

DERECHO FRENTE A RAZÓN DE ESTADO



TXEMA MONTERO

ABOGADO

W R U G B A K A K A K G

Sabino Arana Fundazioa celebró la tercera edición del seminario especializado “El Derecho penal ante el fin de ETA”. Magistrados, fiscales, abogados, parlamentarios, politólogos, periodistas y especialistas diversos compartieron conocimientos, experiencias que, me atrevo a decir, concluyó en un diagnóstico coincidente y unas prescripciones igualmente coincidentes en el tratamiento penal del fin de la organización terrorista ETA.

¿QUÉ FUE DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL?

No es cosa de escaso valor. La ciudadanía vasca, en muy menor medida la española, observa perpleja que funcionalmente desaparecida ETA y orgánicamente reducida a sus presos, más alguna terminal con única razón de ser que finiquitar formalmente su tenebrosa actividad, pareciera como si todo siguiera igual si de los presos hablamos.

Nada que ver con lo sucedido en cualquier otro lugar que haya sufrido una situación similar, donde el tratamiento de los presos ha constituido la segunda fase de la resolución del conflicto existente una vez consolidada irreversiblemente la paz. Sin embargo, similar no significa idéntico. Y quienes se guiaban por el aforismo “aquí paz y después gloria” olvidaban el principio confuciano de que “ la naturaleza de la guerra determina la naturaleza de la paz”. O, dicho de otra manera, que no son iguales los conflictos entre naciones que se confrontan conforme a reglas admitidas de enfrentamiento que las que lo hacen cometiendo delitos de guerra (lo aprendimos en los juicios de Nüremberg); que no son iguales las consecuencias para quienes se enfrentan contra un estado tiránico que quienes lo hacen contra un estado segregacionista (como aprendimos en

Los modelos que se inspiren en la llamada Justicia Transicional, las Comisiones de la Verdad y Perdón; las excarcelaciones de presos con acreditación documental de amnistía, no tienen, ni tendrán recorrido político, institucional o factual en España



Sudáfrica); que tampoco lo son para quienes se alzan en armas contra una democracia representativa que propicia el sectarismo (como aprendimos en el Norte de Irlanda) que quienes lo hacen contra una democracia que reconoce el derecho al autogobierno de las nacionalidades que lo conforman (como estamos aprendiendo en el Estado español). Quiero decir que los modelos que se inspiren en la llamada Justicia Transicional, las Comisiones de la Verdad y Perdón, las excarcelaciones de presos con acreditación documental de amnistía, no tienen, ni tendrán recorrido político, institucional o factual en España. Esta es la primera conclusión que extraje de las ponencias y debates habidos en los tres seminarios, particularmente en este último en el cual, salvo una escueta intervención, más un recordatorio que una interpelación, nadie expuso o propuso una Justicia Transicional como tratamiento para la situación de los quinientos presos y exiliados consecuencia de la actividad de ETA.

EL PODER NORMATIVO DE LOS HECHOS

Orillada tal aventura, los intervinientes dedicaron sus mejores esfuerzos a lo que podríamos calificar como de vuelta a la normalización jurídica. La persistencia de ETA durante la Transición española, su insistencia cuando la democracia se consolidó, su persistencia cuando empezó a ser ostensible la desafección de la mayoría de los vascos respecto de unas siglas que, si alguna vez habían tenido sentido, ahora suponían vergüenza y dolor, su subsistencia cuando la acción policial y judicial le derrotaba una y otra vez privándole de la iniciativa en todos los campos....Cada una de esas fases tuvo una respuesta del Estado equivalente en gradación al desafío que recibía y que bien podríamos calificar como la del “poder normativo de los hechos”.

Y hubo una fase de “estado campamental” cuando la excepción legislativa era la norma. Durante la época de más intensidad activista de ETA, se pusieron en práctica desde las leyes antiterroristas más extremas hasta el propio terrorismo de Estado en una especie de puja por elevación. Conocido es el principio de retroalimentación, teorizado por Franz Fanon como espiral de acción-represión-acción, que genera como inapelable consecuencia la terrible simetría entre el Estado y los insurgentes y que de cronificarse deriva en un lugar post-hobessiano, un escenario simultáneo de tiranía y

Durante la época de más intensidad activista de ETA, se pusieron en práctica desde las leyes antiterroristas más extremas hasta el propio terrorismo de Estado en una especie de puja por elevación

La proclamación de la inoperatividad de la reinserción para los presos terroristas y su secuela, el llamado cumplimiento efectivo de las penas, esconden la pretensión de que la victoria sobre el terrorismo debe conllevar la derrota política y la sumisión ideológica de sus objetivos y pretensiones

anarquía. Posteriormente, y quién sabe si aprovechando a la inversa las enseñanzas del presidente Mao Zedong -“El guerrillero debe moverse entre el pueblo como el pez en el agua”-, el Estado se dedicó a desecar el tramo del río en el que abundaban las truchas. Fue la fase de la ilegalización de las organizaciones políticas ambivalentes y del cierre del diario Egin, más una muestra de prepotencia gubernamental que de eficacia, y la del rotativo Egunkaria, por aquello de dos por el precio de uno, digo yo. Finalmente, conseguida la reducción del otrora llamado fenómeno terrorista a los espasmódicos estertores de los peces asfixiándose entre el barro, detenidas una a una las sucesivas cúpulas de ETA, procedido al enjuiciamiento y condena de los activistas a penas de excepción convenientemente introducidas por sucesivas modificaciones legislativas, llegamos a la situación presente: ETA cesa su actividad y reclama el tratamiento legal ordinario para sus presos.

Alguna patología social se ha incubado para que el destino que se desea a los presos afectados de enfermedades sin curación sea el de cárcel o muerte, sin que se brinde una oportunidad, quizás, a la vida

VUELTA A LA NORMALIDAD LEGAL

Los intervinientes en el seminario concluimos que el despliegue legislativo de excepción implementado durante la actividad de ETA debería ser abrogado. Conscientes de las cautelas a adoptar durante el período transitorio hasta el desmantelamiento de la organización armada, se entiende que el mantenimiento del régimen de incomunicación, del delito de terrorismo sin pertenencia a banda armada o del delito de enaltecimiento y apología del terror, deben ser objeto de derogación e inclusión en el ya existente de asociación ilícita o en la tutela judicial civil al honor y la dignidad.

La cuestión de los presos se encuadró bajo iguales parámetros: que cumplan sus condenas de

acuerdo con los criterios generales y universales. Como cualquier otro convicto sometido al principio-guía que ha de regir la fase de ejecución de las penas: el principio de reinserción, tal y como se proclama en las conclusiones del seminario e imperativamente en la ley. Pero este recordatorio legal, tal y como están las cosas, nos mete en un zarzal. Quienes claman por el cumplimiento íntegro de las penas, ciertas asociaciones de víctimas, algunos medios de comunicación, fracciones o parte regnum de algún partido político, argumentan la imposibilidad tautológica del cumplimiento de la reinserción en presos que consecuencia de sus delitos de reconocida y reprochada motivación política, tienen una base socio-comunitaria afín que les acoge sin exigirles desafección a su organización criminal, por lo que la reinserción no tiene sentido ya que están plenamente insertos en “su sociedad”. De ahí, y mediante el retorcido argumento nominalista de que no es posible reinsertar a quienes están in-

sertados, niegan la aplicación de los beneficios penitenciarios que podrían exigir los que cumplen con el principio-guía legal. Tal torpeza argumental evidencia que la proclamación de la inoperatividad de la reinserción para los presos terroristas y su secuela, el llamado cumplimiento efectivo de las penas, esconden la pretensión de que la victoria sobre el terrorismo debe conllevar la derrota política y la sumisión ideológica de sus objetivos y pretensiones. Y eso, afirmo, es harina de otro costal, el de la confrontación democrática, el de la lucha de las ideas y programas. Nunca el del ajuste de cuentas utilizando la ley como Campo de Marte pues, como nos enseñaba W.H. Auden en su poema Spain en recuerdo de los derrotados en la Guerra Civil, “la historia a los vencidos/podrá decir “¡lo siento!”, pero no podrá cambiarlos ni pedirles perdón”.

Que la clasificación penitenciaria se rija por el pronóstico personalizado de las posibilidades de cada interno de llevar una vida sin delinquir, es una simple lectura de la ley y reglamento penitenciario tan sencilla como igualmente desatendida

Parecen asuntos menores las conclusiones subsiguientes al ya mencionado principio general de la reinserción. No lo son, no lo están siendo hasta el momento. Cuando los intervinientes en el seminario concluimos que la normalización se verá grandemente favorecida si los presos son trasladados a las cárceles próximas a los lugares de origen, pareciera que se está alzando una enorme bandera blanca de rendición... ante el ya rendido. Aún más si la administración penitenciaria francesa acerca a ese Burgos francés que es Mont de Marsán a dos presos de ETA, raudo sale el ministro de Interior, y de prisiones, español a aclarar (nadie se lo había pedido) que no hay cambios en la política penitenciaria francesa. El bochornoso espectáculo del caso Bolinaga, puestos en duda los especialistas oncológicos, los forenses intervinientes y hasta el juez que decidió su excarcelamiento para tratarse una enfermedad terminal que no acaba de terminar, ha supuesto la restricción de la aplicación de esa medida para otros presos igualmente enfermos incurables. Alguna patología social se ha incubado para que el destino que se desea a los presos afectados de enfermedades sin curación sea el de cárcel o muerte, sin que se brinde una oportunidad, quizás, a la vida.

TODO ESTÁ DICHO, NADA ESTÁ HECHO

No está en la naturaleza humana la capacidad de sincronizar querer y poder. Por mucho que solicitemos transferencias políticas o modificaciones legales no encontraremos receptividad a las mismas hasta que la desaparición de ETA sea tan constatable como gravosa la inacción para el gobierno de España

El Derecho Penal ante el final de ETA, si del análisis doctrinal o las propuestas de modificaciones legislativas y penitenciarias hablamos, me parece un tema agotado. Las ponencias y comunicaciones presentadas al seminario de la Fundación Sabino Arana, han tratado con exhaustividad y certeza la complejidad del asunto así como sus matices y aristas. Desde las corruptelas que se observan en el procedimiento policial previo a la instrucción a derivadas de la incomunicación, de los malos tratos o hasta las disfunciones que acarrea la llamada prueba pericial de inteligencia, basada en informes de expertos policiales con pretensión de sustituir la función judicial de valoración de los elementos probatorios puestos ante su vista; lo que lamentablemente ocurrió en varios de los llamados "macroprocesos" en los que fueron juzgados decenas de militantes de la izquierda abertzale acusados de formar parte de la estructura política de la organización terrorista.

Las propuestas operativas dirigidas a las autoridades públicas se hacen desde la convicción de que

Hagamos, pues, de la necesidad virtud y encaremos la quietud del gobierno y la falta de presión en el Parlamento español por parte de los partidos de la oposición ante el estancamiento gubernamental en materia de normalización post-terrorista. ¿Cómo? Traslado el centro de intervención plausible a las actuaciones de los operadores jurídicos, magistrados, jueces, fiscales y abogados, en quienes podemos depositar una esperanza de soluciones parciales mientras tanto acontezcan los sucesos políticos

serán atendidas tal vez, pero a tenor de circunstancias políticas que no son disponibles para el jurista. La transferencia de las competencias en materia penitenciaria al Gobierno vasco es tan fácil de realizar como inaceptable por ahora para el Gobierno de España. La devolución de la jurisdicción sobre el control de los condenados por terrorismo a los Juzgados de Vigilancia penitenciaria del TSJPV y

del TSJ de Navarra sería una simple restitución de la situación preexistente hasta que, amparándose en la excepcionalidad de la situación, buscada mediante ‘escándalos’ mediáticos de escasa entidad, se transfirió su competencia al Juzgado Central de Vigilancia. Requerido el presidente de Gobierno sobre esta particular hace un año por el lehendakari Urkullu, se sigue sin recibir contestación. Que la clasificación penitenciaria se rija por el pronóstico personalizado de las posibilidades de cada interno de llevar una vida sin delinquir, es una simple lectura de la ley y reglamento penitenciario tan sencilla como igualmente desatendida. Pareciera como si solamente el destino o la profecía actuaran como la solución de todos los problemas aparentemente insolubles porque en democracia nada resulta factible sin el concurso del gobierno parlamentario cuando éste goza de mayoría absoluta pues “Si Jehová no edificare la casa, en vano trabajan los que la edifican; si Jehová no guardare la ciudad, en vano vela la guardia” (Salmo 127).

No está en la naturaleza humana la capacidad de sincronizar querer y poder. Por mucho que solicitemos transferencias políticas o modificaciones legales no encontraremos receptividad a las mismas hasta que la desaparición de ETA sea tan constatable como gravosa la inacción para el gobierno de España. Por más que esa ausencia de actuación, esta insistencia en apelar a la ley a pesar de la ley, nos conduzca a territorios legalmente problemáticos, tal como sucedió con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando juzgó el caso Parot, que supuso la liberación de varias decenas de presos y la puesta en evidencia de los tribunales españoles que construyeron una interpretación legal de excepción para situaciones de excepción.

DERECHO FRENTE A RAZÓN DE ESTADO

Que el gobierno no se mueve es tan cierto como tal vez beneficioso. “Voy a salir y puede que tarde un poco”, parece que dijo el capitán Lawrence Oates mientras abandonaba la tienda de campaña en la que se refugiaba el reducido grupo de supervivientes de la expedición del comandante Scott a la Antártida, consciente de que su deterio-



rado estado de salud impedía la épica y milagrosa vuelta a casa de sus compañeros. Este abandono voluntario en beneficio del resto se celebra en Inglaterra como el no va más de la deportividad y del sacrificio en beneficio del común. Hagamos, pues, de la necesidad virtud y encaremos la quietud del gobierno y la falta de presión en el Parlamento español por parte de los partidos de la oposición ante el estancamiento gubernamental en materia de normalización post-terrorista. ¿Cómo? Trasladando el centro de intervención plausible a las actuaciones de los operadores jurídicos, magistrados, jueces, fiscales y abogados, en quienes podemos depositar una esperanza de soluciones parciales mientras tanto acontezcan los sucesos políticos.

Este “mientras tanto” conlleva un ejercicio continuado del derecho, el mejor garante frente a la razón de Estado. Y así se ha puesto de manifiesto en las resoluciones judiciales que desde el derecho han desbordado los condicionantes políticos sustentados en el mantenimiento de la excepcionalidad cuando la normalidad ya era una evidencia. Las sentencias absolutorias en varios macro-juicios, las libertades condicionales a reclu-

so que habían progresado, las declaraciones de nulidad de prueba obtenida de indebida manera etcétera, nos muestran a las claras el camino a seguir. Seremos, por tanto, los abogados quienes en el ejercicio de defensa presenten situaciones y expongan argumentos legales que llevados ante los jueces y fiscales conduzcan a interpretaciones de la ley superadoras de la excepcionalidad. Porque el pasado nos asedia y nos exige algo.

Creo que ésta ha sido la enseñanza práctica más valiosa que hemos obtenido de las tres ediciones del seminario organizado por la Fundación Sabino Arana con tanto acierto como éxito. Conste mi reconocimiento para Joaquín Giménez, Javier Mira Benavent, Mercedes Gallizo, Jon Mirena Landa, Mercedes García Aran, Ignacio Muñagorri, Carmen Lamarca, Juan José López Ortega, Ramón Saéz Valcárcel, José Ricardo de Prada, Nekane San Miguel, Juan Mateo Ayala, Francisco Letamendía, Miguel Castells..... y agradecimiento a los relatores Zelai Nicolás y Rafael Sainz de Rozas; a Margarita Uría, factótum de todo esto capaz de convocar tan dispersa grey, Dios la guarde; a Irune Zuluaga y al anfitrión Juan María Atutxa.

