptadas en ejecución penitenciaria de alejamiento de los penados de sus lugares de origen y arraigo y con las vigentes limitaciones al acceso a mecanismos que permiten preparar la futura situación de libertad y vida en sociedad (permisos de salida, clasificación en tercer grado, el régimen abierto, libertad condicional, acceso a beneficios penitenciarios...). Es exigible una ejecución de penas, en definitiva, en régimen de auténtica igualdad, sin excepcionalidad respecto del resto de los delitos y penados, para lo que son necesarios además de modificaciones legislativas, una nueva política penitenciaria, con cambios de criterios respecto de los tenidos hasta ahora.

Deben abordarse necesariamente diversos acuciantes problemas surgidos en este ámbito. Existe un importante colectivo de presos en prisiones españolas y también francesas cumpliendo en este momento condenas por delitos relacionados con el terrorismo. Respecto de estos últimos algunos pendientes de ser entregados, tras la extinción de su condena, para ser nuevamente enjuiciados por la justicia española, por lo que si resultan nuevamente condenados se producirá de facto una sucesión encadenada de cumplimiento de condenas, sin límite temporal aparente. Esta situación debe ser en todo caso resuelta, estableciendo un límite de cumplimiento conjunto de las penas, de tal manera que no supere los máximos de cumplimiento si todos los delitos se hubieran cometido en territorio español.

Respecto de los que extinguen condenas en prisiones dentro del Estado, existen otras múltiples situaciones posibles y no es fácil dar una solución única válida para todas. Junto con penados a penas de larga duración por delitos de sangre, existen otros que cumplen penas de más corta duración, condenados en algunos casos por delitos de los que se propone su desaparición, como de otras impuestas en sentencias tras procedimientos que en algunos casos presentaron importantes déficits en lo que respecta a la observancia de las garantías procesales aplicadas desde la perspectiva de determinados estándares, e incluso sobre la base de tipos de pruebas que en otros momentos incluso no han sido estimadas como suficientes para una sentencia de condena por los propios tribunales españoles. Por último, al margen de dichos grupos, aparecen al menos otros dos que requieren de un tratamiento y de soluciones inmediatas, para la obtención urgente de su libertad. Son los presos gravemente enfermos, física o mentalmente, y aquellos otros que deberían haber obtenido la libertad por aplicación de los beneficios penitenciarios previstos en el Código Penal de 1973, respecto de la pena acumulada de 30 años de prisión, pero a los que se les ha revisado de manera perjudicial el régimen de cumplimiento aplicable en seguimiento del criterio establecido en la Sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo 197/2006, conocida como “doctrina Parot”.

Respecto del primer grupo, existen mecanismos previstos en la legislación penitenciaria que, aunque puedan resultar más o menos tortuosos, permiten la liberación condicional, y por ello, en principio, suficientes en tanto exista la voluntad por parte de la administración penitenciaria de activarlos y sean objeto de una aplicación razonable por parte del juez de vigilancia penitenciaria y los tribunales. Sin embargo, experiencias reciente ponen de manifiesto las dificultades, mas por un problema de voluntades de los actores, que de posibilidades del ordenamiento jurídico, independientemente de que este pueda estar muy lejos de lo óptimo. En el reciente y conocido “asunto Bolinaga”, resulta poco o nada justificable el criterio mantenido por la fiscalía, parece que más por razones

En el reciente y conocido “asunto Bolinaga”, resulta poco o nada justificable el criterio mantenido por la fiscalía, parece que más por razones de complacencia con algunos medios, secundando las posiciones que mantienen mayoritariamente los colectivos de víctimas, que por verdaderas razones jurídicas.

de complacencia con algunos medios, secundando las posiciones que mantienen mayoritariamente los colectivos de víctimas, que por verdaderas razones jurídicas.

Al otro grupo de presos que han cumplido largas penas de prisión y que tendrían que haber sido liberados de no haberseles aplicado la “doctrina Parot”, debería serles de aplicación inmediata la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto del Rio Prada contra España (10.07.2012), aun no habiendo adquirido por el momento firmeza<sup>2</sup>, ya que implica la existencia

de un pronunciamiento claro por parte de una instancia internacional europea en materia de protección de derechos humanos que debería producir el efecto inmediato de la libertad, al menos de carácter provisional, de los afectados. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en diversas sentencias<sup>3</sup>, ha puesto de manifiesto la inconstitucionalidad de la modificación de resoluciones judiciales firmes, si bien los efectos de este planteamiento no se han extendido al conjunto de situaciones ante la resistencia de los tribunales apoyándose para ello en diversas razones jurídicas, lo que provoca una difícilmente justificable desigualdad de trato en relación con situaciones que en el plano jurídico material son totalmente idénticas.

Respecto de los otros grupos de presos en los que no concurren las anteriores referidas circunstancias, aparte de la modificación, para su igualación, del régimen de cumplimiento de la pena de los delitos relacionados con el terrorismo, es muy deseable la exploración de vías en las que se produzca alguna clase de acercamiento entre los autores de los hechos y las víctimas y que esas situaciones puedan proyectar consecuencias en el cumplimiento penitenciario, a través del sistema de clasificación penitenciaria sin límites de mínimos de cumplimiento de penas para la progresión en grados, regímenes penitenciarios abiertos y obtención de la libertad condicional. Las fórmulas de arrepentimiento, petición de perdón, etc..., deben ser lo suficientemente amplias y abiertas para permitir el acceso a la mismas sin que ello implique renunciaciones ideológicas, incluso respecto del mismo sentido o ilegitimidad

de la violencia política, u otras de significado puramente moral, en muchas ocasiones prácticamente imposible de que sean aceptadas en momentos iniciales de un proceso de reintegración en las vías democráticas tradicionales de personas que optaron por razones ideológicas fuertes por la equivocada vía de la violencia política terrorista. Los gestos, la aceptación de los cauces pacíficos y democráticos, la consciencia demostrada del mal y dolor causado, ponen de manifiesto en muchas ocasiones mucho más que las palabras, la existencia de actitudes y procesos interiores de búsqueda del perdón y de la reconciliación. Para nadie es útil la humillación ni la representación ni visualización de la derrota. Lo es, únicamente, la percepción y la aceptación de la inutilidad y del dolor que se causa con la violencia y que en específico se ha causado. La sociedad entera, con independencia de la generación de que se trate, si jóvenes, adultos o ancianos, debe sacar consecuencias y poner en valor, con sentido de la resiliencia, la experiencia sufrida y, en ello, los penados terroristas, cómo se les trate, cómo se interactúe con ellos y cómo se les reintegre en la sociedad, será definitivo. No se trata de renuncia a la justicia, ni a la verdad ni al derecho a la reparación ni por parte de las víctimas ni por parte de la sociedad en general, sino derecho-deber de gestionar los traumas causados por la violencia política terrorista con un sentido positivo, sin encenagarse en sentimientos negativos de odio o venganza, sino aprovechar la experiencia para tratar de construir una sociedad mejor en la que no se vuelvan a reproducir las mismas situaciones. Para ello, todos, la víctimas, la sociedad, los causantes de la violencia, las propias instituciones y poderes del Estado jugamos un determinado papel.

Las medidas de gracia, en forma de indultos particulares, a falta de otros medios jurídicos viables para la revisión y anulación de las sentencias, parece una vía adecuada respecto de determinadas condenas pronunciadas atendiendo a criterios que, en materia sustantiva o respecto de garantías procesales o de prueba, hayan sido cuando menos cuestionables y que por ello hubieran perdido gran parte de su legitimidad en el momento actual.

Las medidas de gracia, en forma de indultos particulares, a falta de otros medios jurídicos viables para la revisión y anulación de las sentencias, parece una vía adecuada respecto de determinadas condenas pronunciadas atendiendo a criterios que, en materia sustantiva o respecto de garantías procesales o de prueba, hayan sido cuando menos cuestionables y que por ello hubieran perdido gran parte de su legitimidad en el momento actual.

**f) Garantías procesales.** En este ámbito normativo con llamativas especialidades respecto de los sospechosos para los delitos terroristas, sistemáticamente sometidos a un régimen especial de prolongación de la detención policial, incomunicación de la detención, incluso durante cierto tiempo de la prisión, limitación a la libre designación de defensa jurídica de confianza, registros domiciliarios e intervención de comunicaciones sin autorización judicial, instrucción y enjuiciamiento en un Tribunal especial perfectamente adaptado a la excepcionalidad a través de criterios laxos en el control judicial de estas situaciones asignadas por la ley, urge adoptar medidas que permitan regresar a criterios jurídicos comunes (eliminación del régimen excepcional de detención policial por tiempo superior a las setenta y dos horas y la posibilidad de adopción de la incomunicación, y en general de cualquier tipo de medida que permitan de facto espacios de impunidad respecto de actuaciones que violenten la voluntad o sean contrarias a la dignidad de las personas detenidas), e incluso la propia supresión de la Audiencia Nacional para que la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo sean otra vez de la competencia del juez del lugar de su comisión.

En cualquier caso, y en tanto no se produzca esta deseable situación de cambio legislativo, resulta exigible un profundo y trascendental cambio en el criterio seguido por los jueces centrales de instrucción y la sala de lo penal de la Audiencia Nacional, en la aplicación y supervisión de estas posibilidades que hoy por hoy permite la legislación procesal. Se

trata como decimos de medidas excepcionales, sin parangón en la mayoría de los países de nuestro entorno democrático, que han sufrido profundas y demoledoras críticas por parte de organismos internacionales encargados de la vigilancia y protección de derechos humanos y que de facto no deberían aplicarse y de serlo, con tal genero de precaución, control y cautela, que de por sí desincentivaran cualquier interés ilegítimo por parte de la policía en la adopción judicial de estas limitaciones extraordinarias en los derechos fundamentales de los detenidos sospechosos de crímenes terroristas.



**A MODO DE CONCLUSIONES:  
UNA JUSTICIA PENAL PARA  
UN FUTURO JUSTO**

La sociedad vasca y española tienen derecho a su futuro en paz y a la convivencia en libertad. El cese definitivo de la violencia por parte de ETA es, desde luego, un paso importante, imprescindible, pero no suficiente.

El Derecho Penal –todo el Derecho, en realidad– está llamado a contribuir de manera decisiva a ese fin.

Hoy, las víctimas del terrorismo de ETA han sido objeto de imprescindible atención y reparación tanto desde el Estado como desde el seno de la propia sociedad: era lo debido y, por fin, se ha hecho.

Ahora bien, existen otras víctimas de este largo y cruel conflicto, que todavía no han recibido una respuesta similar por parte del Estado. Justo será también reconocer la existencia de personas que han sufrido violencia policial, torturas y malos tratos y justo será atenderlas y repararlas como merecen.

Pero aún quedan otras cuestiones pendientes que requieren atención prioritaria. Todas aquellas a las que nos hemos referido, singularmente el

Existen otras víctimas de este largo y cruel conflicto, que todavía no han recibido una respuesta similar por parte del Estado. Justo será también reconocer la existencia de personas que han sufrido violencia policial, torturas y malos tratos y justo será atenderlas y repararlas como merecen.

tratamiento de los distintos grupos de personas condenadas por actos terroristas y el de las causas penales aún pendientes. Requieren para su solución de un abordaje coherente y razonable, desde perspectivas de paz de mucha más amplias miras de las de el momento existente.

Una última reflexión jurídica, aunque no estrictamente penal. Ninguna sociedad vive en paz si no existe un entorno democrático de libre participación y ejercicio de los derechos políticos en un marco de libertades y de pluralismo político. Por ello, la normalización política exige la derogación de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos y, entretanto, una interpretación favorable a la libre participación política de cualquier grupo que renuncie al uso de la violencia con fines políticos.

En definitiva, el futuro exige caminar hacia él. El inmovilismo no nos abrirá camino alguno. La sociedad exige futuro y quiere hacer realidad sus legítimas y merecidas esperanzas de paz y normalización. Nos lo exige así.

El Derecho, la Justicia, los jueces han de responder ofreciendo futuro y, para ello, nuevos enfoques jurídicos desde distintas perspectivas a los problemas de todo tipo que un proceso transicional como el presente conlleva.

NOTAS:

1. • INFORME DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA A LA ASAMBLEA GENERAL. 24/06/93, A/48/44.  
• OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA: SPAIN. 27/11/97, A/53/44.  
• CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA: SPAIN. 23/12/2002. CAT/C/CR/29/3.  
• OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: SPAIN. 03/04/96. CCPR/C/79/Add.61.  
• INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA TRAS LA VISITA A ESPAÑA DEL 5 AL 10 DE OCTUBRE DE 2003. E/CN.4/2004/56/Add.2., párrafos 64-73.
- INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, MARTIN SCHEININ. MISIÓN A ESPAÑA. A/HRC/10/3/ Add.2. 16 de diciembre de 2008. pag 9, 12, 16.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos - 5º INFORME PERIÓDICO ESPAÑA. CCPR/C/ESP/CO/5, 5 de enero de 2009, párrafo 14.
- COMITÉ CONTRA LA TORTURA. CAT/C/ESP/CO/5. 19 de noviembre de 2009. Observaciones finales del Comité contra la Tortura - ESPAÑA- 5º informe periódico. párrafo 12.
2. El gobierno tiene la posibilidad de solicitar en el plazo de tres meses el examen del asunto por parte de la Gran Sala. Aunque por el momento no consta oficialmente que se haya producido tal petición, sin embargo diversos medios de comunicación se han hecho eco de manifestaciones por parte de miembros del gobierno en que expresan que se producirá dicha petición.
3. STC 39, 57, 62 / 2012, pero especialmente la STC de Pleno 113/2012 de 24.05.2012, de la que se hace eco la Sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo 673/2012 de 27.07.2012.