



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/10/G/2
18 de febrero de 2009

Original: ESPAÑOL

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Décimo período de sesiones
Tema 3 de la agenda

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO

**Respuesta y observaciones del Gobierno español al informe sobre España del
Relator Especial para la promoción y protección de los derechos humanos y
libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin**

Ginebra, 10 de febrero de 2009

La Misión Permanente de España ante la Oficina de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales con sede en Ginebra saluda atentamente a la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, y tiene el honor transmitirle adjunta una nota* que contiene las observaciones del Gobierno de España al informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin (documento A/HRC/10/3/Add.2), sobre la visita que realizó a España del 7 al 14 de mayo de 2008, que será presentado al Consejo de Derechos Humanos en su décimo período de sesiones.

La Misión Permanente de España agradecería que la presente nota se distribuyera como documento oficial del décimo período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

La Misión Permanente de España aprovecha esta oportunidad para reiterar a la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos el testimonio de su más distinguida consideración.

* El presente documento se distribuye en todos los idiomas oficiales. Los anexos se distribuyen únicamente en el idioma en que se presentó.

Anexo I

RESPUESTA Y OBSERVACIONES DEL GOBIERNO ESPAÑOL AL INFORME SOBRE ESPAÑA DEL RELATOR ESPECIAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, MARTIN SCHEININ

El Gobierno español ha leído con atención el informe sobre España que el Relator Especial sobre la protección y promoción de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin ha elaborado tras su visita a España del 7 al 14 de mayo de 2008.

El Gobierno español se felicita de que el Relator reconozca la larga experiencia de España en la lucha contra el terrorismo; el papel destacado y bien reconocido que mantenemos en la comunidad internacional para avanzar en la promoción y defensa de los derechos humanos y las buenas prácticas desarrolladas. No faltan ejemplos, desde el impulso de la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, la Iniciativa de la Alianza de Civilizaciones, la promoción de políticas de tolerancia y solidaridad, o el incremento de las garantías en los mecanismos internacionales de sanciones, sin pasar por alto el apoyo constante a la Comisión de Derechos Humanos.

El Gobierno español también se felicita del reconocimiento que realiza el Relator Especial sobre las medidas que a nivel nacional se han venido desarrollando a lo largo de estos años en la lucha contra el terrorismo, y en el carácter ejemplar de algunas de ellas. En particular, como señala, la gestión y la reacción de los poderes públicos, de las autoridades policiales y judiciales, que ha permitido el procesamiento de los responsables de los atentados en Madrid por células terroristas vinculadas a Al Qaeda, en marzo de 2004, de un modo eficaz y con plenas garantías procesales y transparencia. La actuación del Gobierno español y de la sociedad frente al atentado terrorista más sangriento cometido en España, no ha sido un hecho aislado: son los mismos principios, el mismo marco legal, procesal e institucional que conforman la actuación del Estado español frente al terrorismo, cualquiera que sea su naturaleza y su complejidad, dentro de un marco de normalidad democrática, que ha sido refrendado y avalado nacional e internacionalmente.

España, que representa una realidad muy específica en el contexto de los países de su entorno por ser el único en el que sigue activa una banda terrorista europea y que, además, tras los trágicos atentados en Madrid el 11 de marzo de 2004, sufre también directamente la amenaza del terrorismo internacional, participa de modo activo y destacado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de lucha contra el terrorismo, que forman parte integral de nuestro ordenamiento jurídico y de la práctica judicial.

España ha demostrado cumplidamente su pleno compromiso con los derechos humanos y libertades fundamentales en general, y particularmente en el contexto de la lucha contra el terrorismo, en el que la defensa y promoción de los derechos humanos se erige como uno de los principios de la actuación de los poderes del Estado. El terrorismo es una amenaza a la paz y a la seguridad internacional, y es vivido por la sociedad española como una amenaza constante por su impacto sobre el libre ejercicio de sus derechos y libertades más fundamentales, que exige una

actitud firme y comprometida. Con este espíritu y convicción, España no ha ahorrado esfuerzos en la creación e impulso de este mecanismo especial para la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y es uno de los Estados miembros que mayor contribución aporta al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Por todo ello el Gobierno invitó al Relator Especial a visitar España para que pudiese conocer directamente la realidad de la lucha contra el terrorismo y la defensa de los derechos humanos, cuyo marco está definido en España por la Constitución de 1978, que establece como obligación inexcusable de todos los poderes del Estado, el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de los compromisos internacionales asumidos en esta materia.

En España, el terrorismo es tratado como un delito, en el marco del Código Penal y de la legislación procesal ordinaria. En consecuencia, en España no se ha adoptado nunca una legislación especial para luchar contra el terrorismo. La lucha contra el terrorismo se lleva a cabo desde la ley, y en el marco definido por ésta, mediante la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad, de la actuación de jueces profesionales, independientes e imparciales, y la cooperación internacional. En España tampoco se ha derogado nunca, ni siquiera de modo parcial o temporal, la legislación vigente en materia de derechos humanos, ni se ha alterado el marco de normalidad democrática, ni se ha reducido el nivel de aplicación de las garantías y estándares internacionales de derechos humanos, pese a las previsiones constitucionales que lo hubieran permitido, ni siquiera tras los trágicos atentados de 2004 o en situaciones de gran alarma social ante la amenaza terrorista.

Por este compromiso activo con el más estricto respeto de la legalidad democrática, el Gobierno español lamenta que, pese al intenso diálogo mantenido y la total cooperación ofrecida, algunas de las valoraciones y observaciones que realiza el Relator en su informe sobre España no se correspondan a la realidad de la lucha contra el terrorismo, ni al sentir compartido por la sociedad española. Por el contrario, el Gobierno español considera que, en no pocas ocasiones, el Relator asume como propias opiniones, críticas y denuncias no contrastadas ni fundamentadas, e ignora pronunciamientos firmes de órganos jurisdiccionales superiores, lo que resta rigor y credibilidad al informe, pudiendo dañar, en último término, la misma eficacia y prestigio de este mecanismo.

Cabe subrayar que el Gobierno español le ofreció al Relator la oportunidad de visitar cuantos centros de detención considerara oportuno, dada su preocupación por el régimen de la incomunicación. Asimismo se le ofreció la posibilidad de desplazarse a conocer el escenario mortal de un atentado terrorista, hecho que coincidió tristemente, con la presencia del Relator en Madrid.

A la vista de estas consideraciones, el Gobierno español debe rechazar aquellas valoraciones y recomendaciones del Relator que pretendan cuestionar el marco legal e institucional sobre los que se asienta la actuación de un Estado democrático en la lucha contra el terrorismo, sin aportar razones que pudiesen avalar esa valoración, sin ofrecer alternativas válidas y justificadas, más allá de su opinión personal, y pasando por alto, cuando no cuestionando abiertamente, la imparcialidad e independencia de los poderes del Estado, en particular de aquellos encargados de velar por la aplicación de las leyes y la protección de los derechos de los individuos.

Por ello, el Gobierno español no puede compartir el posicionamiento crítico del Relator sobre el marco institucional judicial español, en particular sobre la Audiencia Nacional. El Relator no alcanza a concretar cuáles son sus objeciones a la existencia de un tribunal ordinario especializado de jurisdicción sobre todo el territorio, compuesto por jueces independientes e imparciales con competencias en materia de crimen organizado internacional y terrorismo, entre otros delitos; ni cuál sería, a juicio del Relator, el impacto de este órgano ordinario en los derechos y libertades fundamentales. La centralización del enjuiciamiento criminal de los delitos de terrorismo y de criminalidad organizada en un solo órgano jurisdiccional es una opción de política criminal legítimamente adoptada por el legislador español en pleno ejercicio de sus competencias soberanas.

El Gobierno español rechaza el cuestionamiento que hace el Relator del marco jurídico-penal español en la lucha contra el terrorismo, cuya definición y desarrollo, ateniéndose al estricto respeto del principio de legalidad, corresponde al poder legislativo que representa a la soberanía popular. El Gobierno español rechaza que este marco legal pueda impactar en los compromisos de derechos humanos asumidos por España. El Gobierno español no acierta a entender qué definición internacional de delito de terrorismo sustenta la argumentación del Relator Especial, toda vez que la comunidad internacional no ha logrado definir el delito, ni acierta a ver, tampoco, que sea el mandato del Relator Especial proponer tal definición.

A la vista de lo anterior, el Gobierno español toma nota de las valoraciones y observaciones del Relator, y se manifiesta dispuesto a continuar el diálogo constructivo que España mantiene, por principio, con los mecanismos especiales, en aquellos temas que permitan seguir avanzando en el perfeccionamiento de la protección y garantía de los derechos humanos. Este diálogo ya ha producido en el pasado progresos en el marco de las garantías procesales y en la adopción de mecanismos de prevención en materia de torturas y malos tratos, dentro de la política de tolerancia cero que mantiene en este tema el Gobierno, como sobre este punto bien señala el Relator. Dentro de los límites mencionados, el Gobierno español estudiará las recomendaciones que supongan un fortalecimiento y desarrollo del marco desde el que lleva a cabo la lucha contra el terrorismo.

A los efectos de mantener abiertos estos cauces de diálogo, el Gobierno se complace en remitir un documento con consideraciones detalladas sobre el fondo del informe sobre España del Relator.

Anexo II

OBSERVACIONES DEL GOBIERNO ESPAÑOL AL INFORME SOBRE ESPAÑA DEL RELATOR ESPECIAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, MARTIN SCHEININ

I. INTRODUCCIÓN

El Relator Especial en su informe pone de manifiesto la realidad específica que presenta España en la lucha contra el terrorismo: tras los sangrientos atentados cometidos por células terroristas ligadas a Al Qaeda, el 11 de marzo de 2004 en Madrid -que se saldaron con la muerte de 192 personas, España sufre la amenaza directa del terrorismo internacional, que se une a la continua amenaza de la banda terrorista ETA, la última banda terrorista europea activa, que se ha cobrado la vida de más de 843 víctimas mortales y causado miles de heridos y afectados.

El Relator empieza por referir en el párrafo 3 que la meta explícita que proclama perseguir la banda terrorista ETA es la autodeterminación de lo que la banda considera que es el País Vasco. A tal respecto conviene realizar tres puntualizaciones: en primer lugar, la autodeterminación no se plantea exactamente respecto del País Vasco español sino respecto de lo que denominan Euskalerría, que comprende territorios en España (Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, que conforman la Comunidad Autónoma Vasca y Navarra), y en Francia (Baja Navarra, Lapurdí, Zuberoa y Sola). En segundo lugar, pretende la implantación en estos territorios de un Estado dictatorial de corte marxista-leninista. En tercer lugar, y más importante, ETA utiliza como modo de consecución de estos fines la violencia: el asesinato, secuestro, lesiones, extorsión, amenaza, coacciones, daños.

Cabría hacer una segunda matización, y es que el Relator no se refiere a la independencia (objetivo estratégico declarado por los terroristas en sus comunicados), sino a la autodeterminación. El matiz es importante, ya que si se habla de independencia se está excluyendo el objetivo terrorista de un discurso de derechos humanos, cosa que no ocurre si la alusión es a la autodeterminación. Desde el regreso a la democracia y de la instauración del Estado, social y democrático de derecho a través de la Constitución de 1978, las autoridades políticas estatales y autonómicas en España, se eligen libre y democráticamente por el voto popular. En la Comunidad Autónoma del País Vasco, desde la mencionada vuelta a la democracia, de acuerdo con lo que se establece en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, sus ciudadanos están representados en distintas instituciones, como son el Lehendakari y el Parlamento. Además, en el marco del funcionamiento de las instituciones democráticas estatales y autonómicas, la Comunidad Autónoma Vasca no sólo cuenta con un sistema de gobierno democrático y pluralista, sino que además registra unos niveles de desarrollo humano de los más altos de la Unión Europea.

Es evidente que dicha Comunidad Autónoma no está sujeta a ocupación, no está sometida racialmente, no hay una minoría sometida al poder de la mayoría, no cuenta con población indígena, y ciertamente no es un territorio colonizado. En dicho contexto, la reivindicación del derecho a la autodeterminación de los pueblos reconocida en el derecho internacional, entre otras fuentes, en la Carta de las Naciones Unidas, o en las resoluciones 1514 (XV) y 2625 (XXV) de la Asamblea General, resulta totalmente inaplicable.

El Relator debe ser consciente de la auténtica naturaleza del grupo ETA, que, aunque empezó a actuar en los últimos años de la dictadura del general Franco, se manifestó como una amenaza terrorista desde la restauración de la democracia, con la Constitución de 1978, cuyo marco constitucional no reconoce, ni el marco autonómico del País Vasco. De hecho, entre 1978 y 1980 ETA asesinó a 247 personas, dejando heridas a 359. En sus propios comunicados y publicaciones internas, que son públicas, ETA se identifica con la sociedad vasca, de la que se arroga su exclusiva representatividad, para defender la independencia de un territorio, de unos derechos colectivos de la nación vasca, y una población, que, sin embargo, expresan sus opciones políticas democráticamente, en un marco de pluralismo político.

El Relator Especial habla del batallón vasco-español y, posteriormente, del GAL, cuyas actuaciones en ningún caso pueden considerarse como medidas antiterroristas, sino que fueron grupos que actuaron en un período de tiempo corto y aislado y cuyas acciones han sido juzgadas por los tribunales, quienes han dictado sentencias, en algunos casos condenando a prisión a los inculcados en tales acciones. Con esta actuación judicial se reforzó el Estado de derecho en España. Por ello, hay que rechazar la consideración de la actividad de estos grupos criminales como "medidas" adoptadas por el Gobierno o cualquier Administración o autoridad española.

Sólo los informes y documentación que manejan organizaciones del entorno abertzale, como Behatokia y el entramado de organizaciones de apoyo, recurren a la terminología de "terrorismo de Estado" o "guerra contra el terrorismo", "medidas de excepción", en su campaña de deslegitimación de España como Estado de derecho. El Gobierno español considera de gran gravedad que el Relator Especial se pudiera hacer eco de estas afirmaciones.

II. MARCO LEGAL

A. Definición de terrorismo

Un elemento importante en el informe y el análisis del Relator Especial es el referido al marco legal español, en el que aborda el concepto y la definición de terrorismo y los diversos tipos penales contemplados en el Código Penal. Y para ello el Relator parte del argumento de definir cuáles son en su opinión los "actos de auténtico carácter terrorista", que para el Relator Especial vienen definidos por la resolución del Consejo de Seguridad 1566, si bien reconoce que "el marco jurídico internacional vigente no dispone de una definición omnicomprendensiva del concepto de terrorismo". En ausencia de una definición internacional y universalmente aceptada de delito de terrorismo, el Relator examina el marco jurídico penal español en base a lo que, "en su opinión", debe de ser un delito de terrorismo, y sobre ello llega a unas conclusiones y recomendaciones, para que el marco penal se amolde a su concepción jurídica.

Con relación a qué se entiende por delito de terrorismo, cabe efectuar unas primeras observaciones tendentes a situar el marco jurídico penal español en el del derecho internacional.

Como el Relator Especial señaló en uno de sus informes, "el marco internacional de lucha contra el terrorismo, por medio de las principales convenciones contra el terrorismo y las resoluciones del Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos

Humanos, imponen obligaciones y formulan instrucciones a los Estados sobre la cuestión del terrorismo sin que exista una definición completa del término" (E/CN.4/2006/98, 26)¹.

Efectivamente, el derecho internacional deja a los Estados la facultad de recoger una definición de terrorismo en su derecho interno, aunque estableciendo limitaciones indirectas a través de las normas generales de derechos humanos, en especial, del principio de legalidad de la ley penal. Así, el derecho español ha contado con numerosas normas tanto penales como procesales, para abordar el fenómeno del terrorismo como una forma de criminalidad: los tipos penales de terrorismo se encuentran legislados en el Código Penal Español, bajo el título de los delitos contra el orden público².

En el derecho internacional contemporáneo, así como en el derecho comparado, pueden identificarse claramente dos tipos de aproximaciones relativas a la definición legal de terrorismo: una aproximación de tipo general, y una aproximación de tipo específico. Cabe destacar que estos dos tipos de aproximaciones pueden presentarse de forma conjunta y complementaria. La aproximación específica identifica como terrorismo a un cierto tipo de actividades, como el secuestro y toma de rehenes, sin pretender buscar una definición general de terrorismo *per se*, mientras que la aproximación general busca llegar a una definición general de terrorismo, mediante referencia a criterios como la intención, la motivación etc. Mientras la primera de las aproximaciones es básicamente de tipo inductivo, la segunda es básicamente de tipo deductivo. El método deductivo se caracteriza por la utilización de un elemento sustantivo amplio y un elemento general de intencionalidad de orientación política. Está dirigido a abstraer las características generales del terrorismo cubriendo un amplio espectro de conductas criminales, pero sólo bajo ciertas circunstancias (las descritas en el elemento de intencionalidad), dando como resultado un concepto autosuficiente que sea válido como definición legal de una vez y para siempre. Por su parte, el método inductivo se basa en descripciones relativamente precisas de la conducta que constituye el elemento sustantivo, omitiendo el elemento de motivación política. Este método no tiene vocación de abstracción, pero cubre un cierto tipo de conductas particulares que generarán un resultado jurídico independientemente de las motivaciones políticas³.

En la legislación española, la caracterización del delito de terrorismo viene principalmente determinada por su finalidad y no por la utilización de medios o conductas -intrínsecamente- aberrantes de criminalidad constitutivas de un tipo de comportamiento delictivo diferente al

¹ <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/87/PDF/G0516887.pdf?OpenElement>.

² Código Penal, Ley orgánica N° 10/1995, de 23 de noviembre, segunda sección del capítulo V del título XXII del libro II, artículos 571 a 580. También el artículo 55.2 de la Constitución española hace referencia al terrorismo al autorizar mediante ley orgánica la suspensión de los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La Ley orgánica N° 9/1984 de 26 de diciembre, fue derogada finalmente con la incorporación de los tipos penales de terrorismo al Código Penal.

³ Vid. BARIFFI, F., "Reflexiones en torno al concepto de terrorismo a la luz del derecho internacional contemporáneo", *Derechos y libertades* N° 19, Dykinson, Madrid, 2008.

homicidio, la extorsión, las lesiones o los daños materiales, entre otros. En otras palabras, el ordenamiento jurídico español adopta básicamente una aproximación de tipo general y deductiva de terrorismo.

La definición de terrorismo que maneja el Relator es en exceso restringida. No es una definición de terrorismo generalmente aceptada, ya que sólo se refiere a actos de terrorismo. La resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1566/2004, aprobada en la sesión de 8 de octubre de 2004 no establece una definición de delitos de terrorismo. Corresponde a la Asamblea General, no al Consejo de Seguridad, la labor legislativa internacional.

La resolución del Consejo de Seguridad 1566/04, en su párrafo dispositivo 3, "recuerda que los actos de terrorismo, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar", e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza.

En el ámbito de la Unión Europea, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, modificada por la decisión del Consejo de la Unión Europea de 23 de abril de 2008 define los delitos de terrorismo, por acumulación de todos los tipos específicos derivados de los tratados sectoriales de terrorismo, globales y regionales. En consecuencia, el acto terrorista no sólo incluye muerte, heridas graves o toma de rehenes, como afirma el Relator Especial en su informe, sino que deben incluirse, además, todos los delitos contemplados en el artículo 1.1 a) a i) de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, a saber:

- Atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte (tendrían su corolario en el artículo 572.1 del Código Penal, que sanciona al que cause la muerte de una persona);
- Atentados graves contra la integridad física de una persona (con reflejo en el artículo 572 del Código Penal, que habla de la causación de lesiones);
- Secuestro o toma de rehenes (ídem);
- Destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico (quedaría sancionada esta conducta a través del tipo contenido en el artículo 346 del Código Penal, por la remisión que realiza el artículo 571 del Código Penal);

- Apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías (tipificadas en los artículos 265 y 266 y agravadas por el artículo 574 cuando se realicen con fines militares);
- Fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas (tipificado en el artículo 573 del Código Penal);
- Liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas (tipificado en el artículo 571 del Código Penal);
- Perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas (artículo 346 del Código Penal por la remisión que realiza el artículo 571);
- Amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h) (recogido en los artículos 169 y 170 del Código Penal).

En cuanto a los fines de los actos de terrorismo, tipificados como delito en derecho internacional, la Decisión Marco define los principales elementos que contiene la resolución del Consejo de Seguridad 1566 (que proceden de la Convención Internacional para la Prevención de la Financiación del Terrorismo de 1999, en su artículo 2 a) b)).

El Relator Especial sólo se refiere a la creación de un estado de pánico, intimidando a la población u obligando al Gobierno o a una organización internacional a emprender o a no emprender una acción. Deja fuera la desestabilización de las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional, que sí recoge la Decisión Marco.

La legislación española sobre terrorismo se recoge en el Código Penal de 1995. El Tribunal Supremo ha ido completando y desarrollando sus preceptos y adaptándolos a la realidad social. En este sentido, la sentencia de 19 de enero de 2007, relativa a las entidades Jarrai, Haika y Segi (sumario Nº 18/98), constituye el más reciente desarrollo de la jurisprudencia en la materia.

En su sentencia, el Tribunal Supremo aplica escrupulosamente la legislación internacional y, para ello, examina los 13 convenios parciales sobre terrorismo de las Naciones Unidas, así como los convenios del Consejo de Europa y la normativa de la Unión Europea; igualmente, hace un estudio de derecho comparado, con la legislación de Francia, Alemania, los Países Bajos, Austria, el Reino Unido, el Canadá y los Estados Unidos; por último, examina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo concluye que la configuración de una acción como terrorista viene determinada por "el carácter reiterado de forma regular de las acciones violentas capaces de crear en la población la situación de alarma e inseguridad, así como la finalidad perseguida". Este es el concepto de terrorismo vigente en España, que complementa los distintos tipos delictivos contenidos en la legislación penal española, concepto completamente conforme con la legalidad internacional.

Buena prueba del carácter escrupuloso con el que se aplican estos conceptos por los tribunales españoles (Audiencia Nacional, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional), la constituyen las absoluciones que se han producido en casos de enorme trascendencia social como el 11-M (sentencia del Tribunal Supremo Nº 503/2008, de 17 de julio) o la operación Nova (sentencia del Tribunal Supremo Nº 618/2008, de 7 de octubre), y la absolución de algunos de los implicados como no pertenecientes a banda terrorista, un tema extremadamente sensible para la opinión pública en España.

En julio de 2008 el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia que ha puesto fin, en última instancia, al enjuiciamiento de los atentados producidos en Madrid el 11 de marzo de 2004. Debe recordarse al Relator que estos crímenes han sido el mayor atentado terrorista padecido por España en toda su historia, por lo que conviene extenderse brevemente con ellos. Es muy importante que el Relator recuerde que el Tribunal Supremo, en esa sentencia ha invocado expresamente el derecho internacional (particularmente, los instrumentos de las Naciones Unidas) para definir el concepto de acto terrorista, tal y como ya lo hizo en la sentencia arriba mencionada Nº 50/2007, de 19 de enero, relativa al terrorismo de ETA.

El Tribunal Supremo parte de que "para afirmar la existencia de una banda armada, grupo u organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas acerca de una religión, un sistema político o una forma de entender la vida", sino que "es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndolas en sus fines, han decidido imponerlas a los demás mediante medios violentos, como ya se ha dicho, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y aterrorizar a la población".

El Relator Especial no debe obviar, a juicio del Gobierno español, esta jurisprudencia que emana del máximo órgano jurisdiccional, que interpreta y aplica las disposiciones del Código Penal en materia de terrorismo, como base inexcusable para comprender el marco de justicia penal en la lucha contra el terrorismo.

B. Definición de delitos relacionados con terrorismo

Artículo 574 del Código Penal

"Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior."

El Relator expresa reservas acerca del artículo 574 por "no satisfacer plenamente el requisito de legalidad consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966"⁴, añadiendo que, "la falta de precisión en la redacción de este artículo entraña

⁴ "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

riesgos de aplicarla a delitos que no conlleven el elemento intencional de causar la muerte o lesiones corporales graves". A la vista de las explicaciones que siguen, el Gobierno español considera que se trata de unas apreciaciones que *distan de estar acorde con la práctica legislativa y jurisprudencial*.

En primer lugar, el Relator critica la indeterminación del artículo 574 del Código Penal al referirse a la comisión terrorista de "cualquier otro delito" (párrs. 8 y 53 a)). En su opinión, la falta de precisión de esos "otros" delitos entraña el riesgo de que el precepto se aplique ante delitos que no conllevan el elemento intencional de causar muerte o lesiones graves, a los que debería restringirse la aplicación del artículo 574 del Código Penal.

La observación del Relator Especial parte de un concepto de terrorismo distinto del contenido en nuestra legislación penal. Los delitos de terrorismo no tienen por qué limitarse exclusivamente a atentados contra la vida o la integridad física de las personas, que son los únicos que parece identificar con el "auténtico" terrorismo (párr. 6), sin que ningún elemento del derecho de las Naciones Unidas permita alcanzar tal conclusión. Así, por ejemplo, se incriminan como terrorismo la comisión de detenciones ilegales, amenazas o de coacciones (artículo 572.1.3 del Código Penal), o la comisión de delitos patrimoniales para financiar a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (artículo 575 del Código Penal).

Es verdad, no obstante, que la mención del artículo 574 del Código Penal a "cualquier otra infracción" penal (tanto "delitos" como "faltas"), debe ser objeto de una interpretación lógica, en el sentido de que, por un lado, deben excluirse las infracciones concretas a que se refieren los restantes delitos de terrorismo y, por otro, la llamada a "cualquier otra infracción" lo es a las que son compatibles con las finalidades características de los delitos de terrorismo; no a las que no guardan con el terrorismo la más remota relación.

Por eso, en la práctica, la jurisprudencia únicamente aplica el delito del artículo 574 del Código Penal en relación a los delitos de daños (arts. 263 a 267); tenencia ilícita de armas y municiones (arts. 563 y 564)⁵; falsedades documentales (arts. 390 a 395); robo y hurto de uso de vehículos (arts. 237 a 244), frecuentemente empleados en atentados terroristas.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional."

⁵ Artículo 563 del Código Penal: "La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentarias". Artículo 564 del Código Penal: "1. La tenencia de armas reglamentarias de armas, careciendo de las licencias o permisos necesarios... 2.1ª Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados. 2ª Que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español. 3ª Que hayan sido modificadas, alterando sus características originales".

En definitiva, contrariamente a lo que sostiene el Relator, el Código Penal es compatible con el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que respeta el principio de tipicidad y los delitos de terrorismo no tienen porque limitarse exclusivamente a atentados contra la vida o la integridad física de las personas.

El artículo 574 del Código Penal contiene simplemente una circunstancia agravante aplicable a cualquier infracción penal cometida con fines terroristas, no un tipo penal autónomo. Ni la infracción puede considerarse indeterminada o no tipificada, pues está comprendida en otro precepto del Código Penal, aunque no se incluya en el capítulo concreto dedicado a los actos de terrorismo; ni la intencionalidad avoca al tipo a la inconcreción, precisamente por quedar acotada en el artículo 571 del Código Penal (finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública), respecto del que el Relator ha afirmado en el párrafo inmediatamente anterior de su informe que "refleja una comprensión adecuada del terrorismo".

En relación con la finalidad de originar muerte o daños corporales graves: La consideración de que esta intención es esencial a la calificación de un delito como terrorista está desmentida por la propia Decisión Marco de 13 de junio de 2002 (véase letra A del apartado 5 anterior). Además, según la tesis sostenida por el informe del Relator en este punto, ni siquiera el tipo contenido en el artículo 571 del Código Penal (respecto del que el Relator ha afirmado en el punto inmediatamente anterior que contiene una comprensión adecuada del terrorismo) podría considerarse terrorismo, puesto que contempla delitos de estragos o incendios, que no tienen por qué conllevar la intencionalidad de causar muerte o daños corporales. Por otra parte, también en la definición de terrorismo que plasma en el párrafo 7 del informe se refiere a toma de rehenes, sin considerar la muerte o los daños corporales como inherentes al concepto de terrorismo.

Artículo 576 del Código Penal

Colaboración con banda armada

El Relator Especial califica de vaga la disposición relativa a la colaboración y a la vista de las críticas vertidas por sus interlocutores contra la tendencia de la Audiencia Nacional de ir ampliando el ámbito de aplicación práctica de las disposiciones relativas a los delitos de terrorismo; al Relator Especial le preocupa el riesgo que se corre de que el vagamente definido "delito de colaboración" se amplíe de manera que alcance a comportamientos que no guarden relación con ningún tipo de actividad violenta.

De nuevo el Relator Especial recurre a valoraciones a título personal, que resultan contradictorias, como se expone a continuación, con la práctica internacional establecida en Convenios internacionales, y que parecen basarse en críticas -no definidas- de interlocutores -no identificados- sobre lo que parece extenderse a la totalidad del marco legal y a la actuación, calificada de "tendencia" de la Audiencia Nacional.

El tipo del artículo 576 no encierra vulneración alguna del PIDCP, el Relator no lo concreta, ni argumenta o explica en qué consisten sus reticencias. Simplemente siembra la duda sobre temores -no sustentados en datos reales- de eventual extensión a conductas no relacionadas con actividad violenta. Esta relación con actividad violenta es un término sobradamente explorado tras varias décadas de lucha contra el terrorismo: seguimiento de personas, fijación de

objetivos, elaboración de itinerarios, comprobación de patrimonios, preparación de huidas, refugio de asesinos, apoyo logístico, financiación de terrorismo,... son actividades contempladas como actos de terrorismo en las sucesivas resoluciones del Consejo de Seguridad, frente a las que los Estados deben adoptar medidas de prevención y de sanción.

En este sentido, la comunidad internacional ha reconocido recientemente la necesidad de luchar categóricamente con la financiación del terrorismo, y no parece que la financiación tenga una relación necesariamente directa con la violencia. La Convención de Nueva York de 1999 relativa a la financiación del terrorismo⁶, constituye el único instrumento de carácter internacional vigente que se aplica de forma transversal al fenómeno terrorista. La estructura básica del delito de financiación del terrorismo presenta un primer elemento "lícito" -es decir la financiación-, pero que en conexión con un segundo elemento "ilícito" -es decir un acto, o actividad terrorista-, convierte ese primer acto también en una conducta delictiva⁷. Esta misma estructura es la que utiliza el sistema español.

El Relator Especial cita de modo incompleto y sesgado la sentencia N° 73 de la Asamblea General de 19 de diciembre de 2007, que en su tenor literal caracterizó la colaboración como "conductas que implican participación en actividades de la organización terrorista, pero sin estar subordinadas al principio de accesoriedad" y el tipo del artículo 576 del Código Penal como "un tipo residual, y por ello, sólo se aplica en aquellos supuestos en que los hechos enjuiciados no constituyan una figura punible de mayor entidad". Sin embargo omite que el eje del razonamiento de la sentencia en su definición es que "la esencia del delito de COLABORACIÓN con organización terrorista reside en poner a disposición de dicha organización, conociendo sus métodos criminales, medios de transportes, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la organización obtendría más difícilmente sin la ayuda externa, prestada por quienes sin pertenecer a ella, le aportan su COLABORACIÓN voluntaria".

Se recuerda al Relator Especial que esta sentencia está recurrida en casación ante el Tribunal Supremo.

Artículo 577 del Código Penal

Terrorismo callejero

El Relator Especial afirma que "Como se le dijo que muchos jóvenes que participan en la *kale borroka* no apoyan en modo alguno los actos de ETA y que esa violencia se dirige contra objetos físicos, y no personas, al Relator Especial le preocupa que el establecimiento de un vínculo general entre la *kale borroka* y el terrorismo pueda tener un efecto contraproducente en la lucha contra éste último.

⁶ Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, firmado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, International Legal Materials, N° 39, 2000, p. 270.

⁷ Vid. BARIFFI, F., "Reflexiones en torno al concepto de terrorismo a la luz del derecho internacional contemporáneo", *cit.*

La imposición de severas condenas de hasta diez años de prisión, incluso a menores, podría desembocar en una escalada de la violencia y empujar a algunas personas hacia las filas de ETA".

El Gobierno español considera que esta afirmación es manifiestamente errónea, presenta una visión parcial, distorsionada y alejada de la realidad, e incurre en valoraciones personales, sobre supuestas fuentes no identificadas", por los motivos que a continuación se expresan.

El Relator Especial parte de la interpretación de que el artículo 577 sólo sería aplicable a los actos de terrorismo urbano practicados en el País Vasco, de modo que si son cometidos en otra Comunidad Autónoma, serían calificados como actos de vandalismo. Esta interpretación carece de todo fundamento y no se ajusta a la realidad ni a la legislación española. El artículo 577 no contiene restricciones geográficas, y se aplica cuando los actos de vandalismo son realizados con la finalidad que establece el propio artículo: subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública o atemorizar a los habitantes de una población, colectivo social, político o profesional. De igual manera el artículo 577 no se aplica contra actos vandálicos que no persigan esa finalidad aunque se lleven a cabo en el País Vasco.

Una interpretación como la que realiza el Relator Especial sólo se puede calificar de errónea, y alejada de la realidad, como han probado las investigaciones policiales y judiciales: en el País Vasco, estos actos forman parte de una estrategia de creación conjunta y coordinada de un estado de terror y amenaza permanente contra la población que no comparte los fines de ETA. La violencia callejera en el País Vasco no es equiparable a la que pueda producirse fuera del entorno de ETA: Utiliza a menores de edad para evitar la aplicación más severa del Código Penal; se atacan objetivos concretos (sucursales bancarias, establecimientos de empresas de capital español o francés, sedes de partidos políticos, viviendas y negocios de personas concretas, señaladas y amenazadas o sometidas a la extorsión, medios de transporte, obras públicas, etc.), para mantener un estado constante de tensión, amenaza y terror, frente a quienes no comparten sus fines, y frente al Estado español.

También hay que añadir que el propio artículo 577 del Código Penal requiere la comisión de ciertos delitos comunes (homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150 del Código Penal, detenciones ilegales, secuestros amenazas o coacciones contra las personas, delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560 del Código Penal, tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes), por lo que desde un punto de vista formal el artículo 577 del Código Penal cumple con los requisitos esenciales de una definición de terrorismo según lo señalado por el propio Relator Especial, en el párrafo 6 de su informe, sobre la base de la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La tipificación de estos delitos es una opción de política criminal legítimamente adoptada por el legislador que ha dado fructíferos resultados en la lucha contra el terrorismo callejero. Las afirmaciones sobre un posible efecto contraproducente carecen de apoyo estadístico o argumental, aparte de concernir a una materia ajena a la competencia y funciones del Relator. La afirmación del informe es errónea.

Artículo 578 del Código Penal

Apología del Terrorismo

"A pesar de las seguridades ofrecidas por las autoridades judiciales de que esta disposición ha de interpretarse de forma muy estricta y requiere la comisión de actos, no de carácter simbólico, sino concreto y público, el Relator Especial opina que la amplitud del término enaltecimiento no debe utilizarse para restringir la libertad de expresión...".

El Gobierno español considera, en primer lugar, que el Relator Especial está haciendo un juicio de valor sobre la actuación del poder judicial. El Relator Especial parece desconocer u obviar la naturaleza del delito en el Código Penal, y la jurisprudencia que, de forma extraordinariamente restrictiva, sustenta su práctica judicial.

Dispone el artículo 578 del Código Penal: "El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código".

Considera el Relator Especial en el párrafo 11, refiriéndose al tipo delictivo contemplado en el artículo 578 del Código Penal, que toda criminalización relativa a la incitación al terrorismo debería incluir los requisitos de intento de incitar a cometer un delito de terrorismo, así como la existencia del riesgo real de que tal delito pueda ser cometido a resultas de ello. Confunde, a nuestro juicio, la inducción para cometer un delito, prevista como forma de autoría en el artículo 28 a) del Código Penal, con la comisión como responsable criminal de un delito de apología del terrorismo.

El delito de apología del terrorismo se introduce en el artículo 578 del Código Penal por el artículo 1.9 de la Ley orgánica N° 7/2000, de 12 de diciembre como un tipo autónomo: quien comete apología, no está "incitando" a nadie a cometer un delito, como afirma el informe, sino que está siendo autor de un delito autónomo y diferenciado de apología del terrorismo. El bien jurídico protegido por la tipificación del delito de apología justifica la existencia del delito y no se confunde con el resto de bienes protegidos por los artículos 571 a 577 del Código Penal, o por cualquier otro precepto del Código Penal. Lo expresa con toda nitidez la exposición de motivos de la Ley orgánica N° 7/2000, que reza:

"No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal".

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la adecuación del tipo acogido por el artículo 578 del Código Penal al principio de legalidad penal contemplado en el artículo 25 de la CE en el auto de 9 de enero de 2008.

En consecuencia, el Gobierno español no puede compartir las conclusiones a las que llega el Relator. Primero, porque todo acto de alabanza al delito cometido y a sus autores, cuando es realizado ante una concurrencia de personas o con publicidad como exige el precepto, encierra en sí mismo un riesgo de imitación de las conductas que están siendo alabadas. Y, segundo, porque no es justo ni lógico obligar a las víctimas del terrorismo a estar y pasar por las alabanzas públicas de los atentados que les han convertido trágicamente en víctimas. Ello contribuiría a una grave lesión del derecho a su dignidad como víctimas.

Baste recordar el artículo 10.1 de la Constitución española: "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social."

C. Libertad de expresión, asociación y derecho a la participación política

Artículos 515 y 516

Definición de organización terrorista y pertenencia a ella

El Relator Especial pone de manifiesto, debidamente, la compleja naturaleza de la situación del terrorismo en España, y significativamente en lo referente a la banda terrorista ETA, en la que reconoce, que junto a su "Frente Militar", ésta tiene capacidad de crear e instrumentalizar un variado número de asociaciones y organizaciones no armadas y no vinculadas directamente con la actividad criminal.

Esta es, efectivamente, la línea argumental de la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en concreto de la sentencia Nº 73 de la Audiencia Nacional que cita el Relator Especial.

Como ya se mencionó en las observaciones referente al delito de colaboración con banda armada, la sentencia Nº 73 se refiere a asociaciones vinculadas con ETA, y respecto a ellas declaró que "ni KAS, ni EKIN, ni XAKI, constituyen una organización armada, estas carecen de armas, pues su utilización no constituía su cometido, sino el del brazo armado de ETA, *pero dichas estructuras participan de lleno en la unidad organizativa y estructural de la organización terrorista ETA*, en la que su Frente Militar, pone los elementos característicos del empleo de armas, explosivos o sustancias asfixiantes a fin de crear las condiciones sociales y políticas de la que se sirvan las otras estructuras constitutivas del Frente Mediático, del Frente de Masas y del Frente Institucional de ETA, para que, actuando todos ellos de consuno, mediante lo que la organización terrorista titula "acumulación de fuerzas", lograr conseguir la negociación con el Gobierno Central de España, "bajo máximos", obteniendo la independencia de Euskal Herria, bajo los parámetros de la imposición por la fuerza del socialismo y la euskaldunización".

Con todo, y pese a la autoridad de las decisiones judiciales, basadas en hechos probados, resultado de largas investigaciones policiales y judiciales, el Relator Especial parece mantener reticencias a las restricciones al derecho de asociación que implica la tipificación del delito de

pertenencia a banda armada. No es cierto que en el ordenamiento jurídico español no se defina con claridad y nitidez el concepto de asociación ilícita. Lo hace el artículo 515 del Código Penal, desarrollando la posibilidad que le brinda el artículo 22.2 del PIDCP de restringir el derecho de asociación por motivos de seguridad nacional, seguridad pública o de orden público; y de conformidad con la previsión de ilicitud de las asociaciones que utilicen medios o persigan fines tipificados como delitos que prevé el artículo 22.2 de la Constitución.

El tipo penal del artículo 515 está previsto en norma con rango de ley orgánica, respeta y se ampara en los preceptos constitucionales, es proporcional y eficaz para los fines que persigue.

Para completar la información parcial de la que hace uso el Relator Especial, conviene recordar que existe una abundante jurisprudencia sobre este asunto. Por ejemplo, por auto del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional de fecha 19 de diciembre de 2001, se declaró la ilicitud de las actividades desarrolladas por Gestoras pro Amnistía como parte integrante de la organización terrorista ETA-KAS-EKIN. La sentencia de la Audiencia Nacional N° 39/2008, de 15 de septiembre, ha declarado ilícita y en consecuencia ha disuelto "Gestoras pro Amnistía", condenando a varios de sus dirigentes como autores de un delito de integración en organización terrorista. Es sumamente expresivo el hecho probado tercero de esta resolución, donde la Asamblea General argumenta: "Desde el exterior de las prisiones, y tanto para los reclusos en prisión como, en situaciones distintas ubicados en el extranjero, pero todos de las filas de ETA o el terrorismo que practica, es Gestoras Pro-Amnistía la que ha de desarrollar la estrategia ordenada por ETA y siempre para mantener la cohesión y el ideario preconizado por la misma".

Así, le incumbe convocar jornadas de lucha, sea a favor de los presos, sea en homenaje a los excarcelados o fallecidos cuando se disponían a cometer un atentado, a la par que mediante conferencias, ruedas de prensa, publicaciones o *dossieres*, se encarga de transmitir un mensaje inveraz y distorsionador de la realidad de ese colectivo.

Por esa vía, hace llegar a la población, en aras de lograr la permanencia y nuevos adeptos, ese mensaje, hasta presentarlo ante instituciones y organismos nacionales e internacionales en el afán de trasladar una imagen represiva de la actuación de los poderes de España y Francia para lograr, junto al mantenimiento y adhesiones al objetivo político, el desacreditar a sendos Estados y obtener respaldo al planteamiento, en el que se oculta al artífice, para que, no sólo se cuestione a uno y otro, sino que terminen siendo aporte instigador para doblegarlos.

ETA, desde la lucha armada, lleva a efecto la de mayor intensidad y, paralelamente, se acompasa entre otras con la dinámica expuesta. Esta dinámica que venía desplegando Gestoras Pro Amnistía, le fue encomendada por ETA al menos desde septiembre de 1995, y así lo hizo saber en su boletín interno de esa fecha.

Se declara probado en la sentencia (hecho cuarto), que Gestoras pro Amnistía asume la campaña de expulsión de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del País Vasco, llevando a cabo movilizaciones, intervenciones públicas y adopción de medidas de presión a esos cuerpos, dictando bandos en los municipios en que gobiernan partidos de la órbita de ETA para conseguir el corte de agua y luz de los edificios en que residen, boicoteando a las empresas que les suministran servicios y difundiendo campañas de localización de estos efectivos.

Asimismo, tal y como declara probada esta sentencia (hecho quinto), mientras ETA, en su facción armada, tiene como objetivo a todo aquel que obstaculice o impida el proyecto político soberanista, le corresponde a Gestoras Pro Amnistía señalar públicamente, aunque en términos figuradamente políticos, a toda persona, grupo, organización y partido político a los que les hace responsables del marco que no logran alcanzar.

Finalmente, hay que recordar que la jurisprudencia española también se ha pronunciado respecto a organizaciones terroristas internacionales, en las citadas sentencias del Tribunal Supremo: caso *11 M* (sentencia N° 503/2008, de 17 de julio) y caso *Nova* (sentencia N° 618/2008, de 7 de octubre), en las que, como se ha indicado anteriormente, el Tribunal aplica de manera escrupulosa y restrictiva el criterio de organización terrorista y el delito de pertenencia a organización terrorista. El Tribunal, como se ha indicado, ha llegado a absolver a acusados de pertenencia a organización terrorista, sobre la base de dichos criterios restrictivos de aplicación de la legislación española vigente.

Ley orgánica N° 6/2002. Ley de partidos políticos

El Relator entra a examinar la Ley orgánica N° 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, al hilo de una alusión a los procesos de ilegalización, para señalar su preocupación por el hecho de que la formulación amplia, en su opinión, del artículo 9.2 de la ley pudiese llegar a alcanzar a cualquier partido cuyos fines políticos coincidiesen con aquellos de ETA, aunque fuera a través de medios pacíficos. Y en base a esta asunción realiza una serie de recomendaciones: a) el cumplimiento escrupuloso de las condiciones requeridas para restringir la libertad de asociación y la libertad de expresión, que en todo caso deben respetar la ley y los principios de necesidad y de proporcionalidad; b) la eliminación de la vaguedad de las normas que se incluyen en la ley y que, de acuerdo con la opinión del Relator, permitirían ilegalizar a Partidos políticos que, compartiendo los objetivos políticos de los terroristas, no emplean métodos violentos; c) la garantía escrupulosa de las salvaguardias procedimentales en aquellos casos en los que se restrinja el derecho a participar en las elecciones (sufragio activo).

Al respecto, proceden varias aclaraciones: el artículo 9.2 de la ley orgánica de partidos políticos, al que se refiere de manera expresa el Relator, hace referencia a la alteración de la paz política, al clima de terror, con lo cual hay escaso fundamento para trasladar la previsión de ese artículo a una actuación pacífica. En efecto, los medios pacíficos son incompatibles con el sometimiento a un clima de terror o con la alteración de la paz pública. Ciertamente, la observación que el Relator hace respecto de la letra c) del artículo 9.2 de la Ley orgánica de partidos políticos, está descontextualizada.

El Relator Especial cita sólo sentencias del Tribunal Supremo, olvidando que en esta materia de relevancia constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es un punto de referencia obligado. Y así, el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 48/2003, de 12 de marzo acotó los criterios que han de gobernar la interpretación del artículo 9.2 de la LOPP: 1. Necesidad de interpretación sistemática del número 2 y número 3 del artículo 9 de la LOPP; 2. Gravedad y reiteración de las conductas; 3. Respeto a la doctrina contenida en dicha Sentencia sobre algunos apartados del artículo 9.3 de la LOPP; y 4. Prueba de las conductas. Sin ánimo de análisis exhaustivo de dicha sentencia, baste a los efectos de disipar los temores manifestados por el Relator en su informe, señalar que las conductas mencionadas en el artículo 9.2 c) han de producirse de modo reiterado y grave, y además han de ser cumplidamente

probadas ante un tribunal independiente, el pleno reducido del Tribunal Supremo (Sala del artículo 61), que actúa, exclusivamente, con sometimiento al ordenamiento jurídico.

Tal y como con toda nitidez expone la STS (Sala especial del artículo 61 de la LOPJ) de 22 de septiembre de 2008, FJ octavo: Nuestra ley, ya lo hemos dicho, no liga la posible ilegalización de un partido a la defensa de determinadas ideas, cualesquiera que éstas sean. Los supuestos determinantes de la ilegalización de un partido no tienen que ver con los postulados ideológicos que ese partido defiende sino con las conductas que lleva a cabo para defenderlas, si estas conductas significan el respaldo a un grupo terrorista o la colaboración sistemática de organizaciones que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

Más aún, la Ley orgánica Nº 6/2002 de partidos políticos comparte plenamente los criterios del Reglamento Nº 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativo al Estatuto y financiación de los partidos políticos a escala europea. El considerando 4 de dicho reglamento señala que "para poder determinar qué es un partido político a escala europea es importante establecer determinadas condiciones. En particular, es necesario que los partidos políticos a escala europea respeten los principios en que se basa la Unión Europea, que se recogen en los tratados y que han sido reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea". Por su parte, el artículo 3 c) del reglamento determina que un partido político a escala europea deberá cumplir la siguiente condición: "respetar, en particular en su programa y en sus actividades, los principios en los que se basa la Unión Europea: la libertad, la democracia, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como el Estado de derecho". Ninguna de las formaciones ilegalizadas por resoluciones judiciales en España cumplían, como se desprende de los hechos probados, dicha condición.

En efecto, los términos idóneos en los que ha de discurrir el debate en torno a la ilegalización de partidos políticos exigen la atención no a los fines políticos del partido en cuestión (que pueden ser cualesquiera y, por supuesto, fines independentistas de una parte del territorio español -de hecho, en España participan en las instituciones e incluso en el Gobierno partidos independentistas en diversas comunidades autónomas-), sino a los medios o, en el lenguaje del Reglamento de la UE, actividades empleadas para la consecución de estos fines, que en el caso de ETA-Batasuna no son otros que el aprovechamiento de las libertades democráticas para destruir el sistema democrático e imponer por la fuerza un sistema antagónico. Los partidos políticos del entorno de ETA utilizan las subvenciones públicas para financiar campañas terroristas, sus miembros utilizan su condición de electos para acceder a los datos del censo electoral y fijar objetivos de sus acciones terroristas, acosan a los electos del resto de partidos políticos democráticos, incluso con envío de cartas a sus domicilios amenazándoles si acuden a desempeñar sus funciones representativas, hasta el punto de que, por ejemplo, el Ayuntamiento de Ondárroa no pudo llegar a constituirse en 2008 por incomparecencia de sus concejales, y utilizan sus cargos para ejercer una labor continua de asedio a las víctimas y enaltecimiento y alabanza de los criminales de ETA.

Los temores del Relator se contradicen flagrantemente con la realidad: La prueba más contundente de que la Ley orgánica Nº 6/2002 de partidos políticos no persigue ideas o propósitos políticos es que en Cataluña o Galicia y en el propio País Vasco y en Navarra, partidos políticos que sostienen postulados abiertamente contrarios a la unidad de España, por medios pacíficos y democráticos, no sólo actúan con pleno ejercicio de derechos constitucionales

y con pleno amparo del ordenamiento jurídico, sino que ejercen incluso tareas de Gobierno en esas comunidades autónomas y en algunos municipios. Lo que persigue la ley orgánica, tal y como cumplida y pormenorizadamente se le expuso al Relator en su visita al Ministerio de Justicia, es evitar que, a través de una apariencia de partidos políticos, las instituciones democráticas sean utilizadas fraudulentamente como cauce de financiación, apoyo y medio para la consecución, a través de la violencia, de fines diametralmente contrarios a los que justifican su existencia: la instauración de un estado de terror con la aniquilación de los derechos fundamentales, de los derechos más elementales de quienes no piensan como ellos que deben optar entre el sometimiento o el exilio.

Por último, el Relator Especial parece desconocer el fundamento que sustenta la Constitución española y garantiza el marco democrático de convivencia: el artículo 1 de la vigente Constitución proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico "la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político" y al artículo 6 de la Constitución que regula los partidos políticos como "expresión del pluralismo político, que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y que son un instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley". Preceptos que constituyen la base jurídica de la ley orgánica a la que se refiere el Relator Especial.

D. Régimen de incomunicación

El artículo 520 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal prevé la posibilidad de acordar la incomunicación de una persona detenida integrante de bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes.

Dado que son varias las cuestiones que precisan matización en los comentarios que al régimen de incomunicación se hacen en el párrafo 15 del informe, y en aras de una mayor claridad expositiva, los sistematizaremos del siguiente modo.

La duración de la detención no puede extenderse más de 72 horas hasta que el detenido sea puesto a disposición judicial, prorrogables, hasta un máximo de 48 horas más, cuando así lo exija la investigación. Así lo establece la Constitución española que en el artículo 17 fija el marco regulador en sus párrafos 2, 3 y 4.

Como bien afirma el Relator Especial en este capítulo y capítulos posteriores, la legislación española ha rodeado esta figura de numerosas garantías, legales y políticas, dentro de una política de tolerancia cero frente a prácticas de torturas o malos tratos, plenamente coherente con sus obligaciones constitucionales e internacionales.

Por ello es preciso recordar que la primera salvaguardia en la detención viene marcada por la Constitución en su artículo 17.3, al establecer que "toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata de sus derechos... se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las condiciones que fije la ley". La Ley de enjuiciamiento criminal ha desarrollado esos derechos del detenido, el régimen de incomunicación y el proceso de salvaguardias judiciales, no políticas.

Con todo, el Relator expresa su impresión de que la mera existencia de esta figura ofrece la posibilidad de la comisión de actos de tortura o malos tratos. Pero el Relator no cita un solo caso de torturas declaradas probadas por sentencia firme, ignorando que la denuncia por torturas es una constante entre los terroristas detenidos, incluso en períodos de ingresos hospitalarios.

La incomunicación tiene una finalidad legítima, eficaz, proporcionada y justificada, en interés de la justicia, como es evitar la reorganización de actividades de los comandos desestructurados, destrucción de pruebas, transmisión de consignas y salvaguarda de la confidencialidad de datos que podrían afectar al éxito de las operaciones policiales. Las especialidades procesales en la lucha antiterrorista son habituales en los países de nuestro entorno, así en el Reino Unido, en el derecho alemán y de forma más reciente en el derecho belga. Incluso las excepciones y particularidades no se refieren tan sólo a esta forma de delincuencia, sino que se extienden a otros delitos graves, en especial, en materia de lucha contra la delincuencia organizada (buen ejemplo es la llamada Ley Perben en Francia).

Sorprende la ausencia de sustento jurídico a las dudas sembradas por el informe cuando el TEDH ya ha respaldado con sólidos argumentos el sistema de incomunicación diseñado por el artículo 520 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal. La Decisión del TEDH de 21 de mayo de 1997 argumenta: En efecto, aunque el artículo 6.3 c) (del CEDH) reconozca al acusado el derecho "a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor", no precisa las condiciones de ejercicio. De esta manera, deja que los Estados Contratantes elijan los medios propios que permitan a su sistema judicial garantizarlo; la tarea del Tribunal consiste en constatar si la vía que han elegido es conforme a las exigencias de un proceso justo (sentencia *Quaranta* previamente citada, serie A Nº 205, pág. 16, ap. 30). Al respecto, no se debe olvidar que el Convenio tiene como finalidad "proteger los derechos no teóricos e ilusorios, sino concretos y efectivos", y que la asignación de un abogado no asegura por sí mismo la efectividad de la asistencia que pueda procurar al acusado (sentencia *Artico c. Italia* previamente citada, pág. 16, ap. 33).

El Tribunal señala que una legislación nacional puede provocar en la actitud de un acusado en la fase inicial de los interrogatorios de la policía consecuencias determinantes para las perspectivas de la defensa en cualquier proceso penal posterior. En dicho caso, el artículo 6 exige normalmente que el acusado pueda beneficiarse de la asistencia de un abogado al principio de los interrogatorios de la policía. Sin embargo, este derecho, que el Convenio no enuncia expresamente, puede estar sometido a restricciones por razones válidas. Se trata de saber en cada caso si, a la luz del conjunto del proceso, la restricción ha privado al acusado de un proceso justo (Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, sentencia *John Murray c. Reino Unido* de 8 febrero 1996 [TEDH 1996, 7], Repertorio 1996, ap. 63).

El régimen de la detención incomunicada en España no prevé una mayor restricción de derechos que la establecida en la legislación de otros países de la Unión Europea, tanto en su fase policial como judicial. Es más, en algunos casos nuestro sistema es menos gravoso.

Así, en Francia, el juez de instrucción está facultado para no autorizar visitas al preso preventivo durante un plazo que puede llegar hasta cuatro años. En el caso alemán, la prisión incomunicada puede prolongarse durante todo el tiempo de la estancia en prisión, ya que la ley no establece límite para la duración de la incomunicación. Por el contrario, cabe señalar que, en España, la prisión preventiva incomunicada no puede en ningún caso ser superior a ocho días.

Si acudimos a la legislación del Reino Unido, observamos que la incomunicación se acuerda por un responsable policial (con rango de superintendente o superior), lo que resulta impensable en el sistema de garantías constitucionales español, en el que tanto la decisión como el control y seguimiento de esta medida corresponde siempre y desde el primer momento de la detención a la autoridad judicial. Además, el derecho británico permite al funcionario policial competente no informar al juez de la incomunicación de un detenido hasta pasadas 48 horas desde la detención, cuando en el caso español la incomunicación debe solicitarse inmediatamente a la autoridad judicial, que la confirmará o no en el plazo de 24 horas. Por último, cabe señalar que en el Reino Unido el plazo máximo de detención policial es de 28 días, mientras que en España el plazo máximo es de 5 días.

En resumen, se pueden extraer varias conclusiones útiles para matizar el informe del Relator:

1. La Constitución española establece como un derecho fundamental la asistencia letrada, en los términos del Pacto. El TEDH reconoce que los Estados pueden establecer restricciones válidas al derecho a la asistencia letrada. El artículo 520 garantiza el derecho a la asistencia letrada, pero limita la libertad de elección de abogado, precisamente con un fin legítimo y eficaz: impedir que los letrados del entorno de ETA tengan acceso a la investigación en un momento crucial y especialmente sensible para su éxito.
2. El TEDH utiliza el criterio del sometimiento a un proceso justo a la luz del conjunto del proceso, para concluir que el sistema español no vulnera el artículo 6 del CEDH. Conviene en este punto resaltar que la incomunicación está prevista en una norma con rango de ley orgánica, se acuerda por resolución judicial motivada y no afecta al resto de los derechos reconocidos a los detenidos en el artículo 520 de la LECr, entre ellos, el derecho a ser atendido por un médico.

El Gobierno español seguirá ahondando en este punto en el capítulo que el Relator Especial dedica a la incomunicación en el marco de la prohibición de Tortura y malos tratos.

E. Jurisdicción de la Audiencia Nacional y doble instancia

"El Relator Especial, aunque tiene conocimiento de un fallo pronunciado en 1988 por el TEDH en el que caracteriza a la Asamblea Nacional como un tribunal ordinario, considera problemático que un único tribunal central especializado tenga competencia exclusiva en la aplicación e interpretación de los delitos de terrorismo, cuyo ámbito se ha hecho problemáticamente amplio, de lo que da fé el ejemplo de la *kale borroka*."

El Relator especial considera problemática la existencia de esta instancia jurisdiccional ordinaria, la Audiencia Nacional, en su competencia exclusiva para juzgar delitos de terrorismo. A este respecto se imponen dos precisiones: en primer lugar el carácter ordinario de esta instancia judicial ha sido confirmado por el TEDH en su sentencia de 16 de diciembre de 1988 a la que se refiere el Relator Especial, con lo cual confirma su pleno cumplimiento con el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello no se entiende bien la petición del Relator al Gobierno español de extender la jurisdicción sobre los delitos de terrorismo a los tribunales ordinarios. Ante este razonamiento caben dos interpretaciones: o bien el Relator

articula una crítica a la jurisprudencia del TEDH -crítica que si bien es legítima no es objeto de este informe ni de su mandato-, o el Relator incurre en contradicciones palmarias.

En segundo lugar, la Audiencia Nacional asume competencias en una pluralidad de temas, de naturaleza criminal, social o contenciosoadministrativo. Conforme a datos de la Presidencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, durante el año 2007 de dictaron 283 sentencias, de las cuales 77 eran de terrorismo (27%). Es por tanto mayoritaria la competencia penal en las otras materias (drogas, delincuencia económica, etc).

La centralización del enjuiciamiento criminal de los delitos de terrorismo en un solo órgano jurisdiccional es una opción de política penal legítimamente adoptada por el legislador español que no corresponde al estudio y análisis del Relator Especial y que no afecta en nada al pleno ejercicio de los derechos fundamentales; prueba de ello es, como ya se ha mencionado, que el informe no concreta qué derechos podrían, eventualmente, resultar afectados.

Por otra parte, el Relator muestra sus reservas ante el sistema de recursos ante el Tribunal Supremo contra sentencias absolutorias dictadas por la Audiencia Nacional. La condena en casación no podría ser revisada ante un Tribunal Superior, lo que podría contrariar, en su opinión, el artículo 14.5 del PIDCP. El Relator parece obviar que la ausencia de un recurso ordinario frente a las sentencias emitidas por la Audiencia Nacional por delitos de terrorismo deriva de las penas elevadas que tienen estos delitos, y no de que su competencia para conocer en primera instancia sea de la Audiencia Nacional.

Así, en el sistema juridicopenal español, la comisión de un delito de homicidio común (no de terrorismo con resultado de muerte) no se enjuicia en primera instancia por la Audiencia Nacional, sino por la audiencia provincial del lugar de la comisión del delito y, frente a sus resoluciones, tampoco cabe recurso ordinario, sino recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. Por ello, la ausencia de un recurso ordinario frente a condenas por delito de terrorismo nada tiene que ver con el hecho de que su competencia jurisdiccional corresponda en primera instancia a la Audiencia Nacional, sino a la gravedad de las penas de estos delitos. Esto es así porque la legislación penal española (artículo 14 4) de la LECrim) considera que los delitos con penas de prisión superiores a cinco años, no deben ser enjuiciados por los juzgados de lo penal, sino por las correspondientes salas de lo penal de las audiencias provinciales o nacional, en su caso, compuestas por tres magistrados. La razón de ello no es sino la de dar mayor garantía a la primera instancia en el enjuiciamiento de delitos que pueden acarrear condenas severas.

No se debería ignorar que antes de que el proceso llegue a la Audiencia Nacional existe una etapa de instrucción donde la acción y el impulso procesal es asumido por la fiscalía, y donde el juez de instrucción actúa al mismo tiempo como juez de garantía. Cuando el fiscal eleva la causa a juicio interviene la Audiencia, por lo que no caben cuestionamientos desde el punto de vista de las garantías procesales y sobre su compatibilidad con el derecho internacional.

El Gobierno español no puede compartir la afirmación del Relator de que el Tribunal Supremo actúa como tribunal de primera instancia en los supuestos en que, estimando los recursos de casación de la acusación, condena a una persona que hubiera sido absuelta por la Audiencia Nacional. En tales casos, el Tribunal Supremo actúa siempre como instancia superior, lo que no se altera por el hecho de que esta segunda instancia sea la que establece la condena.

Considera finalmente el Relator que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no colma la exigencia de doble instancia, toda vez que es un recurso limitado de cuya resolución quedan al margen las cuestiones de legalidad ordinaria. Ello es así, pero ocurre que el Tribunal Constitucional ni es, ni pretende ser un tribunal de segunda instancia, por tratarse de un órgano constitucional ajeno a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, la relación que establece el Informe de Tribunal como primera instancia cuando condena a personas absueltas por la Audiencia Nacional, y Tribunal Constitucional como falsa segunda instancia frente al Tribunal Supremo, no se corresponde en absoluto a la realidad española. En definitiva, *el Tribunal Supremo es segunda instancia con respecto a la Audiencia Nacional, y el Tribunal Constitucional es un órgano ajeno a la pirámide jurisdiccional ordinaria.*

A mayor abundamiento, sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente el TC en su Sentencia 60/2008 (FJ cuarto): Con esta perspectiva conviene empezar afirmando que, en efecto, el mandato del citado artículo 14.5 del PIDCP, aun cuando no tiene un reconocimiento constitucional expreso, obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que se refiere la Constitución en su artículo 24.2 se encuentra la del recurso ante un tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la existencia de un recurso de ese género todas las normas del derecho procesal penal de nuestro ordenamiento (SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, entre otras). No obstante, aunque dicho mandato se ha incorporado a nuestro derecho interno a través de la previsión del artículo 10.2 CE sobre que las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con dicho texto (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes (SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2). En su virtud, reconociéndose la libre capacidad normativa de que dispone el legislador para la configuración de estos recursos, hemos ido delimitando un cuerpo de doctrina, fundamentalmente a partir de la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, que determina que "existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el artículo 14.5 del PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado" (en el mismo sentido, SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2, 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

El TC exige pues, para que el artículo 14.5 del PIDCP tenga debida aplicación, una interpretación amplia de las posibilidades de revisión casacional. Esta amplitud deriva de la propia delimitación de los motivos de casación penal, concretamente de la posibilidad de fundarlo en error en la apreciación de la prueba y en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, motivos acogidos por el artículo 849 de la Ley de enjuiciamiento criminal, y que en la práctica dotan a este recurso extraordinario de una naturaleza ordinaria.

Abundando en esta idea, conviene resaltar la contradicción en la que incurre el Relator al afirmar en el párrafo 17 que "los casos de terrorismo sólo pueden ser sujetos a revisión por procedimientos de casación, que se limitan a materia legal y a normas de procedimiento por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo", para después argumentar en el párrafo 30, refiriéndose a la revisión realizada por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2008 de 16 condenas dictadas por la Asamblea Nacional, "que del Tribunal Supremo reconsideró cuestiones ligadas a unos hechos ya establecidos en primera instancia".

G. Sistema penitenciario

1. Cumplimiento de las penas

Los países más cercanos a España, Francia, Gran Bretaña, Italia -que participan de valores comunes y cuyos derechos penales nacionales están informados por los mismos principios básicos- tienen establecida la cadena perpetua y ello es considerado compatible con sus constituciones.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha considerado que la prisión perpetua discrecional, es decir aquella que permite la excarcelación del condenado, es conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias de 25 de octubre de 1990, caso *Thynne, Wilson y Gurmell c. el Reino Unido*, 18 de julio de 1994, caso *Wyrine c. el Reino Unido* y 16 de octubre del 2001, caso *Einhorn c. Francia*.

En España, sin embargo, no está prevista la cadena perpetua teniendo las penas privativas de libertad un límite máximo de 20 años con carácter general, y excepcionalmente de 25, 30 ó 40 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y uno de ellos esté castigado a pena de hasta 20 años, superior a 20 años, o más de dos delitos superiores a 20 años o uno superior a 20 años si el delito es por delito de terrorismo, del capítulo V del título XXII del libro II, respectivamente, conforme a la reforma introducida por la Ley orgánica N° 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Esta reforma, por lo que se refiere a los delitos de terrorismo y a la duración de las penas a imponer, responde a la adaptación de la legislación española a la Decisión Marco del Consejo de Europa, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo y a la necesidad de responder adecuadamente a una forma de delincuencia que constituye el atentado más grave a los valores de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Este acuerdo de la Unión Europea se asienta sobre la base de solicitar a todos los Estados miembros que los delitos de terrorismo y los delitos más graves tengan una mayor sanción y se garantice el cumplimiento efectivo de esas condenas.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varios recursos de amparo sobre la duración de las penas, en concreto, en aquellos supuestos en los que el condenado debe cumplir penas privativas de libertad de larga duración, afirmando que resulta conforme con los principios del artículo 25.2 de nuestra Constitución, en particular, de la reinserción y reeducación del interno.

El alto tribunal, en las diversas ocasiones en las que se ha pronunciado al respecto, y entre ellas, las sentencias 2/1987, de 21 de enero; 28/1988, de 23 de febrero; 55/1996, de 28 de marzo; 112/1996, de 24 de junio; 75/1998, de 31 de marzo, y 91/2000, de 30 de marzo, reitera que, en principio, dicha vulneración carece de entidad autónoma para justificar, por sí sola, la pretensión de amparo, por cuanto dicho precepto -se refiere al artículo 25.2- no contiene un derecho fundamental, "sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos", precisando, además, que el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad.

Por lo que respecta a las condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad en los supuestos de terrorismo, si bien existen modulaciones respecto del régimen general establecido para otros delitos, la legislación penitenciaria prevé una serie de instituciones que permiten introducir criterios de reinserción que modifiquen la duración o aligeren el modo de cumplimiento de la pena como permisos de salidas, régimen abierto, concesión de libertad condicional de las que no está exceptuada la delincuencia terrorista, si bien, por la gravedad del bien jurídico atacado, se establecen condiciones especiales para su disfrute en este tipo de delincuencia, como en otros supuestos de delincuencia grave en delitos comunes.

Respecto a la afirmación del Relator Especial de que el disfrute de beneficios penitenciarios por parte de los condenados por delitos de terrorismo habrá de calcularse con base al número total de años impuesto en la sentencia, hay que matizar que tal previsión sólo está contemplada, de forma preceptiva, para casos de acumulación de delitos, cuando la pena a cumplir resultara inferior a la mitad de la suma del total de las impuestas, tal y como prevé el artículo 78 del Código Penal, como para el resto de delitos. En consecuencia, con referencia a la mención que hace el Relator sobre la llamada doctrina Parot (asentada por la sentencia del Tribunal Supremo 28/02/2006), hay que afirmar que, frente a lo que podría deducirse del informe, no sólo es de aplicación a los miembros de las organizaciones terroristas como ETA, sino también a condenados por delitos de asesinato con agresión sexual y robo. No es por tanto una doctrina ad hoc de exclusiva aplicación a los delitos de terrorismo.

Con carácter general, por lo tanto en nuestro sistema, para hacer el cálculo de los beneficios penitenciarios y el cómputo del tiempo para la libertad condicional en los delitos terroristas, se toma como referencia el límite máximo en el sistema ordinario, lo que permite que durante la ejecución de la pena el penado pueda obtener un acortamiento de ese período máximo de cumplimiento en el caso de que presente un pronóstico favorable de reinserción social.

Por lo que respecta a aquellos supuestos del artículo 78 antes mencionados, el legislador ha previsto mecanismos individualizadores como la posibilidad de aplicación del régimen general y del tercer grado cuando quede por cumplir la quinta parte del límite máximo de la condena o la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte, que garantizan la existencia de un tratamiento diferenciado entre aquellos penados que pueden ofrecer un pronóstico favorable de reinserción de los que no.

En todo caso, creemos que en este punto es pertinente una consideración general. En la actualidad no podemos someter a duda la consideración del terrorismo como un atentado contra la paz y la seguridad internacional, calificativo que sólo se le ha dado a crímenes internacionales como el genocidio, la piratería, o los crímenes contra la humanidad. Parece muy claro que el

terrorismo no es un tipo de crimen común, y que como el propio Relator ha señalado, en prácticamente todos sus informes, existe una relación directa entre el terrorismo y la violación de los derechos humanos. Ante esto no debe sorprender que el derecho penal español, al igual que muchos otros derechos comparados, otorgue al terrorismo un tratamiento penal especial que en este caso se puede traducir en la posibilidad de imponer penas privativas de libertad mayores, o regímenes de cumplimiento efectivo diferentes a otros delitos comunes. En la medida en que se garanticen los principios de legalidad como el *nullum crime sine lege*, o *nulla poena sine lege*, la imposición de penas o castigos mayores al delito de terrorismo es una potestad del Estado que no contradice la normativa internacional en la materia.

2. Dispersión de presos

La separación de internos pertenecientes a una organización criminal terrorista en centros penitenciarios con un nivel de seguridad adecuado y en número suficiente -en función del número de integrantes de dicha organización en prisión-, así como el alejamiento del lugar o zona de influencia de colectivos de referencia que apoyan su ideología violenta y sus atentados, no es contrario a la finalidad de reforma y readaptación social determinada en el artículo 10.3 del ICCPR y en la Constitución y Ley penitenciaria españolas. Para ello, corresponde al propio interno manifestar su intención de abandonar la violencia como medio político y la organización que mantiene la actividad terrorista. El arrepentimiento y la renuncia a la violencia son circunstancias que condicionan la sanción penal, y son también un importante elemento que facilita la reinserción, elementos éstos que el Relator parece querer obviar.

Por otra parte, la reinserción social no es el único fin de las penas privativas de libertad, sino que también han de ser atendidos otros fines propios de la justicia penal en su conjunto, como la seguridad pública o protección de los bienes jurídicos de todos los ciudadanos, sin olvidar la seguridad de los centros y la personal de todos los internos y funcionarios.

Algunos derechos de los internos pueden ser limitados en algunos aspectos de su ejercicio, de forma motivada, justificada en la ley y controlada jurisdiccionalmente, como por ejemplo cumplir condena en lugar próximo al domicilio familiar, lo que formaría parte, pero no sería el contenido esencial, del proceso de reinserción social o vuelta a la sociedad con la voluntad y capacidad de no cometer delitos. Lo mismo puede decirse respecto del derecho al secreto de las comunicaciones, que conforme a la Ley orgánica penitenciaria pueden ser intervenidas por razones de seguridad o de tratamiento.

En este sentido, al referirse al derecho a la vida privada y familiar, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en el apartado 2 del artículo 8 establece: "No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

Centrándonos en uno de dichos elementos, la seguridad, desde el respeto a los derechos de los internos, es una función básica de la administración penitenciaria, tanto en el aspecto de protección general o seguridad pública, cuanto en otros aspectos como la obligación de custodiar

a los internos y velar por la vida e integridad de internos y funcionarios, dentro de una ordenada convivencia que facilite el desarrollo de las actividades de tratamiento. Desde esta perspectiva, existen razones elementales para evitar cualquier reagrupamiento de internos acusados o penados por actividades terroristas o de otros colectivos del crimen organizado, ya que ello robustecería la estrategia de la organización y podría facilitar actuaciones de presión, alteraciones regimentales y riesgo de menoscabo de la seguridad y la ordenada convivencia en los establecimientos. Grupos amplios de una misma organización pueden ejercer presión sobre los miembros de la misma para provocar alteraciones y para impedir la opción individual por el abandono de la violencia terrorista y pueden realizar actuaciones de proselitismo captando para su causa a otros internos.

Sin embargo, esta política de separación y, en mayor o menor grado, alejamiento del lugar de residencia, no supone la renuncia al acercamiento individualizado de estos internos a sus lugares de residencia, siempre y cuando concurren en ellos las variables exigidas en cualquier planteamiento normalizado de intervención penitenciaria, evolución personal o razones especiales de carácter humanitario.

Por lo que se refiere a la separación y distribución en los distintos Centros Penitenciarios de los internos imputados o penados por delitos de terrorismo, la política penitenciaria española se somete plenamente a las normas constitucionales y legales y a los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

En este sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en su decisión 1, de octubre de 1990, *application-requete* N° 15817/89, *Douglas Wadelfield v. the United Kingdom*, estimó que la negativa de trasladar a un recluso a un centro próximo a su residencia puede estar justificada en razones de diversa índole, entre las que se señalan razones de seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, la defensa del orden en la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás en los términos señalados en el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Así pues, la política de separación y destino a los distintos centros penitenciarios de los presos y penados por delitos de terrorismo se ajusta a la legalidad, es controlada judicialmente y no es contraria a los derechos humanos. Además, es una medida hoy por hoy necesaria, desde un punto de vista de política criminal frente al terrorismo. Es decir, no se adopta como castigo, sino como medida eficaz para la seguridad colectiva, la seguridad y buen orden de los establecimientos penitenciarios, así como para facilitar a los individuos la posibilidad de sustraerse a la presión del grupo y reinsertarse en la sociedad.

III. INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS ACUSADOS POR LOS ATENTADOS TERRORISTAS DEL 11-M

En todos los sistemas penitenciarios del mundo existen presos que, por su inadaptación al régimen de vida ordinaria, o por su especial peligrosidad, han de estar separados del resto de los internos de la prisión y sometidos a un control más riguroso.

Nuestro ordenamiento penitenciario, tal y como establece el artículo 10 de la Ley orgánica general penitenciaria, prevé la existencia de un régimen más cerrado (para penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinarios y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada) caracterizado por la limitación de las actividades en común y un mayor grado de control y vigilancia. Tal previsión es genérica para todo tipo de internos, sin que pueda señalarse, por tanto, que existe discriminación en las previsiones normativas respecto a internos sospechosos o condenados por delitos de terrorismo respecto de la delincuencia de especial gravedad.

Entre dichos factores objetivos el artículo 102 del Reglamento Penitenciario recoge los siguientes:

- Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denoten una personalidad agresiva, violenta y antisocial;
- Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos;
- Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no demuestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.

Es cierto que uno de los criterios reglamentarios para asignar el citado régimen se refiere a la pertenencia a organizaciones delictivas o a grupos terroristas -en recientes foros internacionales se ha caracterizado al terrorismo y al crimen organizado como las manifestaciones delictivas que mayor peligro representan para la seguridad colectiva. No obstante, se establecen otros cinco criterios, tales como haber cometido actos que atenten contra la vida, la integridad o la libertad sexual, participar en motines o en agresiones, poseer drogas con destino al tráfico, etc. De esta manera, no se conforma a la realidad la afirmación de que a los internos acusados de actos terroristas se les asigne un régimen penitenciario exclusivo o diferente que a internos presos preventivos por otros delitos si éstos son considerados extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados.

La Administración penitenciaria comparte plenamente el criterio del Relator Especial en sentido de que han de aplicarse las mismas normas a todos los reclusos que estén en igual situación, ahora bien la identidad de la situación no puede venir solamente derivada de la situación preventiva de una persona, sino de las características de su peligrosidad criminal.

La peligrosidad delictiva que conlleva la delincuencia terrorista para el conjunto de la sociedad, en comparación con otros grupos de delincuentes, explica y justifica la aplicación de mayores medidas de control y seguimiento sobre esta población. No obstante, no existe una asignación automática de todo interno acusado de terrorismo al régimen cerrado, como parece inferir el Relator Especial. De los 302 internos preventivos por delitos de terrorismo ingresados en los centros penitenciarios españoles, 146 están asignados a régimen cerrado y los restantes disfrutan de un régimen ordinario. Concretamente 4 de los internos preventivos acusados de terrorismo *yihadista* se encuentran también en régimen ordinario.

Finalmente, hay que señalar que, en todo caso, las decisiones administrativas de aplicación de un régimen cerrado se encuentran avaladas y legitimadas por órganos jurisdiccionales independientes de la administración, a quienes el ordenamiento jurídico español atribuye la competencia de autorizarlo tanto en su aplicación inicial, como en las revisiones del mismo, que no pueden demorarse más de tres meses, como por vía de recurso ante instancias superiores.

Por lo que respecta a los tres internos visitados por el Relator en el Centro Penitenciario de Madrid V y la preocupación derivada de dicha visita de que "a extranjeros sospechosos de terrorismo radical islámico se les aplique la calificación de pertenecientes a Al Qaeda al no sospechar que pertenezcan a otra célula terrorista internacional", hemos de aclarar que la calificación en un grupo o en otro de los pertenecientes al llamado terrorismo *yihadista* se realiza exclusivamente a efectos de información penitenciaria y en modo alguno conlleva consecuencias diferenciadas. Además, esta calificación no se realiza de forma arbitraria sino basándose, en un primer momento, en el auto judicial de prisión y, posteriormente, en la sentencia condenatoria.

IV. PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

A. Régimen de detención incomunicada

Respecto a las consideraciones que realiza el Relator sobre la finalidad o "esencia" del régimen de incomunicación, y abundando en lo ya afirmado con relación al párrafo 15, hay que aclarar que el mismo se aplica a las personas detenidas como medida cautelar - artículo 520 *bis* en relación con el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal- decretada por la autoridad judicial y siempre bajo la tutela de ésta, y no tiene como finalidad el aislamiento del detenido, sino la desconexión del mismo de posibles informadores o enlaces, evitándose que pueda recibir o emitir consignas que perjudiquen la investigación judicial.

En este sentido, la privación del derecho del detenido de comunicar a persona de su elección la detención y el lugar de custodia responde, en el caso de bandas armadas o terroristas altamente organizadas, al intento irrenunciable de demorar en lo posible la difusión, a través de los mecanismos de comunicación de la misma, de las correspondientes órdenes y alertas que puedan facilitar la fuga del resto de integrantes y la destrucción de las pruebas del delito.

No se considera que la rápida notificación de la custodia policial a una persona de su elección sea garantía esencial contra los malos tratos. Sí lo es, como recoge nuestro ordenamiento jurídico, el control continuo y permanente de la autoridad judicial, o en su caso del fiscal, que desde el primer momento debe tener constancia de la detención, del lugar de custodia, y de los funcionarios actuantes, para lo que cuenta con los medios necesarios para llevar a cabo dicho control, auxiliado por los correspondientes médicos forenses, y capacitado para tomar las medidas necesarias en cada momento, como por ejemplo denegar la incomunicación u ordenar que el detenido pase inmediatamente a su disposición.

En este sentido, hay que insistir en que la detención incomunicada se lleva a efecto con todas las garantías procesales. Su régimen legal es sumamente restrictivo, pues exige en todo caso autorización judicial mediante resolución motivada y razonada que ha de dictarse en las primeras 24 horas de la detención, y un control permanente y directo de la situación personal del

detenido por parte del juez que ha acordado la incomunicación o del juez de instrucción del partido judicial en que el detenido se halle privado de libertad.

Tanto los tribunales ordinarios, como el Tribunal Constitucional, máximo órgano judicial encargado de velar por los derechos fundamentales en nuestro país, se han pronunciado sobre la adecuación de nuestro sistema legal de detención incomunicada a las exigencias de los convenios internacionales suscritos por España, precisamente por las rigurosas garantías que establece nuestra normativa al respecto.

En consecuencia, hay que señalar que:

- El sistema de detención incomunicada existente en España se ajusta perfectamente a las exigencias de los convenios internacionales suscritos por nuestro país, precisamente por las rigurosas garantías que establece nuestra normativa al respecto, habiendo sido ratificada su legalidad tanto por los tribunales ordinarios como por el Tribunal Constitucional español;
- Nuestra legislación y jurisprudencia son particularmente rigurosas en la exigencia de una motivación y una valoración individualizada por parte del juez para acordar la incomunicación del detenido o preso;
- El control continuo y permanente de la autoridad judicial, o en su caso del fiscal, que desde el primer momento debe tener constancia de la detención, del lugar de custodia, y de los funcionarios actuantes -para lo que cuenta con los medios necesarios y con el auxilio de los correspondientes médicos forenses- constituyen una garantía suficiente de los derechos del detenido incomunicado.

En cuanto al riesgo de trato prohibido al detenido y mecanismos preventivos hay que señalar que los derechos de las personas detenidas en España cuentan con un marco protector amparado tanto por la normativa interna, como por una serie de instrumentos normativos internacionales ratificados por España e incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 o el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 1987.

Este marco jurídico internacional también define una serie reglas de conducta ética profesional aplicables a la labor policial -a fin de evitar la aparición de comportamientos arbitrarios e impedir y suprimir la tortura y otras formas de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes- que han inspirado los criterios rectores de la Ley orgánica N° 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que establece, como principio básico de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad, el absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento Jurídico.

Asimismo, contamos con una rigurosa definición del delito de tortura contenida principalmente en los artículos 173, 174 y 607 *bis* del Código Penal⁸.

Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado -un colectivo de 130.000 personas- realizan, cada año miles de actuaciones policiales legítimas y practican, también cada año, en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas de proteger los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, miles de detenciones, en los casos y conforme a los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Son escasísimos los casos de desviación en la actuación policial que se producen. La regla general, absoluta, que preside siempre la actuación profesional de nuestra policía es la de un riguroso respeto a los derechos fundamentales y a la dignidad e integridad del detenido.

En este sentido, el Informe del Defensor del Pueblo (como Alto Comisionado de las Cortes Generales, al servicio de los ciudadanos para defender sus derechos y libertades frente a la actuación de la administración) correspondiente a 2006 recoge una única queja de supuestos malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Por su parte, el Informe de dicha institución constitucional correspondiente a 2007 (publicado en 2008) refiere sólo dos casos de esta naturaleza.

Ahora bien, pese a que los casos de desviación, mal funcionamiento del servicio o de vulneración puntual de los derechos de la persona constituyen hoy día una verdadera excepción, la puesta en práctica del principio de tolerancia cero contra la tortura y los malos tratos policiales

⁸ En 2003 se modificó la redacción del artículo 174 para ajustar plenamente la definición del delito de tortura en el ordenamiento jurídico español a los parámetros establecidos en la Convención de 10 de diciembre de 1984 contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Tras la modificación realizada la redacción del referido artículo 174 queda del siguiente modo:

"1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiende a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de 8 a 12 años.

2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior."

declarado pública y solemnemente por los máximos responsables del Gobierno español, determina que incluso estos escasos supuestos de desviación policial deben ser erradicados.

Para ello, el Gobierno ya ha reforzado, sustancialmente, los instrumentos de que dispone para garantizar la adecuación del funcionamiento de los servicios policiales a la ley y al derecho, aprobando nuevas instrucciones a los cuerpos de seguridad dirigidas a mejorar las garantías de los ciudadanos y la protección de sus derechos fundamentales:

- Ha aprobado *la Instrucción N° 7/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre el procedimiento de tramitación de las quejas y sugerencias que formulen los ciudadanos.*

Mejora el procedimiento de presentación y tramitación de quejas y reclamaciones sobre cualquier cuestión relativa a la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, poniendo a disposición de los ciudadanos, en todas las dependencias policiales, un Libro de quejas y sugerencias, correspondiendo la coordinación, control y seguimiento de la investigación de dichas quejas a la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad de esta Secretaría de Estado.

- Ha aprobado *la Instrucción N° 13 /2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, relativa al uso del número de identificación personal en la uniformidad de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.*

Contempla la obligación de todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que vestan uniforme, incluidos los miembros de unidades especiales como los antidisturbios, de llevar sobre sus prendas de uniformidad su número de identidad personal, lo que permitirá mejorar las garantías de los ciudadanos al poder identificar en todo momento, a través de dicho número, a los funcionarios policiales evitando que se puedan producir actuaciones incorrectas amparadas en el anonimato.

- Ha aprobado *la Instrucción N° 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial.*

Esta instrucción proporciona normas de comportamiento y actuación a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad para salvaguardar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia, tanto en el momento de la detención como en la práctica de identificaciones o al llevar a cabo registros personales, velando por el respeto de los derechos de la persona detenida.

Entre otros aspectos, la instrucción realiza un esfuerzo importante para delimitar el empleo, en la detención, de la fuerza mínima, proporcionada e indispensable en los casos en que sea estrictamente necesaria, recordando expresamente, en varios de sus apartados, la absoluta interdicción, en nuestro ordenamiento jurídico, de cualquier exceso físico o psíquico en la detención y toma de declaración del detenido, y las consecuencias penales y disciplinarias que pueden derivarse de su incumplimiento.

Asimismo, en su punto tercero, la instrucción contiene un exhaustivo recordatorio a las fuerzas de seguridad de los derechos del detenido recogidos en la Constitución y la Ley de enjuiciamiento criminal, como son el derecho a guardar silencio, a solicitar el "habeas corpus" si considera que su detención no está justificada legalmente, a poner su detención en conocimiento de la persona que desee, a la asistencia letrada (la comunicación debe ser cursada por la policía de forma inmediata al abogado y reiterada, de no haber sido atendida, transcurridas tres horas), a ser reconocido por un médico y a su traslado inmediato a un centro sanitario en el caso de presentar lesiones imputables a la detención.

También y por lo que se refiere a la toma de declaración, la citada instrucción establece:

"Se garantizará la espontaneidad de la toma de declaración, de manera que no se menoscabe la capacidad de decisión o juicio del detenido, no formulándole reconvenções o apercibimientos. Se le permitirá manifestar lo que estime conveniente para su defensa, consignándolo en el acta. Si, a consecuencia de la duración del interrogatorio, el detenido diera muestras de fatiga, se deberá suspender el mismo hasta que se recupere.

Nuestro ordenamiento jurídico prohíbe terminantemente el uso de cualquier exceso físico o psíquico para obtener una declaración del detenido, de manera que el empleo de tales medios constituye infracción penal o disciplinaria, y como tal será perseguida."

Va a dictarse próximamente una nueva instrucción del Secretario de Estado de Seguridad modificando la regulación de los libros-registro y custodia de detenidos a fin de mejorar la información disponible sobre la cadena de custodia del detenido e incidencias que puedan producirse durante su estancia en las dependencias policiales.

Además de estas modificaciones normativas dirigidas a mejorar las garantías de las personas detenidas, el Gobierno español trabaja intensamente en lo referente a la formación en materia de derechos humanos de los componentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Tanto los planes de formación como los programas de estudios de policía y Guardia Civil dedican una parte importante de su contenido al estudio de los aspectos legales y operativos relacionados con los derechos humanos y la actuación policial. Sin perjuicio de ello, la Secretaría de Estado de Seguridad está trabajando junto con los máximos responsables de los departamentos de formación de ambos cuerpos y con Amnistía Internacional, para complementar dicha formación con el material didáctico y el asesoramiento de los expertos proporcionados por organizaciones no gubernamentales (ONG).

En conclusión, y por lo que se refiere a la posibilidad de que, aprovechando la existencia del régimen de detención incomunicada, se produzca una vulneración sistemática de los derechos de los detenidos en España hay que señalar lo siguiente:

- La legislación española es exhaustiva en la definición de los delitos de tortura y malos tratos y extremadamente garantista en la defensa de los derechos del detenido. En los últimos tiempos, se han dictado numerosas disposiciones dirigidas a las fuerzas policiales recordando y reforzando dichas garantías.
- Nuestro ordenamiento jurídico garantiza en todos los casos la tutela judicial efectiva del detenido, incluso "a posteriori" en los casos legítimos en los que la detención no es

consecuencia directa de una orden judicial, sino resultado de una investigación o actuación meramente policial. La efectividad de tal tutela en relación con las personas detenidas queda garantizada en nuestro ordenamiento jurídico mediante diversos mecanismos, entre los que destaca la figura del "hábeas corpus" y la asistencia letrada al detenido.

En cuanto a las alegaciones de casos de tortura e investigación de éstos, hay que resaltar lo siguiente.

Como se ha venido reiterando a lo largo de este informe, la Constitución española establece en su artículo 15 el derecho a la vida y la integridad física y moral de las personas sin que, en ningún caso, puedan ser sometidas a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Se trata de un derecho de carácter fundamental, cuya garantía vincula a todos los poderes públicos, que, como ya hemos indicado en anteriores apartados del presente informe, actúan bajo el criterio de tolerancia cero con este tipo de comportamientos y exigiendo siempre la investigación y asunción de responsabilidades hasta sus últimas consecuencias.

Como no puede ser de otra manera, los malos tratos y torturas constituyen en España un delito perseguible de oficio, que se persigue siempre que hay indicios de su comisión, contemplando, nuestro ordenamiento jurídico, varias vías para la investigación de estos supuestos y la garantía del derecho fundamental.

a) La tutela judicial efectiva

La Constitución española establece en su artículo 24 que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

En el mismo sentido, el artículo 53 de dicha norma suprema establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo -entre los que se encuentra la interdicción de la tortura o los malos tratos- ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad e, incluso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

b) El régimen disciplinario de las fuerzas y cuerpos de seguridad y la Inspección de Personal del Ministerio del Interior

La regulación actual de los regímenes disciplinarios tanto del Cuerpo Nacional de Policía como de la Guardia Civil contemplan la apertura del oportuno expediente disciplinario contra los presuntos responsables de las faltas tipificadas en los mismos (entre las que se encuentran este tipo de conductas) y la medida cautelar de suspensión de funciones en espera del resultado de la acción penal correspondiente.

Además del ejercicio, por los órganos competentes del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, de sus competencias en materia disciplinaria y sancionadora, existe un órgano del Ministerio del Interior -la denominada Inspección de Personal y Servicios de Seguridad- adscrito

directamente a la Secretaría de Estado de Seguridad, y por lo tanto independiente jerárquicamente de los cuerpos policiales, encargado de velar por el estricto cumplimiento de los derechos humanos en lo que se refiere a la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Similar función corresponde, en el ámbito de los funcionarios de prisiones, a la Inspección General Penitenciaria.

Pese a que los casos de desviación, mal funcionamiento del servicio, o de vulneración puntual de los derechos de la persona, constituyen hoy día una verdadera excepción, se han dado instrucciones precisas para vigilar especialmente este tipo de comportamientos bajo el principio de tolerancia cero y se han potenciado las relaciones de estas inspecciones con los organismos e instituciones que velan por la defensa de los derechos y libertades ciudadanas como el Defensor del Pueblo, Amnistía Internacional o las ONG que actúan y participan activamente en este tipo de políticas.

Además se está potenciando la capacidad y eficacia de dichos servicios de inspección con la adopción de las siguientes medidas:

- Simplificando la estructura de mandos intermedios, con objeto de impulsar la coordinación y la eficacia y eficiencia en el desarrollo de su labor;
- Incrementando el número de funcionarios responsables de realizar las inspecciones y mejorando su formación;
- Creando en el Ministerio del Interior un Gabinete de Estudio y Análisis en el que se analizará la información procedente de las inspecciones, se realizarán los estudios tendentes a mejorar los protocolos de actuación y se diseñarán y planificarán las labores inspectoras;
- Creando un grupo específico de inspección de carácter especializado para la realización de las investigaciones incidentales que son las que propician la instrucción de expedientes disciplinarios y diligencias policiales y/o judiciales a los presuntos responsables;
- Mediante circulares internas de la Secretaría de Estado de Seguridad y de las Direcciones Generales de la Policía y de la Guardia Civil, se ha trasladado a los agentes policiales la preocupación por mantener un respeto estricto a los derechos de las personas durante sus intervenciones de detención y custodia.

c) Otros mecanismos de supervisión previstos en nuestro ordenamiento jurídico e independientes del Gobierno

El Defensor del Pueblo

La Constitución española contempla, en su artículo 54, la figura del Defensor del Pueblo como Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos fundamentales a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

En este sentido, la Ley orgánica Nº 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo confiere a éste las más amplias competencias para supervisar, de oficio o a petición de cualquier ciudadano, la actuación de los poderes públicos, teniendo éstos la obligación legal de auxiliarle, con carácter preferente y urgente en sus investigaciones e inspecciones.

Entre las atribuciones que la ley pone a su disposición para la investigación de cualquier denuncia de vulneración de los derechos fundamentales por parte de las administraciones Públicas cabe citar su capacidad para personarse, en cualquier momento, en cualquier centro o dependencia oficial -incluyendo dependencias policiales y centros de internamiento- para comprobar cualquier dato y el acceso a cualquier expediente o documentación administrativa relacionada con sus investigaciones, incluso los documentos de carácter reservado.

Mecanismo nacional de prevención de la tortura

La entrada en vigor del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes al que España se adhirió mediante el instrumento de ratificación publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 22 de junio de 2006, lleva aparejada la constitución de órganos, tanto de carácter nacional como internacional, que velen por la observancia de los compromisos contenidos en el citado Protocolo, lo que dotará a España de garantías adicionales en la prevención de los casos de torturas o malos tratos.

Como ya se ha expuesto anteriormente, el Estado español inició meses atrás un amplio proceso de consultas entre la administración y las organizaciones pro derechos humanos de la sociedad civil, la Oficina del Defensor del Pueblo y los comisionados autonómicos que tiene por objetivo el diseño del mecanismo nacional de prevención de la tortura y su establecimiento posterior por ley.

Por todo lo anterior, hay que señalar: que el estado de derecho vigente en España dispone de la voluntad y los mecanismos de control suficientes para detectar y erradicar los casos que puedan producirse, tarea en la que cuenta además con la ayuda de la sociedad civil y de las instituciones y organismos internacionales en materia de defensa de los derechos humanos.

C. Investigación de las denuncias de torturas

El Relator destaca la política de tolerancia cero llevadas a cabo por las autoridades policiales con cualquier comportamiento delictivo de los funcionarios, y destaca que han adoptado medidas con el fin de garantizar los derechos de las personas detenidas y para que se garantice que el comportamiento de las fuerzas de seguridad sea adecuado. También subraya el Relator que ninguna autoridad de aquellas con las que se ha reunido ha argumentado en modo alguno a favor de una aplicación reducida de los estándares internacionales de derechos humanos en la práctica antiterrorista ni en la necesidad de la derogación de ninguna garantía legal.

El Relator afirma que las autoridades españolas le explicaron que existe una estrategia específica definida por la banda terrorista ETA de denunciar de modo sistemático la ocurrencia de torturas en personas bajo investigación por presunto delito de terrorismo. Estrategia que, como se le señaló, está ampliamente probada y explicitada en las decisiones judiciales nacionales, europeas, e incluso en pronunciamientos desde el Consejo de Derechos Humanos.

Y pese a todo, el Relator afirma que "una estrategia de este tipo, de ser cierta, plantearía sin duda dificultades para distinguir entre denuncias creíbles y falsas", expresando, de este modo, abiertamente, sus dudas sobre la veracidad de la información facilitada por las autoridades españolas, y considerada probada por la justicia.

A este respecto el Gobierno español desea poner en conocimiento del Relator, por ser suficientemente ilustrativa, la decisión del Grupo de Trabajo de Situación/GTS del Consejo de Derechos Humanos el 8 de febrero del presente año, en el asunto de denuncias de presuntas torturas presentadas por el Observatorio Vasco de Derechos Humanos (*Behatokia*) (comunicación G/20 215/1/ SPAIN/2962), en la que se desestiman las denuncias presentadas: "el Grupo notó que la denuncia tenía un carácter claramente político y que los recursos de jurisdicción interna no habían sido agotados... El Grupo de Trabajo consideró que no hubo cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos; por lo tanto decidió desestimar el caso. El Grupo adoptó la decisión sin proceder a votación."

También es esclarecedor el documento incautado al Comando Araba/98 de ETA y obrante en el Juzgado Central de Instrucción, número 1 de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas 4/98, en el que se describen con todo lujo de detalles cómo deben actuar los miembros de la organización cuando son detenidos, así como los objetivos políticos que se consiguen mediante esta práctica.

La certeza de que tal consigna ha sido difundida por ETA es completa y se sustenta tanto en los documentos incautados por las fuerzas policiales españolas como en la ratificación de su autenticidad por los jueces y tribunales españoles.

Cuestionar tal autenticidad implica, por lo tanto, rebatir la verdad formal establecida por los tribunales sobre la que se construye nuestro estado de derecho, lo que, en último término, conduce al cuestionamiento global de nuestro sistema democrático, posición en la que no se sitúa ninguna de las principales ONG pro derechos humanos que actúan en España.

V. VÍCTIMAS DEL TERRORISMO Y LA IMPORTANCIA DE LAS RELACIONES COMUNITARIA

B. Promoción de la solidaridad y la libertad de expresión en el País Vasco

El Relator señala que en el País Vasco existen factores que amenazan profundamente el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluida la libertad de expresión. Si bien sitúa la fuente de la amenaza principalmente en el clima que genera la actividad de la banda terrorista ETA, sin embargo parece considerar que las políticas antiterroristas del Estado español podrían coadyuvar a este clima contribuyendo a la limitación de ciertos derechos. El Relator especial habla de políticas, pero no indica cuáles, por qué, y en qué medida inciden presuntamente en la libertad de los ciudadanos.

El Gobierno español no puede admitir de ningún modo el establecimiento de ningún tipo de paralelismo entre las acciones terroristas y la legítima política antiterrorista del Estado, que tiene la obligación de garantizar los derechos y libertades de sus ciudadanos frente a toda amenaza.

Poner ambos asuntos -amenazas terroristas y la respuesta del Estado de Derecho- en un mismo nivel ético, sin matización ni precisión alguna, no es en absoluto admisible, máxime cuando el Relator no llega a definir en qué datos o factores concretos de la política antiterrorista -a la que parece descalificar como un todo- fundamenta una afirmación tan grave.

Si bien el terrorismo es descalificable⁹ como tal desde una posición puramente ética, las políticas antiterroristas de un estado de derecho deben ser criticadas en base a los datos disponibles que permitan presumir su ilegalidad, ejercicio de concreción que no se realiza. No es en ningún caso razonable situarlas en un mismo plano ético por lo siguiente:

- Las amenazas que proceden del terrorismo -causa del problema- lo son sobre la vida, la integridad física y el patrimonio de las personas inocentes, víctimas que son escogidas por la organización en base a sus propios criterios criminales de decisión;
- Por su parte, las políticas antiterroristas -legítima respuesta del Estado democrático a la amenaza a nuestra convivencia-, en su doble vertiente policial y penal, persiguen la protección de los amenazados por la violencia terrorista y la derivación de consecuencias legales o penales a los autores de tales crímenes y están legitimadas por la ley y sometidas a la supervisión de los jueces y tribunales.

Hay que señalar, en este sentido, que la absoluta legalidad y corrección de la actuación policial y judicial en este campo ha sido refrendada, en los últimos meses, mediante tres importantes sentencias judiciales:

- La Sentencia Nº 50/2007 del Tribunal Supremo (susceptible de recurso ante el Tribunal Constitucional) declara que las organizaciones JARRAI, HAIKA y SEGI son asociaciones ilícitas, constitutivas de banda, organización o grupo terrorista;
- La Sentencia Nº 73/2007 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (susceptible de recurso ante el Tribunal Supremo) declara que las organizaciones KOORDINADORA ABERTZALE SOCIALISTA (KAS), EKIN y la Asociación Europea XAKI son asociaciones ilícitas que formaban parte esencial de la organización terrorista ETA, por lo que acuerda su disolución;
- La Sentencia Nº 39/2008 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (susceptible de recurso ante el Tribunal Supremo) declara la ilicitud de Gestoras Pro Amnistía y acuerda su disolución.

⁹ La Estrategia de lucha contra el terrorismo de la UE mantiene: "El terrorismo nunca puede justificarse. No puede haber excusa ni impunidad para los actos terroristas. La gran mayoría de europeos, con independencia de sus ideas, no acepta ideologías extremistas".

Dichas sentencias ratifican que la actuación judicial contra estas organizaciones políticas y medios de comunicación responde a la legítima respuesta del Estado de Derecho a la estrategia del grupo terrorista ETA que, por un lado, trata de recuperar mediante sucesivas marcas electorales una representación política que obedezca a sus postulados y le proporcione la cobertura de apariencia de legalidad que tuvo en el pasado a través de partidos políticos como Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, declarados ilegales por el Tribunal Supremo y, por otro, utiliza un entramado de organizaciones y empresas que, bajo su aparente legalidad, sirven esencialmente a sus fines económicos, políticos y mediáticos.

Las sentencias dejan clara la instrumentalización para fines delictivos, por parte de la organización terrorista ETA, de las organizaciones y empresas declaradas ilegales por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que se ha demostrado que estaban controladas por ETA, a la que ayudaban o con la que colaboraban en actividades de financiación, blanqueo de dinero, evasión de impuestos, etc., actividades que, obviamente, nada tienen que ver con las propias de cualquier empresa o medio de comunicación legal.

Conviene precisar, por otra parte, que todas las actuaciones judiciales se han desarrollado en aplicación de los principios y criterios incorporados a la normativa interna del Estado español, siguiendo las recomendaciones y acuerdos adoptados en tal sentido en el ámbito internacional de las Naciones Unidas y de la Unión Europea para conseguir una mayor eficacia en la prevención y represión de los actos de terrorismo. Se entiende que un aspecto básico para la prevención de la comisión de actos terroristas es el control de los flujos financieros de los que se nutren las organizaciones terroristas.

En este sentido, la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1373 (28 de septiembre de 2001) impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir y reprimir el delito de terrorismo, su financiación, la congelación de fondos, activos financieros y recursos financieros de las personas que los cometan, o intenten cometer, participen en ellos, faciliten su comisión, etc., de las personas y entidades bajo su control, de las personas que actúen en nombre de estas entidades o bajo sus órdenes; en definitiva, de las personas y entidades concertadas o asociadas de cualquier modo a la consecución de sus fines y objetivos.

En consecuencia, no cabe establecer vinculación alguna entre estas actuaciones judiciales y la garantía del libre ejercicio de los derechos a la libertad de opinión y expresión, o de los de reunión y asociación, derechos fundamentales protegidos y regulados en la Constitución española en su título primero (Derechos y libertades fundamentales), artículos 20, 21 y 22, conforme a las obligaciones internacionales asumidas por España (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio Europeo de Derechos Humanos).

En ningún caso se han usado las medidas establecidas para la lucha contra el terrorismo como pretexto para restringir los derechos a la libertad de expresión, de reunión y asociación. Al contrario, se han aplicado las leyes generales establecidas en el Código Penal para la persecución del delito, y en concreto de un delito de terrorismo, cometido tanto por las organizaciones y empresas disueltas como por sus responsables, en la medida en que integran un proyecto generado y controlado por la organización terrorista ETA como una parte de su

estrategia terrorista criminal, y en consecuencia pertenecen al entramado economicoempresarial de la organización terrorista, a cuyos fines sirven.

Hay que recordar, en este sentido, que las personas que ven realmente amenazados sus derechos en el País Vasco y, en particular, la posibilidad de expresar libremente sus opiniones, son aquellas que mantienen opiniones discrepantes de las que el terrorismo pretende imponer con sus métodos violentos.

Esta situación ha sido descrita, entre otras fuentes, en el informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre la situación en el País Vasco, en su visita a España y al País Vasco, en febrero de 2001. Se trata de un informe de carácter público, accesible en la web del Consejo de Europa, que resulta suficientemente elocuente sobre la situación que padecen los ciudadanos de toda España y muy particularmente los residentes en la Comunidad Autónoma Vasca como consecuencia de las amenazas y la acción terrorista, así como a causa del terrorismo urbano llamado "*kale borroka*", situación que afecta no sólo a los derechos individuales fundamentales, sino también al libre ejercicio de los derechos cívicos y políticos que son la base y el soporte de toda democracia.

También es pertinente tener en cuenta las conclusiones del Informe de la Misión de Observación de la OSCE/ODIHR, sobre las elecciones generales celebradas en España el 9 de marzo de 2008 y publicado por dicha Oficina el 28 de agosto. En este informe, la Oficina se hace eco de las dificultades que ciudadanos y grupos políticos tienen para ejercer sus derechos políticos en el País Vasco, debido al clima de intimidación que crea en algunas localidades la actuación del conjunto de organizaciones del entorno de ETA.

Por otra parte, en el párrafo 47 del informe, se señala también la preocupación del Relator por la posibilidad de que -a quienes compartan abiertamente el objetivo de la autodeterminación en la región vasca o planteen deficiencias en materia de derechos humanos- pueda relacionárseles injustamente con ETA.

En relación con este punto hay que señalar que en la actual España democrática cualquier idea política puede ser defendida en las instituciones públicas, sin que ningún tipo de militancia política sea objeto de forma alguna de represión por parte de los poderes públicos. Lo único que, como en cualquier otro estado de derecho, no resulta admisible es la utilización de la violencia como método político.

La defensa pacífica y no violenta de posiciones independentistas o separatistas en el País Vasco, o de cualquier otra parte del territorio español, es perfectamente posible y se realiza sin obstáculo alguno. En este sentido conviene recordar que una escisión de Batasuna (el partido Aralar), que renunció a la violencia, concurre con toda normalidad a las elecciones autonómicas en el País Vasco y Navarra defendiendo un ideario independentista.

El único límite a este ejercicio se encuentra, como no puede ser de otro modo, en el respeto a los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el título primero de la Constitución (y

en consecuencia, en el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad y a la paz social)¹⁰.

Aparte de poner de relieve un desconocimiento llamativo de la situación a la que ETA condena a una significativa parte de la sociedad española, y en particular vasca, incurre en una incoherencia, convirtiendo en responsable a quien es sólo víctima de la lacra criminal. No caben ambigüedades ni confusiones: la realidad es que ETA y su entorno someten a la mayoría de la población del País Vasco (quienes no piensan como ellos) a un clima de terror, amedrentamiento, silencio y coacción.

La lucha antiterrorista discurre estrictamente por los cauces que marca la Constitución, la ley y el estado de derecho, con respeto a los derechos fundamentales de todos, incluidos, como no puede ser de otro modo, los de los terroristas. No cabe afirmar que la lucha antiterrorista con los instrumentos que ofrece el ordenamiento jurídico pueda ser óbice para la consecución del fin de la violencia. Conviene recordar que la banda terrorista jamás ha mostrado voluntad decidida de abandonar la violencia, y todo posible diálogo con el Gobierno lo ha pretendido con la coacción de las armas y la amenaza del terror.

No es justo situar en un mismo plano a los amenazados por ETA con los que, según el Relator, temen ser relacionados con la banda terrorista por compartir la meta de la autodeterminación; no hay una situación de opresión recíproca del disfrute de derechos fundamentales, no existen dos bandos, no se persiguen ni coaccionan ideas. De hecho, hay un variado arco de partidos políticos (incluso quienes desempeñan y han desempeñado tareas de gobierno defienden la independencia del País Vasco), y de otro lado, enfrentados al sistema y al funcionamiento democrático de las instituciones y al resto de los partidos políticos, un entramado de apoyo a una banda criminal que persigue, coacciona, amenaza, secuestra y mata a quienes no comparten sus fines.

¹⁰ La propia organización terrorista ETA señala, en su documentación interna, que la característica principal que distingue a sus colectivos de apoyo de otros grupos políticos es su negativa a condenar los actos terroristas.