

Esther Beceiro | M.^a Lourdes Fernández
Jorge Rodríguez | Carlos Villán

LA CONTRIBUCIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA PAZ A LA SUPERACIÓN DEL CONFLICTO VASCO

BAKERAKO GIZA ESKUBIDEAREN EKARPENA
EUSKAL GATAZKA GAINDITZEKO BIDEAN



aedid/

Asociación Española
para el Derecho Internacional
de los Derechos Humanos

La contribución del
derecho humano a la paz
a la superación del conflicto vasco

Esther Beceiro | M.^a Lourdes Fernández

Jorge Rodríguez | Carlos Villán

La contribución del derecho humano a la paz a la superación del conflicto vasco

La publicación de esta obra ha sido subvencionada por la Diputación Foral de Gipuzkoa
Gipuzkoako Foru Aldundiak diruz lagundu du lan honen argitalpena

Primera edición: marzo de 2016
Lehen argitalpena: 2016ko martxo

© Esther Beceiro García
María Lourdes Fernández Manzano
Jorge Rodríguez Rodríguez
Carlos Villán Durán

© de esta edición:
© argitalpen honena:

Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Párroco Camino 19, 3.º D
33700 Luarca. Asturias. España
info@aedidh.org
www.aedidh.org

Traducción: Ramon Olasagasti (Bakun S.L.)
Itzulpena: Ramon Olasagasti (Bakun S.L.)

Fotografía de portada: Hondarribia (Guipúzcoa)
Azaleko argazkia: Hondarribia (Gipuzkoa)

ISBN: 978-84-608-7031-9

Permitida la reproducción siempre que se cite la fuente y no se altere ni se modifique ninguno de los pasajes reproducidos.

Baimenduta dago erreprodukzioa, betiere iturria aipatuta eta ezin da inolako aldaketarik egin erreproduzitutako pasarteetan.

ÍNDICE

1. Introducción	9
1.1 El conflicto vasco.....	9
1.2 El derecho humano a la paz	10
1.3 La contribución del derecho humano a la paz a la solución definitiva del conflicto vasco	12
1.4 Metodología	13
2. Los derechos a la libre determinación y a la resistencia	15
2.1 El derecho a la libre determinación en el derecho internacional	15
2.2 El derecho a la resistencia contra la opresión	18
2.3 El derecho a la libre determinación y a la resistencia contra la opresión en el contexto vasco	20
2.3.1 La dictadura franquista (1939-1975)	20
2.3.2 La democracia (1975-actualidad)	20
2.4 Conclusión	22
3. Apología de la violencia	23
3.1 Marco jurídico internacional.....	23
3.2. El marco jurídico español y su adecuación al derecho internacional de los derechos humanos.....	25
3.2.1 La apología en el Código Penal	26
3.2.2 La apología en la Ley Orgánica de Partidos Políticos	28
3.3. Conclusión	31
4. Derechos de las personas privadas de libertad	33
4.1 La tortura en el marco de la lucha contra el terrorismo	34
4.2. La detención en régimen de incomunicación	38
4.3 El FIES	39
4.4 La política de dispersión de los presos vascos.....	41
4.5 Conclusión	44
5. Derechos de las víctimas	47
5.1 Derecho a la justicia.....	47
5.1 Derecho a la verdad	49
5.2 Derecho a la reparación y garantías de no repetición	51
5.4 Situación de estos derechos en el País Vasco.....	53
6. Conclusiones y recomendaciones	55
Bibliografía	59

ABREVIACIONES

AEDIDH	Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
AN	Audiencia Nacional
CPT	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CA	Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)
CEDR	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas
CIJ	Corte Internacional de Justicia
COMITÉ CT	Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas
COMITÉ DH	Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
CONSEJO DH	Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
CP	Código Penal
DHP	Derecho humano a la paz
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos
DS	Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EPU	Examen Periódico Universal
ETA	Euskadi Ta Askatasuna

LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
MNPT	Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PKK	Partiya Karkerên Kurdistan (Partido de los Trabajadores de Kurdistán)
PNV	Partido Nacionalista Vasco
RE TERRORISMO Y DH	Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo
RE TORTURA	Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

1 | INTRODUCCIÓN

1.1 El conflicto vasco

El conflicto vasco surge de la confrontación entre quienes defienden la identidad cultural y la lengua vasca y, en última instancia, la independencia del pueblo vasco, y quienes se oponen a esas pretensiones, recurriendo en ocasiones a la violencia, incluso armada, para defender tales posiciones.

El nacionalismo vasco nace a finales del siglo XIX y vive su auge durante la II República, período en el que se aprobó el Estatuto que permitió el establecimiento del primer Gobierno Vasco. Sin embargo, la Guerra Civil (1936-1939) y la posterior dictadura franquista frenarían su desarrollo, sufriendo sus representantes el exilio, la clandestinidad o la cárcel.¹

La represión franquista daría lugar al surgimiento de ETA en 1959, cuyas acciones se relacionan generalmente con un nacionalismo radical y violento, sin que la aprobación de la [Constitución](#) de 1978 y la concesión de autonomía al pueblo vasco consiguieran calmar estas tensiones.

Se abren así desde la transición dos vías para tratar de poner solución al conflicto, sin que ninguna de las iniciativas haya resultado totalmente exitosa. Por una parte, las diferentes iniciativas tomadas desde las fuerzas políticas vascas para definir la situación del pueblo vasco;² y por otra parte, los sucesivos intentos de diálogo entre ETA y el Gobierno central para poner fin a la lucha armada.³

¹ J. L. DE LA GRANJA SAINZ: *El nacionalismo vasco: claves de su historia*, Madrid: Anaya, 2009, p. 77.

² Como el [Pacto de Ajuria Enea](#), la vía Ollora, el [Pacto de Estella](#) y el [Plan Ibarretxe](#). *Vid.* J. L. DE LA GRANJA SAINZ: *op. cit.*, pp. 109-113.

³ V. FISAS: «[El proceso de paz en el País Vasco](#)», *Quaderns de Construcció de Pau*, 16 (septiembre de 2010).

En octubre de 2011 ETA anunció el cese definitivo de su actividad armada;⁴ sin embargo, hasta la fecha no se ha producido su disolución definitiva. Si bien representa un gran avance, esta declaración unilateral no supone por sí misma la superación definitiva del conflicto.

Para poder afirmar la superación definitiva del conflicto vasco, es fundamental identificar y corregir las violaciones de derechos humanos que se encuentran en su origen y mantenimiento. El análisis de dichas vulneraciones permitirá determinar hasta qué punto las causas del conflicto han sido superadas o qué medidas se deberían tomar a fin de evitar el resurgimiento del conflicto y, sobre todo, superar el conflicto para consolidar una paz y convivencia duraderas.

1. 2 El derecho humano a la paz

La codificación internacional del derecho humano a la paz tiene su origen en una aspiración de la sociedad civil española, con el objetivo de trasladar el valor universal de la paz del orden moral o filosófico a la categoría jurídica de derecho humano.⁵

El primer fruto fue la *Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, de 30 de octubre de 2006, que fue ampliamente compartida con la sociedad civil internacional en el marco de una campaña mundial de cuatro años.⁶ Como resultado de las consultas internacionales, el contenido de la Declaración fue revisado y ampliado en la *Declaración de Bilbao sobre el Derecho Humano a la Paz*, de 24 de febrero de 2010, que a su vez fue revisada por un comité de redacción de diez expertos internacionales que aprobaron la *Declaración de Barcelona sobre el Derecho Humano a la Paz*, de 2 de junio de 2010.

Este proceso culminó con la adopción, el 10 de diciembre de 2010, de la *Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz*, en el Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz, celebrado en el marco del Foro Social Mundial sobre Educación para la Paz de Santiago de Compostela.

⁴ Vid. «Comunicado de la banda terrorista», *El País* (Madrid) (20/10/11).

⁵ C. VILLÁN DURÁN: «La campaña mundial a favor del derecho humano a la paz y la “Declaración de Bilbao”», en C. FALEH PÉREZ y C. VILLÁN DURÁN (dirs.): *Estudios sobre el derecho humano a la paz*, Madrid: Los Libros de la Catarata, 2010, p. 13.

⁶ Sobre el proceso de codificación del derecho humano a la paz, véase C. VILLÁN DURÁN y C. FALEH PÉREZ (eds.) *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010.

El derecho humano a la paz se caracteriza por concebir la paz no solo desde un aspecto negativo, referido a la mera ausencia de guerra, sino como un contexto de paz positiva en el que todos los derechos humanos son plenamente respetados, protegidos y realizados.

Así, conforme a la *Declaración de Santiago*, el derecho humano a la paz consta de los siguientes elementos: el derecho a la educación en y para la paz y los demás derechos humanos; el derecho a la seguridad humana y a vivir en un entorno seguro y sano; el derecho al desarrollo y a un medio ambiente sostenible; el derecho a la desobediencia y a la objeción de conciencia; el derecho de resistencia contra la opresión; el derecho al desarme; las libertades de pensamiento, opinión, expresión, conciencia y religión; el derecho al refugio; el derecho a emigrar y a participar; los derechos de las víctimas; y la protección especial que se debe brindar a las personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad.

Paralelamente al proceso desarrollado por la sociedad civil, en 2007 se trasladó esta iniciativa al [Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas](#), que en 2010 encargó a su [Comité Asesor](#) la redacción de un proyecto de declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz.⁷ Tras un proceso de intensas consultas con la sociedad civil, el [Comité Asesor](#) aprobó en 2012 su *Declaración sobre el Derecho a la Paz*, que incluía el 85% de las disposiciones propuestas en la *Declaración de Santiago*.⁸

El [Consejo de Derechos Humanos](#) decidió entonces establecer en un grupo de trabajo intergubernamental con el objeto de negociar progresivamente un proyecto de declaración sobre el derecho a la paz, sobre la base del proyecto presentado por el [Comité Asesor](#).⁹

Desde entonces el grupo de trabajo ha celebrado tres períodos de sesiones; sin embargo, la oposición de un grupo reducido de Estados ha desvirtuado en gran medida el proceso, reduciendo a un mínimo los contenidos del derecho humano a la paz, y negando por tanto cualquier avance en el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁰ La última resolución al respecto del [Consejo de Derechos Humanos](#) convoca al grupo de trabajo para un cuarto período de sesiones, que se celebrará en 2016.¹¹

⁷ Resolución del Consejo DH 14/3, de 17 de junio de 2010.

⁸ Doc. A/HRC/20/31.

⁹ Resolución del Consejo DH 20/15, de 5 de julio de 2012.

¹⁰ Véase el informe del tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo: A/HRC/29/45.

¹¹ Resolución del Consejo DH 30/12, de 1 de octubre de 2015.

Cabe señalar que desde el País Vasco se ha producido un gran apoyo institucional al derecho humano a la paz, a través de la invitación por parte del Ayuntamiento de San Sebastián a establecer la sede del [Observatorio Internacional del Derecho Humano a la Paz](#) en el Palacio de Aiete y a la aprobación de resoluciones de apoyo al derecho humano a la paz por parte del [Ayuntamiento de San Sebastián](#), las [Juntas Generales de Guipúzcoa](#) y el Parlamento Vasco.¹²

1.3 La contribución del derecho humano a la paz a la solución definitiva del conflicto vasco

Como se ha explicado, el derecho humano a la paz engloba un conjunto de derechos que permitirían crear un contexto de paz positiva, libre de todo tipo de violencia: directa, estructural y cultural.

La extensión de este trabajo impide entrar a analizar el impacto de cada uno de los elementos del derecho humano a la paz en el País Vasco, por lo que se estudiarán aquellos que requieren una atención más urgente en el momento actual:

1. El derecho a la libre determinación de los pueblos y el derecho a la resistencia contra la opresión, por ser aquellos derechos que se encuentran en el origen mismo del conflicto.
2. La apología de la violencia, cuyo desarrollo legislativo a nivel estatal ha sido evaluado por organismos internacionales.
3. Las condiciones de las personas privadas de libertad, ámbito en el que diversos organismos internacionales han identificado vulneraciones de derechos humanos.
4. Los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, como elemento esencial que se debe tener en cuenta para la superación de todo conflicto.

¹² Declaración de 5 de mayo de 2015, aprobada por todas las fuerzas políticas del Parlamento.

1.4 Metodología

La fuente principal del trabajo será la *Declaración de Santiago*, analizando el impacto concreto de sus principales elementos en el contexto vasco, principalmente desde la perspectiva de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

En consecuencia, las fuentes principales utilizadas en este trabajo serán las propias del derecho internacional de los derechos humanos: tratados internacionales; declaraciones, resoluciones y conjuntos de principios; jurisprudencia de los organismos de protección de los derechos humanos; e informes y opiniones de expertos independientes.

El estudio trata por tanto de ser un aporte objetivo, que permita poner a disposición de la sociedad vasca aquellos instrumentos, criterios y conceptos propios del derecho internacional de los derechos humanos, que puedan suponer una contribución positiva para la superación definitiva del conflicto vasco.

2 | LOS DERECHOS A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y A LA RESISTENCIA

2.1 El derecho a la libre determinación en el derecho internacional

La Carta de las Naciones Unidas establece como uno de sus propósitos el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos.¹³

A su vez, los dos pactos internacionales de derechos humanos —el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (PIDCP) y el [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) (PIDESC)— proclaman de manera idéntica en su artículo 1 el derecho de libre determinación de los pueblos, en virtud del cual estos «establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

Dicho principio fue reiterado y desarrollado en la resolución 2625 (XXV) de la AGNU de 1970, que establece los grandes principios del derecho internacional;¹⁴ el Acta Final de Helsinki, de 1975;¹⁵ y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.¹⁶ A su vez, la [Corte Internacional de Justicia](#) ha definido este derecho como un derecho *erga omnes*.¹⁷

¹³ Carta de las Naciones Unidas, arts. 1.2 y 55.

¹⁴ [Declaración 2625 \(XXV\)](#) de la AGNU, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁵ [Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa](#). Helsinki, 1975. Principio VIII.

¹⁶ Adoptados por la [Conferencia Mundial de Derechos Humanos](#) el 25 de junio de 1993, párrafo 2.º de la [Declaración de Viena](#).

¹⁷ CIJ: [opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado](#), de 9 de julio de 2004, párr. 88.

El derecho a la libre determinación admite diversas formas de realización del mismo. Así, la resolución 2625 establece que son formas de ejercer este derecho «el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo».

El Acta Final de Helsinki, por su parte, hace referencia al derecho de los pueblos a determinar tanto su condición política interna como externa, señalando así los dos aspectos de la libre determinación.

Ambos aspectos fueron tratados por el [Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial](#),¹⁸ según el cual el aspecto interno consiste en el derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior, e implica que los gobiernos «deben representar a toda la población sin distinción alguna por motivos de raza, color, ascendencia o nacionalidad u origen étnico». Por su parte, el aspecto externo supone que:

... todos los pueblos tienen derecho a determinar libremente su condición política y el lugar que deben ocupar en la comunidad internacional sobre la base del principio de igualdad de derechos y tomando como ejemplo la liberación de los pueblos del colonialismo y la prohibición de someter a los pueblos a toda sujeción, dominio y explotación del extranjero.

El CEDR concluyó que el derecho internacional no reconocía el derecho general de los pueblos a declarar unilateralmente su secesión de un Estado ya constituido, aclarando sin embargo que ello no excluía la posibilidad de llegar a arreglos concertados libremente por todas las partes interesadas.¹⁹ Por su parte, la CIJ también se pronunció sobre este punto en 2010, concluyendo que el derecho internacional ni autoriza ni prohíbe las declaraciones unilaterales de independencia.²⁰

Existen por tanto dos formas de ejercer el derecho a la libre determinación, que difieren no solo en cuanto a su contenido, sino también en cuanto a sus titulares. En efecto, tal y como reconocen las resoluciones 1514 (xv)²¹ y 2625 (xxv) de la AGNU, el derecho de libre determinación nace con el objetivo de poner fin al

¹⁸ CEDR: [Recomendación general n.º XXI relativa al derecho a la libre determinación](#), 48.º período de sesiones, 1996, doc. A/51/18.

¹⁹ *Ibid.*, párrs. 4-6.

²⁰ CIJ, [opinión consultiva de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo \(2010\)](#), párrs. 78 y ss.

²¹ [Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales](#), aprobada por la resolución 1514 (XV) de la AGNU, de 14 de diciembre de 1960.

colonialismo, siendo por tanto plenamente aplicable tanto en el caso de pueblos sometidos a colonialismo o territorios no autónomos, como en el caso de pueblos sometidos a dominación extranjera, aunque no se trate propiamente de una situación colonial.

Por lo que se refiere al resto de pueblos, cabría afirmar que en general carecen de un derecho inmediato a la autodeterminación externa. Sin embargo, la propia resolución 2625 (XXV) plantea un supuesto en el que sí sería posible, al establecer que el principio de libre determinación no podrá ser interpretado

... en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color.

Sensu contrario, en los Estados en que no se respeten los principios de igualdad de derechos y libre determinación y, más concretamente, cuando un gobierno no represente la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, o bien lleve a cabo discriminaciones por motivos de raza, credo o religión, sí se encontrarían legitimadas las acciones que cuestionen la integridad del Estado. Es decir, en tales situaciones sí sería posible la secesión. Este tipo de secesión ha sido denominada *secesión remedio*. En palabras de Lee Buchheit:²²

La secesión remedio visualiza un esquema por el cual, correspondiendo a los varios grados de opresión infligidos sobre un grupo particular por su Estado gobernante, el derecho internacional reconoce un *continuum* de remedios que van desde la protección de los derechos individuales, a los derechos de las minorías, y terminando con la secesión como el remedio último.

Así, cuando los pueblos son oprimidos por sus propios Estados y no pueden gozar de autodeterminación interna, o se producen violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, la secesión resultaría legítima.

Aún en estos casos, la autodeterminación externa se reconocerá tan solo cuando no exista otra vía de solución al conflicto, al ser imposible la autodeterminación interna. Es decir, la secesión debería ser ejercida como último recurso, después de

²² Lee C. BUCHHEIT: *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven: Yale University Press, 1978, p. 222.

haber intentado modificar las estructuras del Estado de forma que el pueblo oprimido pueda ejercer su autodeterminación sin necesidad de desvincularse de dicho Estado.²³

En conclusión, pese a la universalidad que proclama el principio de libre determinación, reconocido *a priori* a todos los pueblos, las formas legítimas de ejercicio del mismo no serán idénticas para todos. Así, mientras la autodeterminación interna puede ser ejercida por todos los pueblos dentro del Estado en el que se encuentren, la autodeterminación externa, entendida principalmente como secesión, debe entenderse limitada a los pueblos sometidos a dominación colonial u ocupación extranjera y, excepcionalmente, a los pueblos que sean víctimas de violaciones graves y masivas de los derechos humanos y a los que no se les permita su autodeterminación interna.

2.2 El derecho a la resistencia contra la opresión

Estrechamente relacionado con el derecho a libre determinación se encuentra el derecho a la resistencia contra la opresión, proclamado en el artículo 6.1 de la *Declaración de Santiago*:

Toda persona y todo pueblo tienen derecho a resistir y oponerse a todos los regímenes que cometan crímenes internacionales u otras violaciones graves, masivas o sistemáticas de los derechos humanos, incluido el derecho a la libre determinación de los pueblos, de acuerdo con el derecho internacional.

Esta norma fue a su vez recogida por el [Comité Asesor](#) en los siguientes términos:

Todos los pueblos y todas las personas tienen derecho a ofrecer resistencia y oponerse a la ocupación colonial o extranjera opresiva o a la dominación dictatorial (opresión interna).

El derecho a la resistencia tiene sus antecedentes en la *Declaración de Independencia* de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776;²⁴ la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 1789;²⁵ o la *Constitución francesa de 1793*.²⁶

²³ Vid. José A. de OBIETA CHALBAUD: *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Madrid: Tecnos, 1985.

²⁴ Párrafo 3.º.

²⁵ Art. 2.

²⁶ Arts. 33 y 35.

Este principio permite la suspensión del deber de obediencia al derecho en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico se convierta en un orden de dominación, despotismo o barbarie.²⁷ Se concebía el derecho a la resistencia como un derecho natural a oponerse al ejercicio tiránico y abusivo del poder mediante cualquier medio, incluso violento, en aquellos casos en que el Gobierno no se basara en el consenso del pueblo o violara los derechos básicos e inalienables de las personas.²⁸

Este derecho derivaría del principio de supremacía constitucional, según el cual los ciudadanos tienen derecho a que la Constitución, instrumento que establece los valores, principios y garantías democráticos, no sea vulnerada. En caso de que tal supremacía no pueda ser garantizada por los mecanismos institucionales del Estado, las personas y el pueblo tendrán derecho a procurar que se restablezca el orden constitucional violado.²⁹

Se parte por tanto de una situación de injusticia extrema, en la que el poder y el derecho, en vez de ser utilizados para asegurar la libertad política, la democracia, el bienestar de los ciudadanos y la salvaguarda de sus derechos fundamentales, se utiliza como un medio para forjar injusticias y para llevar a cabo políticas de opresión, barbarie o genocidio.³⁰ El derecho a la resistencia actúa así como una garantía de defensa frente a un sistema injusto, legitimando el rechazo a la autoridad establecida y al ordenamiento jurídico para lograr el cambio del sistema político y del ordenamiento jurídico.³¹

Por tanto, para que un ordenamiento jurídico sea acatado, debe ser respetuoso con los derechos humanos, de manera que los sujetos obligados a cumplirlo puedan considerarlo como un sistema justo, digno de ser cumplido. Así lo afirma la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, que en su preámbulo «considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión».³²

²⁷ G. M. GALLEGO GARCÍA: «El amplio derecho a la resistencia en la *Declaración de Luarca*. Objeción de conciencia, desobediencia civil y resistencia contra la opresión y la barbarie», en C. VILLÁN DURÁN y C. FALEH PÉREZ (eds.): *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010, p. 187.

²⁸ *Ibid.*, pp. 185-186.

²⁹ A. R. BREWER-CARÍAS: «El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de la *Declaración de Santiago*», en C. VILLÁN DURÁN y C. FALEH PÉREZ (dirs.): *El derecho humano a la paz: de la teoría a la práctica*, Madrid: CIDEAL, 2013, p. 170.

³⁰ G. M. GALLEGO GARCÍA: *loc. cit.*, pp. 176, 177, 184 y 197.

³¹ *Ibid.*, p. 189.

³² Párr. 3 del preámbulo de la DUDH, de 10 de diciembre de 1948, res. AGNU 217 A (III).

En conclusión, no es necesario encontrarse ante un supuesto de dominación colonial, ocupación extranjera o dominación dictatorial para que el derecho a la resistencia pueda ser legítimamente ejercido, sino que una situación de violación flagrante y sistemática de los derechos humanos sería por sí misma motivo suficiente para legitimar el ejercicio del derecho a la resistencia contra la opresión.

2.3 El derecho a la libre determinación y a la resistencia contra la opresión en el contexto vasco

2.3.1 *La dictadura franquista (1939-1975)*

Como ya se ha dicho en la introducción, la dictadura franquista impuso una fuerte represión del movimiento nacionalista, alcanzando toda manifestación a favor de la identidad cultural y de la lengua vasca;³³ y llevando a su vez al surgimiento de un movimiento de resistencia que, en su vertiente armada, se suele identificar con ETA.

En este contexto de represión dictatorial, el derecho a la resistencia del pueblo vasco podría encontrar legitimación en el derecho internacional, si bien el ejercicio de tal derecho no implicaría necesariamente el recurso a la violencia, pues la resistencia pudo ejercerse también de manera pacífica. Así lo proclaman tanto la *Declaración de Santiago* como la *Declaración sobre el Derecho a la Paz* del *Comité Asesor*, haciendo esta además referencia explícita a los supuestos de dominación dictatorial.

2.3.2 *La democracia (1975-actualidad)*

Con la muerte de Franco en 1975, se inició un proceso de transición democrática. En 1978 se aprobó la *Constitución española*, cuyo artículo 2³⁴

³³ Las franquistas *Leyes Fundamentales del Reino* se caracterizaron por un marcado carácter centralista, negando toda posibilidad de autogobierno a los pueblos existentes en el territorio español que permitiera el desarrollo de los mismos. *Vid.* S. RUIZ RODRÍGUEZ: *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 117.

³⁴ La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

proclama el principio de integridad territorial del Estado y establece el modelo de Estado autonómico.³⁵

La **Constitución** contiene disposiciones específicas relativas al País Vasco, amparando y respetando «los derechos históricos de los territorios forales»,³⁶ y estableciendo un procedimiento específico para la organización en comunidades autónomas de aquellos «territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía».³⁷

Durante la redacción del texto constitucional se intentó introducir el derecho de autodeterminación en el mismo. A estos fines, el representante de Euskadiko Ezquerria presentó una enmienda autorizando a las asambleas legislativas autonómicas a formular una propuesta de secesión por mayoría de sus miembros y en todas sus provincias en referéndum. Esta iniciativa sin embargo solo fue apoyada por el representante del PNV, si bien como formulación teórica sin intención real de incluirla en el texto constitucional, como él mismo explicaría.³⁸

En 1979 se aprobó el Estatuto de Autonomía para el País Vasco,³⁹ mediante el cual «el Pueblo Vasco o Euskal-Herria, como expresión de su nacionalidad, y para acceder a su autogobierno, se constituye en Comunidad Autónoma dentro del Estado Español...».⁴⁰

Para el ejercicio de sus funciones de autogobierno, el Estatuto dotó al País Vasco de instituciones propias, conservando las instituciones forales y el sistema de Concierto Económico.

El Estatuto fue respaldado por el pueblo vasco en referéndum con un 90% de votos afirmativos; si bien hubo una abstención del 41%, en parte promovida por la coalición independentista Herri Batasuna.⁴¹

³⁵ Este fue uno de los artículos más debatidos durante la redacción de la **Constitución**. Vid. S. RUIZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 119-121, y J. GUIMÓN: *El derecho de autodeterminación: el territorio y sus habitantes*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1995, pp. 175 y ss.

³⁶ Disposición adicional primera.

³⁷ Disposición transitoria segunda.

³⁸ Vid. S. RUIZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 119.

³⁹ **Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre**.

⁴⁰ Art. 1.

⁴¹ J. L. de la GRANJA SAINZ: *op. cit.*, p. 101.

Sin embargo, esta autonomía no colmó las expectativas de todos los sectores del movimiento nacionalista, ni supuso el fin de las tensiones en este territorio, viéndose incrementadas las acciones violentas por parte de ETA.

En tal contexto democrático, el recurso a la violencia como medio para lograr la independencia carece de legitimidad a la luz del derecho internacional. Por una parte, este solo reconoce el derecho a la secesión en supuestos concretos. Por otra parte, el derecho a la resistencia solo se justifica en supuestos de graves violaciones a los derechos humanos. Si bien la lucha contra el terrorismo ha llevado aparejadas serias violaciones a los derechos humanos, no puede afirmarse que exista en el País Vasco un cuadro de violaciones masivas y flagrantes de los derechos humanos que justifique la secesión de este territorio.

Por otra parte, cabe señalar que el apoyo a la secesión no es unánime en el País Vasco. El [Euskobarómetro de mayo de 2015](#) muestra una división de la sociedad vasca entre nacionalistas (46%) y no nacionalistas (50%), siendo la independencia apoyada por un 25% de la población. Destaca también el rechazo a la lucha armada patrocinada por ETA hasta 2011, que bate su récord histórico (66%).

2.4 Conclusión

Tanto el ejercicio de la libre determinación como del derecho a la resistencia estuvieron legitimados entre 1939 y 1975, período en el que la dictadura franquista ejerció una dura represión contra las nacionalidades existentes en el Estado español y en particular la vasca, tratando de anular sus identidades a través de un Estado centralista y autoritario.

Sin embargo, no cabría decir lo mismo en el actual contexto democrático, en el que la [Constitución](#) reconoce las diferentes nacionalidades y regiones dentro del Estado español, y las mismas se han regulado a través de sus respectivos estatutos de autonomía. Por otra parte, como ya se ha puesto de relieve, la opción independentista no goza de un claro apoyo mayoritario entre la sociedad vasca.⁴²

Esto no implica que el modelo autonómico vigente no deba ser revisado, pero tal revisión del modelo territorial del Estado deberá llevarse a cabo conforme a los cauces democráticos y pacíficos, en ningún modo a través de la violencia.

⁴² Los datos del Euskobarómetro se corresponden con los del [Barómetro Autonómico del CIS DE 2012](#), según el cual la opción independentista era apoyada por un 25,7% de los encuestados (p. 8).

3 | APOLOGÍA DE LA VIOLENCIA

3.1 Marco jurídico internacional

En el marco de la resistencia contra la opresión, la *Declaración de Santiago* incluye el derecho de las personas y los pueblos a oponerse a la guerra y a toda propaganda a favor de la guerra o de incitación de la violencia, estableciendo además que la glorificación de la violencia deberá ser prohibida por ley.⁴³ Estos preceptos fueron recogidos a su vez por el *Comité Asesor* en su Declaración de 2012.⁴⁴

Tales disposiciones tienen su fundamento en el artículo 20 del PIDCP, que establece la obligación de los Estados de prohibir por ley tanto la propaganda a favor de la guerra como toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Dichas prohibiciones se encuentran estrechamente relacionadas con el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 19 del PIDCP, dado que suponen una restricción al mismo. El *Comité de Derechos Humanos* ha analizado la relación entre ambos preceptos, afirmando que son plenamente compatibles, pues el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades especiales.⁴⁵ Para garantizar la plena eficacia de este precepto, el *Comité* señala que deberá existir una ley que establezca que dichos actos son contrarios a la política del Estado y que prevea una sanción adecuada en caso de incumplimiento.

⁴³ Art. 6.2 DS: Las personas y los pueblos tienen derecho a oponerse a la guerra; a los crímenes de guerra, genocidio, agresión, apartheid y otros crímenes de lesa humanidad; a las violaciones de otros derechos humanos universalmente reconocidos; a toda propaganda a favor de la guerra o de incitación a la violencia; y a las violaciones del derecho humano a la paz, según se define en la presente Declaración. La glorificación de la violencia y su justificación como necesaria para construir el futuro y permitir el progreso será prohibida por ley.

⁴⁴ Arts. 4.3 y 7.2 CA.

⁴⁵ *Observación general n.º 11*. Artículo 20. 19.º período de sesiones (1983). La relación entre los artículos 19 y 20 del Pacto fue analizada nuevamente por el Comité en su *observación general n.º 34*, de 12 de septiembre de 2011, doc. CCPR/C/GC/34, párrs. 50-52.

El [Comité](#) indica, por una parte, que la prohibición de propaganda bélica abarca «toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que pueda llevar a tal acto»; mientras que la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso regirá «tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado».⁴⁶ El [Comité](#) aclaró también que tales disposiciones no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la [Carta de las Naciones Unidas](#).

A nivel europeo, el [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) proclama en su artículo 10 el derecho a la libertad de expresión, estableciendo además las posibles limitaciones al mismo, en términos similares a los contenidos en el artículo 19 del [PIDCP](#):

El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Se señalan así tres requisitos que debe cumplir toda restricción a la libertad de expresión: estar prevista en la ley, perseguir un objetivo legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática.

Para considerar que una restricción está prevista por la ley, esta deberá ser accesible y previsible, es decir, formulada con suficiente previsión para permitir al individuo regular su conducta con anticipación. Por su parte, los objetivos legítimos serán aquellos enumerados en el artículo 10.

La cuestión más difícil de determinar es la «necesidad en una sociedad democrática», ámbito en el cual el [TEDH](#) ha señalado algunos principios básicos:⁴⁷

1. La libertad de expresión es un fundamento esencial de la democracia, y ampara no solo la información o las ideas recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también las que ofenden, chocan o perturban.

⁴⁶ Observación general n.º 11, párr. 2.

⁴⁷ Véase, entre otras, [Zana contra Turquía, demanda n.º 69/1996/688/880](#), sentencia de 25 de noviembre de 1997, párr. 51.

2. El adjetivo *necesaria* implica la existencia de una «necesidad social imperiosa». Si bien los Estados tienen un cierto margen de apreciación para valorar esa necesidad, corresponde al TEDH supervisar la compatibilidad entre el derecho a la libertad de expresión y las medidas concretas de restricción del mismo.
3. En ejercicio de dicha supervisión, el TEDH deberá determinar si tal injerencia fue «proporcionada al objetivo legítimo perseguido» y si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarlo parecen «pertinentes y suficientes», teniendo en cuenta el contexto en que se produce la injerencia.

El TEDH ha señalado también que en el ámbito del discurso y el debate político la libertad de expresión reviste todavía más importancia, debiendo las posibles injerencias ser objeto de un control más estricto.⁴⁸

3.2. El marco jurídico español y su adecuación al derecho internacional de los derechos humanos.

La *Constitución española* reconoce en su artículo 20 el derecho a la libertad de expresión, señalando que tal libertad tiene su límite en el respeto a los demás derechos fundamentales. A pesar de lo explícito que ha resultado el *Comité de Derechos Humanos* respecto a la obligación de prohibir por ley la apología de la guerra,⁴⁹ ni la *Constitución española* ni el *Código Penal* contienen disposiciones específicas en ese sentido.

Sí se prevé, por el contrario, en el *Código Penal* la calificación como delictiva de la incitación, tanto directa como indirecta, al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia, así como el enaltecimiento o justificación de este tipo de delitos.⁵⁰

Para el objeto de nuestro estudio, la restricción a la libertad de expresión de mayor interés la constituye la apología del terrorismo. En este ámbito, cabe señalar dos leyes: el *Código Penal* y la *Ley Orgánica de Partidos Políticos*.

⁴⁸ TEDH: caso *Castells contra España*, demanda n.º 11798/85, sentencia de 23 de abril de 1992.

⁴⁹ Observación general n.º 34, párr. 50-52.

⁵⁰ *Ley Orgánica 10/1995*, de 23 de noviembre, del *Código Penal*, art. 510.

3.2.1 La apología en el Código Penal

El **Código Penal** define la apología como «la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor»; indicando además que esta solo será delictiva si por su naturaleza o circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.⁵¹

Sin embargo, en su artículo 578 recoge una modalidad específica de apología, caracterizada por no exigir dicha incitación directa a delinquir.

El artículo tipifica dos conductas diferentes: el enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución y la realización de actos que menosprecien o humillen a las víctimas del terrorismo o a sus familiares.

A efectos de esta investigación, la primera parte del artículo es la que resulta relevante, diferenciándose a su vez dos conductas: el enaltecimiento y la justificación. Según el Tribunal Supremo, deberá entenderse por *enaltecimiento* el hecho de «ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo»; mientras que la *justificación* significará «hacer aparecer como acciones lícitas o legítimas aquello que sólo es un comportamiento criminal».⁵²

Este artículo ha sido criticado por la doctrina, tanto desde el punto de vista penal como desde la perspectiva constitucional.⁵³ Sin embargo, a nuestros intereses, lo que procede es evaluar su adecuación con el derecho internacional de los derechos humanos.

A este respecto, el **TEDH** ha analizado casos similares, basados en la condena por Turquía a personas que dieron muestras de apoyo al **PKK** (Partido de los Trabajadores de Kurdistán), partido independentista considerado como grupo terrorista **por la Unión Europea y por los Estados Unidos**.

El caso más relevante es *Zana contra Turquía*, en el que el exalcalde de una ciudad del sudeste de Turquía había sido condenado a prisión por reconocer en

⁵¹ *Ibid.*, art. 18.

⁵² TS, Sala de lo Penal, [sentencia de 26 de febrero de 2007](#).

⁵³ Véase, por ejemplo, A. ALONSO RIMO: «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a época, 4 (2010), pp. 13-80 y A. MAGDALENO ALEGRÍA: «Libertad de expresión, terrorismo, y límites de los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Político*, 69 (2007), pp. 181-218.

una entrevista su apoyo al PKK, añadiendo que no estaba a favor de las masacres y que las consideraba un error del Partido.⁵⁴

El TEDH consideró que, dado el contexto de graves disturbios en la región, el impacto que dicha afirmación podría tener, justificaba la medida tomada por las autoridades nacionales para mantener la seguridad nacional, pues podría «exacerbar una situación ya explosiva en la región». El TEDH consideró por tanto la medida proporcionada y compatible con el CEDH,⁵⁵ poniendo así de relieve la importancia del contexto para valorar la necesidad de la medida.

Esta opinión no fue unánime, pues varios jueces formularon opiniones particulares en las que explicaron que la injerencia podría no ser *necesaria* en la medida en que el demandante mostró su apoyo al movimiento de liberación, pero no a sus actividades violentas expresamente.⁵⁶

También es importante destacar que, en su valoración, el TEDH no hizo referencia a la existencia de una incitación directa a cometer un delito,⁵⁷ por lo que en principio parecería que este elemento no sería exigible para que el TEDH determinara que una injerencia por parte de las autoridades estatales fuera compatible con la libertad de expresión.

En conclusión, a juicio del TEDH, los actos de apología del terrorismo, a pesar de no constituir una incitación directa a cometer actos terroristas, podrán ser castigados por las autoridades nacionales, siempre que se haga de una manera proporcional que tenga en cuenta el contexto concreto.

En el caso concreto de la apología del terrorismo de ETA, el TEDH en algunos casos ha entendido que sí existía un contexto de tensión suficiente, como se verá en el epígrafe siguiente, por lo que la previsión del Código Penal podría no ser por sí misma contraria al CEDH. Sin embargo, la renuncia de ETA a la lucha armada en 2011 y el cambio de contexto que eso conlleva implicaría que la aplicación de esta disposición penal debiera ser todavía más rigurosa.

⁵⁴ TEDH: *Zana contra Turquía*, demanda n.º 69/1996/688/880, sentencia de 25 de noviembre de 1997, párr. 12.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 50-62.

⁵⁶ Véase la opinión parcialmente disidente del juez Van Dijk —apoyada por los jueces Palm, Loizou, Mifsud Bonnici, Jambrek, Kūris y Levits— y la opinión disidente del juez Thor Vilhjálmsón.

⁵⁷ Sobre la falta de valoración de la incitación directa véanse también las opiniones disidentes del juez Bonello en los casos *Arslan contra Turquía*, demanda n.º 23462/94, sentencia de 8 de julio de 1999 y *Ceylan contra Turquía*, demanda n.º 23556/94, sentencia de 8 de julio de 1999.

3.2.2 La apología en la Ley Orgánica de Partidos Políticos

La **LOPP** tuvo como objetivo:

... garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas.⁵⁸

Su artículo 9 dispone que los partidos políticos deberán respetar los valores constitucionales expresados en los principios democráticos y en los derechos fundamentales y enumera las conductas que conllevarán la declaración de ilegalidad del partido, entre las que se encuentran algunas tan abstractas como complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas y contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista. Señala además que para apreciar tales conductas y su continuidad o repetición, se tendrán en cuenta también las actuaciones públicas de sus miembros, así como las posibles condenas penales que hayan recaído sobre ellos.

Si bien diversos sectores han criticado esta ley por considerarla una norma *ad hoc*, dirigida a censurar a ciertos partidos nacionalistas vascos, nuestro análisis debe centrarse en la compatibilidad de la misma con el derecho internacional de los derechos humanos.

El **TEDH** ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en tres casos referidos a la anulación de diversas candidaturas de partidos nacionalistas vascos, debido principalmente a su vinculación con ETA.⁵⁹

⁵⁸ Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Exposición de Motivos. Parte I.

⁵⁹ TEDH: caso Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea, Aiarako y otros contra España, demandas n.º 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03, sentencia de 30 de junio de 2009; caso Herri Batasuna y Batasuna contra España, demandas n.º 25803/04 y 25817/04, sentencia de 30 de junio de 2009; caso Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) contra España, demandas n.º 51762/07 y 51882/07, sentencia de 7 de diciembre de 2010. Para las citas concretas se tomará como base la sentencia del caso Herri Batasuna y Batasuna, por ser la que contiene el razonamiento jurídico más completo y relevante para nuestro estudio. Asimismo, para un análisis sobre la jurisprudencia del TEDH en la materia en casos contra otros países, véase A. MAGDALENO ALEGRÍA, *op. cit.*, o E. GARRO CARRERA: «La libertad de expresión y la delimitación de sus contornos en la lucha contra el terrorismo», en J. L. DE LA CUESTA e I. MUÑAGORRI (dirs.): *Aplicación de la normativa antiterrorista*, Bilbao: IVAC/KREI, 2009, pp. 354-377.

Para determinar la compatibilidad de tal medida con el CEDH, el TEDH analiza los criterios comentados en el epígrafe anterior.

En primer lugar, considera que se cumple el requisito de previsión legal, dado que la LOPP define de manera clara las conductas que conllevan la disolución de un partido político⁶⁰.

En segundo lugar, el TEDH considera que la ley tiene como objetivo la protección de la seguridad nacional, la defensa del orden, y la protección de derechos ajenos, tal y como prevé el CEDH. Afirma además que, dada la existencia de diversos partidos separatistas en diferentes parlamentos autonómicos, no cabe argumentar que la ley tenga como objetivo eliminar el debate sobre la independencia del País Vasco.⁶¹

En tercer lugar, para determinar la existencia de una «necesidad social urgente», el TEDH señala que se deberá atender a: (i) si la evidencia de un riesgo para la democracia es suficiente y razonablemente inminente; y (ii) si los actos del partido permiten obtener una imagen clara del modelo de sociedad pretendido, que sea incompatible con el concepto de sociedad democrática.⁶²

El TEDH precisa además que el CEDH no prohíbe a los partidos políticos la promoción de modificaciones en las estructuras constitucionales del Estado, siempre que se usen medios legales y democráticos, y el cambio promovido sea compatible con los principios democráticos fundamentales, quedando así excluido de la protección del CEDH el partido cuyos líderes inciten a la violencia.⁶³

El TEDH coincide con la LOPP al indicar que los objetivos de un partido no son determinados únicamente por su programa, sino también por las acciones de sus líderes y miembros y por las posturas que estos defienden, puesto que —sostiene el TEDH— la conducta de un político incluye no solo sus acciones, sino también, en ciertas circunstancias, sus omisiones, que pueden indicar su posición en manera tan clara como sus acciones.⁶⁴

En el caso concreto, el TEDH consideró que las conductas impugnadas resultaban contrarias a los principios democráticos fundamentales, y que el vínculo entre los demandantes y ETA podía ser considerado objetivamente una amenaza a la

⁶⁰ Caso Herri Batasuna y Batasuna contra España, párrs. 56-57.

⁶¹ *Ibid.*, párrs. 63-64.

⁶² *Ibid. id.*, párr. 83.

⁶³ *Ibid. id.*, párr. 79.

⁶⁴ *Ibid.*, párrs. 80 y 88.

democracia, dada la existencia de ataques terroristas en el momento en el País Vasco.⁶⁵ El TEDH concluyó que la medida fue proporcional, puesto que existía una necesidad social urgente y una amenaza para la democracia.⁶⁶

Esta conclusión del TEDH no ha sido compartida, sin embargo, por otras instancias internacionales de defensa de los derechos humanos. Así, el [Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo](#) manifestó su preocupación por la amplitud de las disposiciones de esta ley, que «podrían interpretarse en el sentido de incluir a todo partido político que, por medios políticos pacíficos, trate de alcanzar objetivos políticos similares a los que persiguen los grupos terroristas», y reiteró que «todas las limitaciones del derecho de participación política deben cumplir condiciones rigurosas para que sean compatibles con los principios internacionales». El [Relator Especial](#) recomendó a España reformular las expresiones vagas de la ley, «a fin de evitar el riesgo de que se apliquen a partidos políticos que, aunque compartan la orientación política de una organización terrorista, no apoyan el empleo de medios violentos».

En este mismo sentido se pronunció la sección española de Amnistía Internacional, mostrando su preocupación por la vaguedad en la formulación de algunas disposiciones, y el riesgo de que dicha formulación sirviera para emprender procesos de ilegalización de partidos políticos que propugnen el cambio de principios constitucionales o leyes de forma pacífica.⁶⁷

Según estas opiniones, la vaguedad terminológica de esta ley haría que la misma no fuera suficientemente previsible, en contra de la opinión del TEDH. Por otra parte, el cambio en el contexto, ante la actual ausencia de actividades violentas, influiría también en la aplicación de la ley.

Por todo ello, de cara a aumentar la seguridad jurídica y la legitimidad y compatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos de dicha ley, sería conveniente una revisión de la misma a la luz del contexto actual.

⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 86-89.

⁶⁶ *Ibid.*, párrs. 92-93.

⁶⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL, SECCIÓN ESPAÑOLA: *Comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos*, de 31 de mayo de 2002.

3.3. Conclusión

El ordenamiento español contempla prohibiciones específicas en materia de apología del terrorismo que, si bien afectan derechos fundamentales, de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH, y teniendo en cuenta el contexto de terrorismo existente durante décadas en el País Vasco, se enmarcarían en los objetivos legítimos previstos en el CEDH para legitimar las restricciones legales a la libertad de expresión.

Sin embargo, la inexistencia actual de actividad violenta terrorista en España desde 2011 abre un nuevo contexto en el cual la aplicación de dicha normativa debe ser todavía más estricta. En todo caso, resulta fundamental que las limitaciones a la libertad de expresión se ciñan estrictamente a las manifestaciones de enaltecimiento del terrorismo o los actos violentos y, en ningún caso, a la manifestación de ideologías nacionalistas o independentistas, ni siquiera a aquellas que promuevan modificaciones estructurales del Estado o constitucionales por vías pacíficas y democráticas, que estarían plenamente protegidas por la libertad de expresión.

4 | DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

La *Declaración de Santiago* establece que todas las personas privadas de libertad tienen derecho a ser tratadas humanamente y a que se respete su vida, dignidad e integridad física y moral; y que los Estados deberán asegurar condiciones de reclusión que favorezcan la rehabilitación e inclusión de las personas privadas de libertad, asegurando su formación, capacitación y desarrollo integral.⁶⁸

Estos principios tienen sus antecedentes en el artículo 10 del PIDCP, que establece que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con respeto a su dignidad, y que la finalidad del régimen penitenciario será la readaptación social.

A nivel internacional, existen tres instrumentos principales que desarrollan estos principios: las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*,⁶⁹ el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*⁷⁰ y los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*.⁷¹ Por otra parte, existen en el marco del Consejo de Europa las *Reglas Penitenciarias Europeas*,⁷² que recogen en gran parte las disposiciones de los instrumentos universales mencionados.

En el contexto del conflicto vasco, cuatro cuestiones afectan de manera particular los derechos de las personas de las personas privadas de libertad: las denuncias de tortura por parte de las fuerzas de seguridad, la detención en régimen de incomunicación, la aplicación del FIES y la política de dispersión de presos vascos.

⁶⁸ Art. 12.4 de la declaración del Comité Asesor. El CA recogió también en el artículo 11.3 el derecho de las personas privadas de libertad a una especial protección, sin entrar no obstante a detallar los contenidos de tal derecho.

⁶⁹ Aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (xxiv), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

⁷⁰ Adoptado por la AGNU en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

⁷¹ Adoptados por la AGNU en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

⁷² Recomendación R (2006) 2, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre las Normas Penitenciarias Europeas.

4.1 La tortura en el marco de la lucha contra el terrorismo

La prohibición de la tortura es un principio de derecho internacional recogido en diversos instrumentos internacionales,⁷³ siendo el más relevante la [Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes](#), de 1984.

Apesar de que tanto la [Constitución española](#)⁷⁴ como el [Código Penal](#)⁷⁵ establecen la prohibición de la tortura, las numerosas denuncias presentadas al respecto han suscitado durante años la atención de diversos organismos internacionales de derechos humanos, muy especialmente el [Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes \(CPT\)](#),⁷⁶ del Consejo de Europa, así como de reconocidas ONG de derechos humanos.⁷⁷

Durante el año 2015, con motivo del examen de los correspondientes informes periódicos de España, tanto el [Comité de Derechos Humanos](#) como el [Comité contra la Tortura](#) mostraron su preocupación en torno a esta cuestión. Ambos comités coincidieron en sus recomendaciones, que abarcan diversos aspectos: reforzar la formación en la materia a fuerzas del orden y seguridad así como al personal médico, establecer mecanismos independientes de investigación de denuncias, velar por que estas sean eficazmente investigadas y los responsables enjuiciados y castigados, prohibir el indulto a las personas culpables de tortura, asegurar la grabación de los interrogatorios en los lugares de detención, garantizar que los exámenes médicos sean imparciales y exhaustivos y asegurar que las víctimas de tortura reciban una reparación adecuada que incluya una rehabilitación integral. Los dos comités abordaron también el régimen de incomunicación, abogando por su eliminación y reclamando en todo caso el respeto a las garantías procesales a las que tiene derecho todo detenido.

Ambos comités se han pronunciado además sobre la cuestión de la tortura en España a raíz de sus dictámenes relativos a varias quejas individuales.

⁷³ DUDH, art. 5; PIDCP, art. 7; CEDH, art. 3.

⁷⁴ Art. 15.

⁷⁵ Arts. 173 a 177.

⁷⁶ El CPT ha realizado numerosas visitas a España desde 1991, que han arrojado los correspondientes [informes](#).

⁷⁷ Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Sal en la herida: la impunidad efectiva de los agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, Madrid: EDAI, 2007 (índice AI: EUR 41/006/2007); y HUMAN RIGHTS WATCH: *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, vol. 17, n.º 1(D), 2005.

Así, el [Comité de Derechos Humanos](#) declaró en 2013 la violación por parte de España del artículo 7 del PIDCP, en un caso en el que se alegó tortura durante la detención en régimen de incomunicación. Este [Comité](#) recordó que las denuncias de tortura deben ser investigadas de manera pronta, minuciosa, imparcial y exhaustiva, teniendo en cuenta las dificultades de prueba en aquellos casos en que no se dejan marcas físicas, y enumeró una serie de obligaciones para proporcionar un recurso efectivo en estos casos, entre las que se incluyen la realización de una investigación imparcial, efectiva y completa y el procesamiento y castigo de los responsables; una reparación íntegra; medidas de asistencia médica; y evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.⁷⁸

Por su parte, el [Comité contra la Tortura](#) ha abordado diversas cuestiones en las quejas presentadas ante el mismo contra España.

Así, en primer lugar, el [Comité](#) afirmó que es suficiente que la víctima ponga un hecho de tortura en conocimiento de una autoridad del Estado para que surja la obligación de investigar, sin que se exija la presentación formal de una denuncia o la expresa voluntad de ejercer y sostener la acción penal.⁷⁹

En segundo lugar, indicó que las investigaciones deben realizarse con prontitud, para evitar que la víctima continúe sometida a tales actos y porque, en general, debido a los métodos utilizados, las huellas físicas de la tortura desaparecen en corto plazo.⁸⁰

Con relación a la prueba, este [Comité](#) señaló que las pericias e informes médicos pueden resultar en algunos casos insuficientes y que, por ello, deben ser completadas con otros elementos de información. En consecuencia, la negativa de las autoridades a admitir otras pruebas o la omisión de practicarlas cuando sean pertinentes resulta incompatible con la obligación de realizar una investigación efectiva.⁸¹

⁷⁸ Comité DH: [comunicación n.º 1945/2010 \(María Cruz Achabal Puertas c. España\)](#), dictamen aprobado en su 107.º período de sesiones, 11-28 de marzo 2013, doc. CCPR/C/107/D/1945/2010, párrs. 8.5, 8.6, 9, 10.

⁷⁹ Comité CT: [comunicación n.º 59/1996 \(Encarnación Blanco Abad c. España\)](#), 20.º período de sesiones, mayo 1998, doc. CAT/C/20/D/59/1996, párr. 8.6.

⁸⁰ *Ibid.*, párrs. 8.2, 8.5 y 8.7.

⁸¹ *Ibid.*, párrs. 8.8, y [comunicación n.º 453/2011 \(Orkatz Gallastegi Sodupe c. España\)](#), 48.º período de sesiones, mayo y junio de 2012, doc. CAT/C/48/D/453/2011, párr. 7.3.

Por último, en relación con el indulto en casos de tortura, el **Comité** afirmó que es contrario a la **Convención**, dado que produce como efecto práctico otorgar impunidad al torturador y favorecer la repetición de la tortura, violando la obligación de tomar medidas eficaces para impedirarla, imponer penas adecuadas y adoptar garantías de no repetición como parte de la reparación.⁸²

Las demandas por tortura contra España han llegado también al **TEDH** que, en los últimos cinco años, se ha pronunciado en seis ocasiones acerca de la violación del artículo 3 del **CEDH** por parte de España.⁸³ Todas estas demandas se basan en hechos similares: personas detenidas por supuesta relación con ETA, o por actos de *kale borroka*, son mantenidas en régimen de incomunicación durante el cual alegan haber sufrido tortura o malos tratos.

El **TEDH** distingue dos aspectos en cuanto a la violación de la prohibición de la tortura: un aspecto sustantivo, que implica la efectiva existencia de acciones de tortura por parte o con el consentimiento del Estado. Y un aspecto procesal, que implica una falta de investigación efectiva ante la sospecha o la denuncia de actos de tortura. Ambos aspectos están interrelacionados, en la medida en que la ausencia de investigación efectiva influirá de manera determinante en la capacidad del **TEDH** para concluir en la existencia de hechos de tortura.⁸⁴

En cuanto al aspecto procesal, el **TEDH** recuerda que, ante una alegación argumentada de malos tratos contrarios al artículo 3 del **CEDH**, el Estado tiene la obligación de realizar una investigación oficial efectiva que conduzca a la identificación y castigo de los responsables. El incumplimiento de dicha obligación haría totalmente ineficaz la prohibición de la tortura en la práctica, promoviendo la impunidad ante la misma.⁸⁵

⁸² Comité CT: **comunicación n.º 212/2002 (Kepa Urrea Guridi c. España)**, 34.º período de sesiones, mayo de 2005, doc. CAT/C/34/D/212/2002, párrs. 6.6, 6.7 y 6.8.

⁸³ **Caso San Argimiro Isasa contra España**, demanda n.º 2507/07, sentencia de 28 de septiembre de 2010; **caso Beristain Ukar contra España**, demanda n.º 40351/05, sentencia de 8 de marzo de 2011; **caso Otamendi Egiguren contra España**, demanda n.º 47303/08, sentencia de 16 de octubre de 2012; **caso Etxebarria Caballero contra España**, demanda n.º 74016/12, sentencia de 7 de octubre de 2014; **caso Ataun Rojo contra España**, demanda n.º 3344/13, sentencia de 7 de octubre de 2014; **caso Arratibel Garcilandia contra España**, demanda n.º 58488/13, sentencia de 5 de mayo de 2015. Para las citas de los párrafos concretos, se tomará como referencia esta última, por ser la más reciente e incluir las referencias a los párrafos concretos de las sentencias previas.

⁸⁴ **TEDH: caso Arratibel Garcilandia contra España**, párr. 26.

⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 35 y 37.

El TEDH se refiere también en sus sentencias a la importancia de adoptar las medidas de prevención recomendadas por el CPT en sus informes, suscribiendo las mismas.⁸⁶

Ante la falta de investigaciones efectivas, en todos los casos citados el TEDH ha determinado la existencia de una violación del artículo 3 del CEDH en su aspecto procesal.

Por lo que respecta al aspecto sustantivo, el TEDH, en los casos en que se ha pronunciado al respecto,⁸⁷ ha recordado que la prohibición de la tortura es absoluta, incluso en la lucha contra el terrorismo, pues consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas, no permitiendo limitaciones ni derogaciones en ninguna circunstancia.⁸⁸

En cuanto a la prueba en casos de tortura o malos tratos, el TEDH utiliza el criterio de prueba «más allá de toda duda razonable», si bien esta puede resultar de un conjunto de indicios o presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisos y concordantes; señalando además que la carga de la prueba pesa sobre las autoridades, que deben dar una explicación satisfactoria y suficiente.⁸⁹

En los casos presentados contra España ante el TEDH en el contexto de la lucha contra el terrorismo de ETA, el TEDH no pudo confirmar, más allá de toda duda razonable, la existencia de actos de tortura, pero destacó que esta imposibilidad se debió en gran parte a la ausencia de investigaciones profundas y efectivas.⁹⁰

En conclusión, el hecho de que no se haya determinado la existencia de tortura no implica que no hayan existido casos, sino que la ausencia de investigación impidió probar su existencia con suficiencia. En todo caso, tal falta de investigación supone también una violación de la prohibición de la tortura por parte del Estado español.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 40.

⁸⁷ TEDH: caso *San Argimiro Isasa*, párrs. 15 y ss; caso *Beristain Ukar*, párrs. 33 y ss.; Etxebarria Cabellero, párrs. 54 y ss. En este caso, se citarán los párrafos del caso *Etxebarria Cabellero* por ser el más reciente.

⁸⁸ TEDH: caso *Etxebarria Cabellero contra España*, párr. 54.

⁸⁹ *Ibid.*, párr. 55.

⁹⁰ *Ibid.*, párrs. 57-59.

4.2. La detención en régimen de incomunicación

El régimen de incomunicación ha sido objeto de especial atención por parte de organismos internacionales de derechos humanos debido a que facilita la comisión de actos de tortura.⁹¹

El [Relator Especial sobre la tortura](#) afirmó que la detención incomunicada puede facilitar la comisión de actos de tortura y malos tratos, así como constituir en sí misma una forma de tortura, o de trato cruel, inhumano o degradante.⁹² Por su parte, el [Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo](#) afirmó que «el mantenimiento de ese régimen resulta de suyo altamente problemático y abre la posibilidad de que se inflija un trato prohibido al detenido y, al mismo tiempo, expone a España a tener que responder a denuncias de malos tratos a detenidos», lo que restaría legitimidad a su actuación antiterrorista, por lo que recomendó la erradicación definitiva de este régimen.⁹³

Tanto el [Comité de Derechos Humanos](#) como el [Comité contra la Tortura](#), en sus observaciones finales dirigidas a España a raíz de los informes examinados en 2015, han abogado también por la eliminación del régimen de incomunicación.

Además, el [Comité de Derechos Humanos](#) ha afirmado que el régimen de incomunicación sitúa al detenido en una condición de especial vulnerabilidad y que todo daño físico o psíquico ocasionado a una persona detenida da lugar a una fuerte presunción de hecho, que se refuerza en el caso de detención en régimen de incomunicación, de manera que la carga de la prueba no debe pesar sobre la víctima.⁹⁴

El [TEDH](#), por su parte, ha señalado que el régimen de incomunicación exige un mayor esfuerzo por parte de las autoridades para determinar los hechos denunciados y que la especial vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación exige medidas de vigilancia adecuadas y aplicadas de forma rigurosa.⁹⁵

⁹¹ *Vid.* B. MORENTÍN y J.-M. LANDA: «La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial», *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 25 (2011), pp. 49-74.

⁹² E/CN.4/2004/56/ADD.2, párrs. 60 y 66.

⁹³ A/HRC/10/3/ADD.2, párrs. 15 y 32.

⁹⁴ Comité DH: [comunicación n.º 1945/2010 \(María Cruz Achabal Puertas c. España\)](#), dictamen aprobado en su 107.º período de sesiones, 11-28 de marzo 2013, doc. CCPR/c/107/D/1945/2010, párrs. 8.5, 8.6, y 10.

⁹⁵ Caso Arratibel Garcíandia contra España, párrs. 39 y 40.

La cuestión ha sido también objeto de un amplio estudio por parte del Ararteko,⁹⁶ quien propuso una amplia variedad de medidas específicas para mejorar las garantías de los detenidos, mientras que ONG como Amnistía Internacional⁹⁷ y la AEDIDH⁹⁸ han insistido en la necesidad de suprimir el régimen de incomunicación.

A pesar de las diversas recomendaciones de supresión del régimen de incomunicación, España, en sus respuestas al último examen periódico universal del [Consejo de Derechos Humanos](#) (EPU), en enero de 2015, indicó que no preveía su eliminación. En consecuencia, en la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁹⁹ se ha mantenido este régimen excepcional.

4.3 EL FIES

El Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES) fue establecido en la década de los 90 con el objeto de registrar la información de «determinados grupos de internos, en función del delito cometido, su trayectoria penitenciaria y su integración en formas de criminalidad organizada», sin que ello supusiera «la fijación de un sistema de vida distinto de aquel que reglamentariamente le venga determinado»,¹⁰⁰ si bien posibilitaba severas restricciones relativas a visitas, comunicaciones y acceso a la información de los presos.

Ya en el año 2002, el [Comité contra la Tortura](#) expresó su preocupación por:

Las severas condiciones de reclusión de algunos de los presos clasificados en el denominado Fichero de Internos de Especial Seguimiento. Según información recibida, quienes se encuentran en el primer grado del régimen de control directo deben permanecer en sus celdas la mayor parte del día, en algunos casos pueden disfrutar de sólo dos horas de patio, están excluidos de actividades colectivas, deportivas y

⁹⁶ ARARTEKO: *Estudio sobre el sistema de garantías en el ámbito de la detención incomunicada y propuestas de mejora*, Vitoria-Gasteiz: Ararteko, 2011.

⁹⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL: *España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, Madrid: EDAI, 2009 (índice AI: EUR 41/001/2009).

⁹⁸ Vid. C. VILLÁN DURÁN y C. FALEH PÉREZ: «Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes», en F. M. MARIÑO MENÉNDEZ y A. CEBADA ROMERO (dirs.): *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Madrid: Iustel, 2009, pp. 267-298.

⁹⁹ [Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de la investigación tecnológica.](#)

¹⁰⁰ Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

laborales y sujetos a medidas extremas de seguridad. En general, pareciera que las condiciones materiales de reclusión que sufren estos internos estarían en contradicción con métodos de tratamiento penitenciario dirigidos a su readaptación y podrían considerarse un trato prohibido por el artículo 16 de la Convención.

En 2009 el Tribunal Supremo declaró nulo de pleno derecho el apartado primero de la Instrucción 21/1996, referida al FIES, al entender que la regulación de los derechos y deberes de los internos en centros penitenciarios debe quedar reservada a la ley y sus reglamentos ejecutivos.¹⁰¹

El Gobierno reaccionó previendo expresamente en la revisión del Reglamento Penitenciario de 2011 la potestad de la Administración Penitenciaria para «establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos», aclarando a su vez que «en ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinto de aquél que reglamentariamente corresponda».¹⁰²

Por el contrario, el CPT ha señalado que algunos reclusos incluidos en este fichero se encuentran alojados en unidades especiales,¹⁰³ por decisiones basadas más en el tipo de delito cometido que en el comportamiento del sujeto, lo que sería:

... aparentemente contradictoria con la política existente de alojar a determinados reclusos en unidades especiales únicamente por motivos relacionados con su comportamiento y, una vez en ellas, trabajar para que los reclusos se fueran integrando progresivamente en el régimen ordinario.¹⁰⁴

Por último, el hecho de clasificar inmediatamente a una persona privada de libertad como *peligrosa* sin que haya mediado condena es contrario al derecho a la presunción de inocencia, según el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos.¹⁰⁵

¹⁰¹ Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, fundamento jurídico primero, [sentencia de 17 de marzo de 2009](#), [recurso de casación n.º 9576/2004](#).

¹⁰² [Real Decreto 190/1996](#), de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, art. 6.4.

¹⁰³ CPT/Inf (2013) 6, Informe al Gobierno español sobre la visita a España realizada por el CPT DEL 30 DE MAYO HASTA EL 13 DE JUNIO DE 2011, párr. 63.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 68.

¹⁰⁵ [Opinión n.º 17/2009 \(Karmelo Landa Mendibe c. España\)](#), aprobada el 4 de septiembre de 2009, doc. A/HRC/13/30/Add.1, pp. 359-381, párr. 58.d).

4.4 La política de dispersión de los presos vascos

Los instrumentos internacionales mencionados en la introducción a este capítulo hacen referencia a la ubicación de las personas privadas de libertad, señalando que «se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuanto éstas sean convenientes para ambas partes»¹⁰⁶ y que «si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual».¹⁰⁷

Por su parte, las [Reglas Penitenciarias Europeas](#) establecen en su artículo 17 que los internos deberán ser destinados a prisiones situadas lo más cerca posible de su domicilio o de su centro de reinserción social y que, en la medida de lo posible, deberán ser consultados sobre su destino inicial y posteriores traslados. En todo caso, para determinar el destino, se deberán tener en cuenta asimismo las exigencias relativas a la seguridad y la investigación penal, así como la necesidad de ofrecer a todos los internos el régimen adecuado.

En España, desde finales de los años 80 se ha venido ejecutando una política de dispersión de los presos acusados o condenados por pertenencia a ETA con la finalidad de obstaculizar su relación tanto con otros miembros de la organización terrorista como asociaciones y colectivos afines, de manera que se favorezca la reflexión y, en último término, el arrepentimiento y la reinserción social del preso.¹⁰⁸

A pesar de que a lo largo de los años han existido diversas iniciativas favorables al acercamiento de los presos y condenados de origen vasco a prisiones situadas en el País Vasco,¹⁰⁹ sentencias recientes de la Audiencia Nacional continúan

¹⁰⁶ Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, párr. 79.

¹⁰⁷ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 20.

¹⁰⁸ AN, Sala de lo Penal, Sección Primera, Auto n.º 841/2015, de 29 de octubre de 2015.

¹⁰⁹ Véase, por ejemplo, V. FISAS: «El proceso de paz en el País Vasco», *Quaderns de Construcció de Pau*, 16 (septiembre 2010) o A. DÍAZ ANABITE y R. MOLINÉ JORGE: «Hacia la resolución del conflicto vasco. Cronología de los acontecimientos», *Anuari del Conflict Social*, 2012.

rechazando solicitudes de acercamiento, afirmando además que no se produce ninguna vulneración de derechos fundamentales.¹¹⁰

El [Relator Especial sobre la tortura](#) se refirió a esta situación en su informe sobre la visita a España realizada en 2003, recomendando tomar en consideración el mantenimiento de las relaciones sociales entre los presos y sus familias, en interés de la familia y de la rehabilitación del preso para determinar el lugar de reclusión.¹¹¹ También el [Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo](#) se pronunció al respecto, afirmando en su informe de visita a España que esta política «constituye un riesgo y una carga económica para los familiares que los visitan, así como un obstáculo práctico para la preparación de la defensa en los casos en que los acusados que se encuentran en prisión provisional están internados a gran distancia de sus abogados» y que podría «dar lugar a situaciones incompatibles con los objetivos de rehabilitación y reinserción social que ha de perseguir el sistema penitenciario», de acuerdo con el artículo 10.3 PIDCP.¹¹²

Por su parte, el [TEDH](#), aunque no ha recibido demandas concretas relativas a la situación en España, sí ha analizado casos contra otros Estados en los que ha establecido algunos principios en la materia.¹¹³

En primer lugar, el [TEDH](#) ha señalado que las personas privadas de libertad conservan sus demás derechos fundamentales, comprendido el derecho a la vida familiar, si bien este se verá evidentemente limitado por el propio hecho de la detención.¹¹⁴ Indica además que el [CEDH](#) no garantiza a los prisioneros el derecho a elegir su lugar de detención y la separación de sus familias es una consecuencia inevitable, pero que si la distancia dificulta o hace imposible

¹¹⁰ AN, Sala de lo Penal, Sección Primera, [Auto n.º 841/2015](#), 29 de octubre de 2015. Cabe resaltar, sin embargo, que en esta decisión uno de los magistrados emitió un voto disidente que a nuestro juicio resulta más acorde con el DIDH. El magistrado Sáez Valcárcel fundamentó su discrepancia en cuatro razones: la consideración del recluso como sujeto de derechos, al que solo se le podrá privar de aquellos derechos expresamente limitados por la sentencia; la ausencia de cobertura legal para alejar de manera sistemática a una categoría de reclusos en función de la naturaleza del delito; la incompatibilidad de esta política con la jurisprudencia del [TEDH](#); y la consideración del alejamiento como una medida coactiva contraria a la reeducación y la resocialización.

¹¹¹ [E/CN.4/2004/56/ADD.2](#), párr. 71.

¹¹² [A/HRC/10/3/ADD.2](#), párr. 20.

¹¹³ Véanse, entre otros, [caso Messina contra Italia \(n.º 2\)](#), demanda n.º 25498/94, sentencia de 28 de septiembre de 2000; [caso Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia](#), demandas n.º 11082/06 y 13772/05, sentencia de 25 de julio de 2013); [caso Vintman contra Ucrania](#), demanda n.º 28403/05, sentencia de 23 de octubre de 2014.

¹¹⁴ [Caso Vintman contra Ucrania](#), párrs. 76 y 77.

recibir visitas de sus familiares, esta situación puede suponer una interferencia en el derecho a la vida familiar.¹¹⁵

El TEDH recuerda que es parte esencial del respeto del derecho a la vida familiar de los presos que las autoridades penitenciarias les asistan en el mantenimiento del contacto con su familia cercana, de modo que se promueva su rehabilitación social.¹¹⁶ En este sentido, el lugar de detención será relevante en la medida en que situar a los detenidos en cárceles lejanas a su lugar de residencia influirá negativamente en las visitas que reciben y, por tanto, en su derecho a la vida familiar.¹¹⁷

De acuerdo con los criterios del Tribunal, para determinar si una injerencia de este tipo está justificada, deberá determinarse si está prevista en la ley y si es necesaria para proteger los intereses propios de una sociedad democrática. Es decir, si tiene un objetivo legítimo previsto por el CEDH y si es proporcional.¹¹⁸

Con relación a la previsión en la ley, parecería que en principio la legislación española es contraria a la dispersión: la Constitución española establece como objetivo de las penas privativas de libertad la reeducación y reinserción social;¹¹⁹ el Reglamento Penitenciario establece a su vez que el interno es sujeto de derechos y forma parte de la sociedad, debiendo reducirse al máximo los efectos nocivos del internamiento y favorecerse los vínculos sociales;¹²⁰ y, la LOGP establece, en relación con la ubicación de los establecimientos penitenciarios, que se deberá evitar el desarraigo social de los penados.¹²¹

Por otra parte, el hecho de que se trate de una política de dispersión de carácter general, no basada en un análisis individual del tratamiento más adecuado para cada sujeto, podría contrariar el principio de proporcionalidad.¹²²

¹¹⁵ *Ibid.*, párr. 78.

¹¹⁶ *Caso Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia*, párrs. 836 y 837.

¹¹⁷ *Ibid.*, párrs. 836 y 837.

¹¹⁸ *Ibid.*, párrs. 839 y ss.

¹¹⁹ Art. 25.2, desarrollado a su vez en los arts. 59 y siguientes de la LOGP.

¹²⁰ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, art. 3.3.

¹²¹ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, art. 12.

¹²² Véanse además los artículos 59 y siguientes de la LOGP referidos al tratamiento individualizado que se debe dar a los internos.

Con relación a la legitimidad del objetivo, el caso más similar al supuesto de los detenidos o condenados por terrorismo sería el caso Messina contra Italia, en el cual en el contexto de la lucha contra la mafia, se aplicaron ciertas restricciones a las visitas a un detenido, con el objetivo de cortar los vínculos entre el prisionero y su entorno criminal, para minimizar el riesgo de que el preso mantuviera contacto con las organizaciones criminales.¹²³ En la medida en que las autoridades italianas garantizaron al recluso un régimen de visitas que permitió el contacto con su familia, el TEDH determinó que la restricción del derecho a la vida familiar no excedía la necesidad en una sociedad democrática para la protección del orden público y la prevención del crimen, y por tanto no había violación del artículo 8.¹²⁴ Cabe decir, sin embargo, que en el caso en cuestión existían investigaciones en curso que podrían verse en riesgo.¹²⁵

En el caso concreto que nos ocupa, partiendo por una parte de la falta de previsión legal específica, y por otra parte, de la situación actual de renuncia a la actividad armada por parte de ETA, existiría la posibilidad de que el TEDH observase un incumplimiento del artículo 8 del CEDH por parte de España si se mantuviera la política penitenciaria de dispersión sistemática de los presos de origen vasco.

4.5 Conclusión

Los terribles crímenes cometidos por ETA han llevado al desarrollo en España de una política de lucha contra el terrorismo que ha suscitado preocupación por parte de diversos organismos internacionales en cuanto a su compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos.

En primer lugar, se observa una grave y sistemática ineficacia en la investigación de las denuncias de tortura, hecho que por sí mismo supone una violación de las obligaciones internacionales del Estado en materia de prohibición de la tortura, impidiendo además en muchos casos verificar la existencia real de casos de tortura. Esta situación se ve agravada en los casos de detención en régimen de incomunicación, por la especial vulnerabilidad a la que expone a los detenidos.

Por otra parte, si bien en teoría la inclusión de un recluso en el FIES no implica directamente un tratamiento diferenciado, en la práctica se han observado casos en los que la inclusión en el fichero ha conllevado la imposición de severas

¹²³ Caso Messina contra Italia (n.º 2), párr. 66.

¹²⁴ *Ibid.*, párrs. 73 y 74.

¹²⁵ *Ibid.*, párr. 67.

condiciones de detención, hecho que resultaría contrario a los principios del derecho penitenciario y al derecho a la presunción de inocencia.

Por último, la política de dispersión de los presos de origen vasco, sobre todo en el momento actual en el que no existen acciones violentas por parte de ETA, podría ser contraria tanto a los propios principios del derecho penal y penitenciario, enfocados en la reinserción y rehabilitación, como al derecho de los presos a su vida familiar.

Estas circunstancias ponen en entredicho la legitimidad de las políticas de España en la lucha contra el terrorismo, y exponen al Estado a acusaciones y condenas por incumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos. Por otra parte, al constituir vulneraciones de derechos humanos, influyen de manera decisiva en la perpetuación del conflicto y la división de la sociedad vasca.

5 | DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Los derechos relativos a las víctimas de violaciones de derechos humanos están recogidos en el artículo 11 de la *Declaración de Santiago*, que comprende el derecho a la justicia, consistente en «la investigación y determinación de los hechos, así como la identificación y sanción a los responsables», el derecho a la verdad, calificado como «imprescriptible», y el derecho a la reparación, que abarca el derecho a la rehabilitación, indemnización, medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Estos derechos se han identificado como componentes de la llamada *justicia de transición*, es decir, el conjunto de medidas tomadas normalmente en contextos de transición a la paz o a la democracia tras un período de violaciones de derechos humanos y que tiene como finalidad la reconciliación de una sociedad golpeada por la violencia. En palabras del International Center for Transitional Justice, la justicia de transición no es un tipo especial de justicia, sino:

... una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho.¹²⁶

A continuación pasaremos a describir el contenido de los cuatro derechos que componen la justicia de transición, a fin de identificar su correcta implementación en el contexto vasco.

5.1 Derecho a la justicia

En contextos transicionales es el derecho de toda víctima a contar con un recurso efectivo para que una investigación penal sea incoada. Según el artículo 8 de la *DUDH*, «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley».

¹²⁶ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE: [¿Qué es la Justicia Transicional?](#)

Esto significa que toda persona que vea conculcados sus derechos por una determinada acción, podrá exigir al Estado que ponga a su disposición todos los medios disponibles para que desde el poder judicial se investigue esos hechos y, si fuera el caso, se juzgue y condene a los responsables.

Será en este último aspecto, no obstante, donde encontramos mayor polémica favorecida por la confusión entre el derecho a un recurso efectivo y el derecho a que se condene penalmente a una persona. En efecto, en determinados contextos transicionales se han producido varias experiencias en las que el derecho reconocido a las víctimas en el campo de la justicia se ha limitado al derecho a un recurso efectivo, es decir, a que sea incoada una investigación judicial, dejando a un lado el derecho a que el culpable sea condenado según lo estipulado en las leyes nacionales e internacionales.

Estas restricciones a la aplicación de la ley penal en contextos transicionales han sido aceptadas con frecuencia como necesarias para poder garantizar una apacible transición a la paz o la democracia en aquellos Estados golpeados por duras violaciones de derechos humanos y, sobre todo, cuando las Fuerzas Armadas u otros cuerpos estatales o grupos armados siguen contando con un peso muy fuerte en la sociedad. Ante este panorama no es de extrañar la proliferación de leyes que limitan o anulan la punibilidad de los excesos cometidos en el pasado, como las leyes de amnistía, los indultos o la disminución del período de prescripción del delito.

El *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*¹²⁷ regula la adopción de este tipo de medidas que limitan la aplicación del derecho a la justicia de las víctimas. En concreto, el principio 22 dispone:

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre «arrepentidos», la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueven la impunidad o contribuyen a ella.

Por mencionar un ejemplo de las «garantías» a las que el principio anterior hace referencia, la aplicación de amnistías a determinados violadores de derechos humanos, «[i]ncluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional», debe

¹²⁷ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS: [Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, doc. E/CN.4/2005/102/ADD.1](#), de 8 de febrero de 2005.

respetar ciertos criterios para no crear, en caso contrario, un estado generalizado de impunidad. Entre estas medidas, que recogen perfectamente el modo en el que un Estado puede combinar ciertos beneficios en pos de la reconciliación y, a su vez, cumplir con sus obligaciones internacionales, se encuentran, entre otras, la investigación imparcial de las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario; el sometimiento de los autores a juicio ante un tribunal competente, ya sea nacional o internacional; la aplicación de las medidas de reparación pertinentes; cumplir con el derecho a saber; y su no aplicación a delitos cometidos por el ejercicio pacífico de la libertad de opinión y expresión.¹²⁸

Estas medidas ponen de manifiesto la auténtica naturaleza de la amnistía. En efecto, su aplicación anula la responsabilidad penal del que la recibe. Y esta responsabilidad penal solo será averiguada si previamente se incoa un proceso penal. Es decir, será necesaria en todo caso una investigación penal de forma previa a la aprobación de una ley de amnistía. Sin embargo, desgraciadamente, la utilización de la amnistía en tales contextos ha significado la renuncia de plano a emprender investigación judicial alguna para determinar la responsabilidad penal individual, lo que implica, en consecuencia, la conculcación de los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación.

5.2 Derecho a la verdad

Según lo estipulado en el *Conjunto de principios*, el derecho a la verdad posee dos vertientes: la individual¹²⁹ y la colectiva.¹³⁰

La primera de ellas consiste en el derecho que tiene toda víctima a conocer lo ocurrido. Esta vertiente está íntimamente relacionada con el derecho a la justicia debido a que, como hemos visto, es en sede judicial donde, normalmente, se discierne lo ocurrido en un caso individual concreto. Sin embargo, la investigación judicial se centrará en los hechos que son constitutivos de delito, por lo que

¹²⁸ *Ibid.*, principio 24.

¹²⁹ Principio 4: Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

¹³⁰ Principio 2: Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

dejará de lado los no punibles. En cambio, los hechos no punibles serán objeto de investigación por los de mecanismos extrajudiciales, porque se asume que su conocimiento será imprescindible para poder conocer una verdad completa.

Esta investigación extrajudicial será la utilizada para averiguar la segunda de las vertientes: la colectiva, de la que es titular todo pueblo. Esta verdad sacará a la luz aquello que afectó al conjunto de la sociedad para conocer, así, la historia global de lo sucedido.¹³¹

Los mecanismos extrajudiciales como, por ejemplo, las comisiones de la verdad serán los idóneos para concretar esta dimensión colectiva de la verdad, ya que resultará imposible conseguirlo si nos limitamos a sumar las resoluciones judiciales que emanen de los procesos penales individuales que se puedan abrir. El motivo es el mismo ya apuntado anteriormente: el proceso penal se centra únicamente en aquellos hechos constitutivos de delito y dificulta llegar a conocer un espectro más amplio de la historia.

No obstante, aparte de las comisiones de la verdad y del proceso penal, otras medidas también han sido implementadas para que la verdad, ya sea individual o colectiva, sea conocida por las víctimas y la sociedad. Así, la apertura de los archivos se ha reconocido como indispensable para un completo conocimiento de las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado, ya que determinados gobiernos represivos, a través de sus fuerzas del orden, recopilaban información personal para obtener un estricto control de toda la población. Por otro lado, para el conocimiento de la verdad colectiva los archivos suponen una importante fuente de información ya que pueden aportar datos que corresponden a la actuación de determinados cuerpos del Estado (como la Policía, las Fuerzas Armadas o un ministerio concreto) durante un período de violaciones de derechos humanos.

¹³¹ Este tipo de verdad está también íntimamente conectado con lo recogido en el principio 3:

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

5.3 Derecho a la reparación y garantías de no repetición

Como sostiene F. Gómez Isa:

[E]l derecho a la reparación se puede derivar de todo un conjunto de normas internacionales relativas a los derechos humanos y de la interpretación que han dado a esas mismas normas los órganos con competencia para ello. Ahora bien, tanto la naturaleza como el contenido y alcance de este derecho [...] son un tanto inciertos y descansan en amplios márgenes de discrecionalidad con los que cuentan los Estados.¹³²

En efecto, al contrario de los derechos anteriores, a la reparación le han sido asimiladas toda una serie de medidas que pueden ir desde las meramente económicas (necesarias pero nunca suficientes) hasta las llamadas políticas de memoria, las cuales pueden beneficiar tanto a la propia sociedad como a las víctimas concretas.

Conforme al artículo 11.4 de la *Declaración de Santiago*, el derecho a la reparación cuenta con varias características y propiedades que han de ser respetadas.

En primer lugar, la reparación ha de ser integral y efectiva. Es decir, tras una época de violaciones de derechos humanos, la reparación no puede erigirse como la única clase de medida a aplicar, sino que ha de ser complementada, indispensablemente, por los procesos penales y los mecanismos de búsqueda de la verdad. En caso contrario, la reparación no será completa ni efectiva, pues no cumplirá con sus objetivos. A este respecto, cabe citar aquí lo afirmado por Juan Méndez:

Si bien toda violación de una obligación internacional hace surgir una obligación de parte del Estado responsable de reparar el daño causado, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad la obligación del Estado es más amplia. No puede reducirse a una indemnización monetaria, porque ello implicaría permitir a los Estados mantener la impunidad a cambio de dinero. El concepto de reparación integral requeriría ante todo un esfuerzo por volver al *statu quo ante*, remedio que en la mayoría de los casos no será posible. Pero además no puede considerarse integral la reparación si no incluye la investigación y revelación de los hechos y un esfuerzo por procesar y castigar penal y disciplinariamente a quienes resultaren responsables.¹³³

¹³² F. GÓMEZ ISA (dir.): *El derecho a la memoria*, Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2006, p. 35.

¹³³ J. MÉNDEZ: «El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos», en M. ABREGÚ y C. COURTIS (comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997, p. 521.

En segundo lugar, derivado de lo anterior, el derecho a la reparación ha de estar complementado, igualmente, con medidas de rehabilitación, indemnización, satisfacción y no repetición.

Atendiendo a los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*,¹³⁴ la primera de las medidas señaladas (rehabilitación) incluirá «la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales».¹³⁵

La segunda de ellas (indemnización), según estos mismos Principios:

... ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves de derecho internacional humanitario.¹³⁶

Por otro lado, las medidas de satisfacción incluirán, entre otras, la búsqueda de personas desaparecidas, una declaración oficial o decisión judicial para restablecer la dignidad y los derechos de las víctimas, disculpas públicas y conmemoraciones y homenajes a las víctimas.¹³⁷ Además, los Principios mencionan «la verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad», derecho anteriormente analizado, y «medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones».

Estas últimas medidas coinciden con otro de los derechos que componen la justicia de transición, *las garantías de no repetición*, basadas principalmente en la aplicación de toda una serie políticas dirigidas a que las violaciones de derechos humanos no vuelvan a cometerse en un futuro. Dentro de las mismas destacan dos. Por un lado, el conocimiento de la verdad global que garantizará que la sociedad conozca cuáles son los contextos que pueden derivar en una situación de violación grave de los derechos humanos. Y, por otro, la adopción de un completo sistema de depuración de la Administración pública, capaz de remover a los victimarios de sus puestos de responsabilidad, con especial atención a las Fuerzas Armadas y la Policía.

¹³⁴ Doc. A/RES/60/147, de 21 de marzo de 2006.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 21.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 20.

¹³⁷ *Ibid.*, párr. 22.

5.4 Situación de estos derechos en el País Vasco

Hasta la fecha el conocimiento de las violaciones de derechos humanos perpetradas en el País Vasco ha venido de la mano de las acciones judiciales que se han ido emprendiendo. Sin embargo, constatamos que, pese que el derecho a la justicia de las víctimas de una de las partes del conflicto vasco sí puede considerarse como respetado (las llamadas *víctimas del terrorismo*), no ocurre lo mismo con otros tipos de víctimas, particularmente las que han sufrido los abusos del aparato represor del Estado. En efecto, tal y como se ha visto en el capítulo anterior, la falta de investigación de las denuncias de tortura presentadas por los prisioneros pertenecientes a ETA ha sido constatada por diversos organismos internacionales.

El derecho a la justicia, incluso dentro de la lucha contra el terrorismo, ha de ser respetado por el mero principio de la universalidad de los derechos humanos y la igualdad de todos frente a la ley, derechos ya reconocidos en el artículo 7 de la DUDH.¹³⁸

Por su parte, el derecho a la verdad se encuentra hasta la fecha limitado en su alcance al marco de los procesos judiciales y del derecho penitenciario. Esto viene a significar que acerca del conflicto vasco únicamente está siendo conocido el derecho a la verdad judicial, dejando de lado la también indispensable verdad extrajudicial, necesaria, como hemos apuntado, para un conocimiento completo de lo ocurrido en cualquier conflicto o situación de vulneración de los derechos humanos.

En cuanto al derecho a la reparación nos encontramos con una legislación variada de alcance autonómico, estatal y europeo, que ha de ser aplicada en su integridad a aquellos que han sufrido y están sufriendo los estragos de la violencia en el País Vasco. Entre ellas cabe destacar: la Ley del Parlamento Vasco 4/2008,

¹³⁸ A este respecto cabría citar igualmente el informe final del RE Terrorismo y DH en su visita a España en 2008, donde establecía: «Las autoridades españolas explicaron las denuncias de tortura como una estrategia diseñada por ETA para restar solidez a las pruebas obtenidas durante la investigación de delitos de terrorismo. Una estrategia de ese tipo, de ser cierta, plantearía sin duda dificultades para distinguir entre denuncias creíbles y falsas. Inquieta al Relator Especial oír que, en ocasiones, los jueces han desestimado o ignorado las denuncias de malos tratos o han archivado la causa sin una investigación seria. Otro elemento preocupante es la duración de la investigación de esas denuncias [...]. El Relator Especial recuerda que, a fin de respetar la prohibición internacional de la tortura, los Estados tienen la obligación positiva de realizar una investigación pronta, independiente, imparcial y completa cuando haya motivos razonables para creer que se han infligido tratos prohibidos, así como de velar por que las víctimas de la tortura y los malos tratos tengan acceso a un recurso efectivo y reciban una reparación adecuada, incluso una indemnización», *doc. A/HRC/10/3/ADD.2*, de 16 de diciembre de 2008, párrs. 37- 38.

de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo;¹³⁹ la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo;¹⁴⁰ la Ley 4/2014, de 27 de noviembre, de creación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos;¹⁴¹ la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito;¹⁴² y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.¹⁴³

¹³⁹ BOE NÚM. 212, DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2011. El artículo 1 de esta disposición autonómica establece que el objeto de esta ley es: «el reconocimiento a las víctimas del terrorismo y el establecimiento de un sistema de protección y asistencia a las personas que hayan sufrido la acción terrorista, con el fin de reparar y aliviar los daños de toda índole vinculados a dicha acción».

¹⁴⁰ BOE NÚM. 229, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2011. En ella se recogen toda una serie de medidas de reparación entre las que se encuentran: la asistencia psicológica y psiquiátrica inmediata (art. 9), la asistencia sanitaria de urgencia (art. 10), prestaciones económicas (título tercero), protección especial en el proceso judicial (título quinto), reconocimientos públicos y condecoraciones (título sexto), defensa del honor y la dignidad de las víctimas (art. 61), reconocimiento del papel y relevancia del movimiento asociativo (art. 64).

¹⁴¹ BOE NÚM. 306, DE 19 DE DICIEMBRE DE 2014.

¹⁴² BOE NÚM. 101, DE 28 DE ABRIL DE 2015. Recoge un catálogo general de derechos comunes a todas las víctimas, que se va desarrollando posteriormente a lo largo del articulado y que se refiere tanto a los servicios de apoyo como a los de justicia restaurativa que se establezcan legalmente, y a las actuaciones a lo largo del proceso penal en todas sus fases (incluidas las primeras diligencias y la ejecución), con independencia del resultado del proceso penal.

¹⁴³ El artículo 1 de esta directiva establece: «Los Estados miembros velarán por que se reconozca a las víctimas su condición como tales y por que sean tratadas de manera respetuosa y sensible, individualizada, profesional y no discriminatoria, en todos sus contactos con servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora, o con cualquier autoridad competente que actúe en el contexto de un procedimiento penal. Los derechos establecidos en la presente Directiva se aplicarán a las víctimas de manera no discriminatoria, también en relación con su estatuto de residencia».

6 | CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El estudio realizado permite llegar a una serie de conclusiones acerca de la aplicación de los elementos del derecho humano a la paz como contribución para la superación definitiva del conflicto vasco.

En primer lugar, si bien no cabe duda acerca de la identidad del pueblo vasco como un pueblo diferenciado, el derecho internacional no le reconoce el derecho a la secesión, al estar formando parte de un Estado democrático cuya [Constitución](#) reconoce su identidad y autonomía que, además, puede ser ampliada por cauces legales.

En segundo lugar, la represión generalizada contra la identidad y cultura vascas durante la dictadura franquista, justificó el surgimiento de movimientos de resistencia, que podrían incluso haber visto legitimado el recurso a la violencia. Sin embargo, el establecimiento de la democracia, la aprobación de la [Constitución](#) de 1978, la concesión de autonomía y el reconocimiento de derechos fundamentales supusieron un cambio de contexto en el cual el recurso a la violencia con fines políticos quedó absolutamente deslegitimado desde la perspectiva del derecho internacional.

En tercer lugar, el modelo autonómico se ha demostrado insatisfactorio para cumplir las expectativas de autonomía de algunos territorios, incluido el vasco, por lo que debería abrirse un debate a nivel nacional de cara a una reforma constitucional de la estructura territorial del Estado.

En cuarto lugar, la continua actividad terrorista de ETA hasta 2011, llevó a los sucesivos Gobiernos españoles a tomar medidas excepcionales de lucha contra el terrorismo, que en ocasiones han resultado incompatibles con las normas internacionales de derechos humanos.

En este sentido, se ha promulgado legislación especial cuya aplicación ha supuesto restricciones ilegítimas al derecho a la libertad de expresión, así como graves vulneraciones de los derechos de las personas privadas de libertad sospechosas de actividades terroristas.

En quinto lugar, las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la lucha contra el terrorismo han sido condenadas reiterada y consistentemente por parte de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, privando de toda legitimidad a la legislación y práctica antiterroristas españolas.

En sexto lugar, persiste una discriminación en función de la condición de la víctima (del terrorismo o de la violencia institucional) que afecta a su reconocimiento, lo que es incompatible con los principios de universalidad de los derechos humanos e igualdad ante la ley.

En base a lo anterior, se formulan las siguientes recomendaciones específicas:

1. Los poderes públicos y la sociedad española deben reconocer y valorar la identidad del pueblo vasco y su historia, poniendo de relieve la riqueza que supone la plurinacionalidad del Estado español.
2. Los partidos políticos y los poderes del Estado deben atender las reivindicaciones del País Vasco y otras comunidades autónomas, con el objeto de revisar el modelo territorial establecido en la [Constitución](#) de 1978, sin que ello implique necesariamente la secesión.
3. Los partidos nacionalistas y separatistas deben reconocer la ilegitimidad de la violencia armada de ETA y prever la realización de sus proyectos políticos por vías pacíficas y democráticas, respetuosas con el estado de derecho.
4. El Estado, a la luz del nuevo momento histórico iniciado en 2011 con la renuncia unilateral de ETA a la violencia, debe revisar urgentemente la legislación antiterrorista, de modo que se adecue estrictamente a las normas internacionales de derechos humanos.
5. La aplicación de legislación adoptada en el contexto de la lucha antiterrorista que pueda suponer una restricción autorizada de los derechos fundamentales, deberá hacerse siempre de manera estricta, atendiendo a las circunstancias específicas del caso concreto y a la proporcionalidad de las medidas a adoptar.
6. En materia de libertad de expresión, las medidas restrictivas que se adopten deben ser proporcionales y compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos.

7. En cuanto a los derechos de las personas privadas de libertad, el Estado debe atender a las recomendaciones emanadas de organismos internacionales para garantizar en todo momento los derechos fundamentales. En particular, el Estado debe abolir la detención en régimen de incomunicación y asegurar la investigación independiente y efectiva de toda alegación de tortura.
8. En el ámbito penitenciario, se debe renunciar a la aplicación del FIES y a la política de dispersión de presos vascos, favoreciendo su acercamiento al lugar de origen como medida necesaria para la rehabilitación y reinserción.
9. Todos los derechos de todas las víctimas de violaciones de derechos humanos deben ser igualmente respetados y garantizados, sin ningún tipo de discriminación.
10. Para asegurar el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, se debe establecer una comisión de la verdad compuesta de personas expertas independientes cuyas recomendaciones sean acatadas por todos los poderes públicos.
11. Para un mejor entendimiento del conflicto vasco, deben promoverse iniciativas que investiguen sus causas y consecuencias, de manera objetiva y orientada a la reconciliación.
12. Para garantizar la superación definitiva del conflicto vasco y la construcción de un contexto de paz positiva, todos los derechos humanos de todas las personas deben ser respetados y garantizados, incluyendo no solo los derechos civiles y políticos, objeto central de este estudio, sino también los derechos económicos, sociales y culturales internacionalmente reconocidos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

A. Monografías y obras colectivas

BUCHHEIT, Lee C.: *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven: Yale University Press, 1978.

DE LA CUESTA, J. L. e I. MUÑAGORRI (dirs.): *Aplicación de la normativa antiterrorista*, Bilbao: IVAC/KREI, 2009.

DE LA GRANJA SAINZ, J. L.: *El nacionalismo vasco: claves de su historia*, Madrid: Anaya, 2009.

DE OBIETA CHALBAUD, José A.: *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Madrid: Tecnos, 1985.

FALEH PÉREZ, C. y C. VILLÁN DURÁN (eds.): *Estudios sobre el derecho humano a la paz*, Madrid: Los Libros de la Catarata, 2010.

GÓMEZ ISA, F. (dir.): *El derecho a la memoria*, Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2006.

GUIMÓN, J.: *El derecho de autodeterminación: el territorio y sus habitantes*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1995.

MARTÍN REBOLLO, L. (ed.): *Constitución Española*, edición especial 25 aniversario, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2003.

RUEDA CASTAÑÓN, C. R. y C. VILLÁN DURÁN (eds.): *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2.^a ed., Granda-Siero: Madú, 2008.

RUIZ RODRÍGUEZ, S.: *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

VILLÁN DURÁN, C.: *The Emerging Right to Peace: Its Legal Foundations*, Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2014.

— y C. FALEH PÉREZ (eds.): *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010.

— y C. FALEH PÉREZ: *El derecho humano a la paz: de la teoría a la práctica*, Madrid: CIDEAL, 2013.

B. Artículos y contribuciones a obras colectivas

ALONSO RIMO, A.: «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a época, 4 (2010).

DÍAZ ANABITE, A. y R. MOLINÉ JORGE: «Hacia la resolución del conflicto vasco. Cronología de los acontecimientos», *Anuari del Conflicte Social*, 2012.

FISAS, V.: «El proceso de paz en el País Vasco», *Quaderns de Construcció de Pau*, 16 (septiembre de 2010).

LANDA, J.-M.: «La sombra de los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-10 (2010).

— «La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal. A la vez un comentario a la STS 2 noviembre 2011 (caso Portu y Sarasola)», *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 73 (2012).

MAGDALENO ALEGRÍA, A.: «Libertad de expresión, terrorismo, y límites de los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Político*, 69 (2007).

MÉNDEZ, J.: «El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos», en M. ABREGÚ y C. COURTIS (comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997.

MORENTÍN, B. y J.-M. LANDA: «La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial», *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 25 (2011).

2. Documentos de organizaciones internacionales

A. *Tratados internacionales*

Carta de las Naciones Unidas, 1945.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», 1988.

B. *Instrumentos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas*

Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, aprobada por la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960.

Declaración Relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados por la resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

Resolución 60/147, de 21 de marzo de 2006, doc. A/RES/60/147.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la resolución 61/295, de 13 de septiembre de 2007.

C. Documentos de la Comisión/Consejo de Derechos Humanos

Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven, de 6 de febrero de 2004. Misión a España, doc. E/CN.4/2004/56/Add.2.

Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, de 8 de febrero de 2005, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1.

Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, de 16 de diciembre de 2008. Misión a España, doc. A/HRC/10/3/Add.2

Resolución 14/3, de 17 de junio de 2010. Promoción del derecho de los pueblos a la paz.

Informe del Comité Asesor sobre el derecho de los pueblos a la paz, de 16 de abril de 2012, que contiene la Declaración sobre el Derecho a la Paz, doc. A/HRC/20/31.

Resolución 20/15, de 5 de julio de 2012. Promoción del derecho a la paz.

Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, de 9 de agosto de 2012, doc. A/HRC/21/46.

Grupo de trabajo intergubernamental sobre el derecho a la paz, informe del tercer período de sesiones, de 26 de mayo de 2015, doc. A/HRC/29/45. Incluye el proyecto de declaración presentado por el presidente relator.

Resolución 30/12, de 1 de octubre de 2015. Promoción del derecho a la paz.

D. Documentos de comités establecidos en virtud de tratados de derechos humanos

COMITÉ CONTRA LA TORTURA: [OBSERVACIONES FINALES SOBRE EL SEXTO INFORME PERIÓDICO DE ESPAÑA](#), de 15 de mayo de 2015, doc. CAT/C/ESP/CO/6.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: [observación general n.º 11](#), artículo 20, 19.º período de sesiones, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I).

— [Observación general n.º 34](#), de 12 de septiembre de 2011, artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión, doc. CCPR/C/GC/34.

— [Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España](#), de 20 de julio de 2015, doc. CCPR/C/ESP/CO/6.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL: [Recomendación general n.º XXI relativa al derecho a la libre determinación](#), 48.º período de sesiones, 1996, doc. A/51/18.

E. Documentos del Consejo de Europa

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO: [Self-determination and secession in Constitutional Law](#), informe adoptado por la Comisión en su 41.ª sesión, Venecia, diciembre 1999.

Recomendación R (2006) 2, del Comité de Ministros sobre las Normas Penitenciarias Europeas.

CPT/Inf (2013) 6, [Informe al Gobierno español sobre la visita a España realizada por el CPT del 30 de mayo hasta el 13 de junio de 2011](#).

F. Documentos de otros organismos y conferencias internacionales

[Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa](#). Helsinki, 1975.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Declaración y Programa de Acción de Viena, [Conferencia Mundial de Derechos Humanos](#), 25 de junio de 1993.

3. Jurisprudencia internacional

COMITÉ CONTRA LA TORTURA: [comunicación n.º 59/1996 \(Encarnación Blanco Abad c. España\)](#), 20.º período de sesiones, mayo de 1998, doc. CAT/C/20/D/59/1996.

— [comunicación n.º 453/2011 \(Orkatz Gallastegi Sodupe c. España\)](#), 48.º período de sesiones, mayo y junio de 2012, doc. CAT/C/48/D/453/2011.

— [comunicación n.º 212/2002 \(Kepa Urra Guridi c. España\)](#), 34.º período de sesiones, mayo de 2005, doc. CAT/C/34/D/212/2002.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: [comunicación n.º 1945/2010 \(María Cruz Achabal Puertas c. España\)](#), dictamen aprobado en su 107.º período de sesiones, 11 a 28 de marzo de 2013, doc. CCPR/C/107/D/1945/2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: [caso Loayza Tamayo c. Perú, Reparaciones y Costas](#), sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C: Resoluciones y Sentencias, núm. 42.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: [opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado](#), de 9 de julio de 2004, doc. A/ES-10/273.

— [Opinión consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo](#), de 22 de julio de 2010, doc. A/64/881.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: [Arratibel Garcíandia contra España](#), demanda n.º 58488/13, sentencia de 5 de mayo de 2015.

— [Arslan contra Turquía](#), demanda n.º 23462/94, sentencia de 8 de julio de 1999.

- [Ataun Rojo contra España](#), demanda n.º 3344/13, sentencia de 7 de octubre de 2014.
- [Beristain Ukar contra España](#), demanda n.º 40351/05, sentencia de 8 de marzo de 2011.
- [Castells contra España](#), demanda n.º 11798/85, sentencia de 23 de abril de 1992.
- [Ceylan contra Turquía](#), demanda n.º 23556/94, sentencia de 8 de julio de 1999.
- [Etxebarria Caballero contra España](#), demanda n.º 74016/12, sentencia de 7 de octubre de 2014.
- [Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea, Aiarako y otros contra España](#), demandas n.º 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03, sentencia de 30 de junio de 2009.
- [Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca \(EAE-ANV\) contra España](#), demandas n.º 51762/07 y 51882/07, sentencia de 7 de diciembre de 2010.
- [Herri Batasuna y Batasuna contra España](#), demandas n.º 25803/04 y 25817/04, sentencia de 30 de junio de 2009.
- [Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia](#), demandas n.º 11082/06 y 13772/05, sentencia de 25 de julio de 2013.
- [Messina contra Italia \(n.º 2\)](#), demanda n.º 25498/94, sentencia de 28 de septiembre de 2000.
- [Otamendi Egiguren contra España](#), demanda n.º 47303/08, sentencia de 16 de octubre de 2012.
- [San Argimiro Isasa contra España](#), demanda n.º 2507/07, sentencia de 28 de septiembre de 2010.
- [Vintman contra Ucrania](#), demanda n.º 28403/05, sentencia de 23 de octubre de 2014.
- [Zana contra Turquía](#), demanda n.º 69/1996/688/880, sentencia de 25 de noviembre de 1997.

4. Otros informes y documentos

AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Sal en la herida: la impunidad efectiva de los agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, Madrid: EDAI, 2007 (índice AI: EUR 41/006/2007).

— *España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, Madrid: EDAI, 2009 (índice AI: EUR 41/001/2009).

AMNISTÍA INTERNACIONAL, SECCIÓN ESPAÑOLA: *Comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos*, de 31 de mayo de 2002.

ARARTEKO: *Estudio sobre el sistema de garantías en el ámbito de la detención incomunicada y propuestas de mejora*, Vitoria-Gasteiz: Ararteko, 2011.

AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN: *Declaración institucional de apoyo al Derecho Humano a la Paz*, de 22 de julio de 2014.

CARMENA, M., J.-M. LANDA, R. MÚGICA y J. M. URIARTE: *Informe base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco (1968-2013)*, Vitoria-Gasteiz, junio de 2013.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS (CIS): *Barómetro Autonómico*, 2012.

Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz, de 30 de octubre de 2006.

Declaración de Bilbao sobre el Derecho Humano a la Paz, de 24 febrero de 2010.

Declaración de Barcelona sobre el Derecho Humano a la Paz, de 2 de junio de 2010.

Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz, de 10 de diciembre de 2010.

HUMAN RIGHTS WATCH: *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, vol. 17, n.º 1(D), 2005.

JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA: *Declaración institucional en el Día Internacional de los Derechos Humanos*, 2013.

PARLAMENTO VASCO: Declaración institucional en apoyo al proceso de codificación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho Humano a la Paz, Vitoria, 5 de mayo de 2015.

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO: [Euskobarómetro](#), Estudio periódico de la opinión pública vasca, mayo 2015.

5. Legislación y práctica española

[Constitución española de 1978.](#)

[Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.](#)

[Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.](#)

[Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.](#)

[Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.](#)

[Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.](#)

[Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.](#)

[Primer Plan Nacional de Derechos Humanos, 2008.](#)

[Ley del Parlamento Vasco 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo.](#)

[Ley 29/2011 de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.](#)

[Ley 4/2014, de 27 de noviembre, de creación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos.](#)

[Ley 4/2015, de 27 de abril, el Estatuto de la víctima del delito.](#)

6. Jurisprudencia española

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, [sentencia de 1 de marzo de 2004](#), recurso n.º 1490 de 2001, fundamento jurídico octavo.

Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, [Auto n.º 841/2015](#), 29 de octubre de 2015.

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, [sentencia de 26 de febrero de 2007](#).

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, [sentencia de 17 de marzo de 2009](#), recurso de casación n.º 9576/2004.

Bakerako giza eskubidearen ekarpena
euskal gatazka gainditzeko bidean

Esther Beceiro | M.^a Lourdes Fernández

Jorge Rodríguez | Carlos Villán

Bakerako giza eskubidearen ekarpena euskal gatazka gainditzeko bidean

AURKIBIDEA

1. Sarrera	79
1. 1 Euskal gatazka	79
1. 2 Bakerako giza eskubidea	80
1. 3 Bakerako giza eskubidearen ekarpena euskal gatazkari behin betiko konponbidea emateko bidean.....	82
1. 4 Metodologia	82
2. Autodeterminaziorako eta erresistentziarako eskubideak	83
2.1 Autodeterminaziorako eskubidea Nazioarteko Zuzenbidean	83
2.2 Zapalkuntzaren aurkako erresistentziarako eskubidea	86
2.3 Autodeterminaziorako eta zapalkuntzaren aurkako erresistentziarako eskubidea euskal testuinguruan.	88
2.3.1 Diktadura frankista (1939–1975).....	88
2.3.2 Demokrazia (1975–gaur egun)	89
2.4 Ondorioa	90
3. Indarkeriaren apologia	93
3.1 Nazioarteko esparru juridikoa.....	93
3.2 Espainiako esparru juridikoa eta horren egokitzapena Giza eskubideen nazioarteko zuzenbidera.....	95
3.2.1 Apologia Zigor Kodean	96
3.2.2 Apologia Alderdi Politikoen Lege Organikoan	98
3.3 Ondorioa	101
4. Espetxean askatasunik gabe dauden pertsonen eskubideak	103
4.1 Tortura, terrorismoaren aurkako borrokaren testuinguruan	104
4.2 Atxiloaldia inkomunikazio-erregimenean.....	107
4.3 Jarraipen Bereziko Barneratuen Fitxategia.....	109
4.4 Euskal presoek sakabanaketa-politika	110
4.5 Ondorioa	114
5. Biktimen eskubideak	115
5.1 Justiziarako eskubidea	115
5.2 Egia jakiteko eskubidea	117
5.3 Erreparaziorako eta berriro ez gertatzeko bermeak izateko eskubidea... ..	118
5.4 Eskubide horien egoera Euskal Herrian.....	120
6. Ondorioak eta gomendioak	123
Bibliografia	127

LABURDURAK

AAU	Aldizkako Azterketa Unibertsala
AB	Nazio Batuetako Giza Eskubideen Kontseiluaren Aholku Batzordea
AD Batzordea	Arrazakeria Desagerrarazteko Nazio Batuen Batzordea
AEDIDH	Giza Eskubideen Nazioarteko Zuzenbiderako Espainiako Elkarte
AG	Auzitegi Gorena
AN	Auzitegi Nazionala
APLO	Alderdi Politikoen Lege Organikoa
BGE	Bakerako giza eskubidea
CPT	Torturen eta Zigor edo Tratu Gizagabe edo Umiliagarrien Prebentziorako Europako Batzordea
EAJ	Euzko Alderdi Jeltzalea
EESKNI	Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Ituna
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
EZPN	Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Ituna
GEAK	Giza Eskubideen Amerikako Konbentzioa
GEAU	Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala
GE Batzordea	Nazio Batuetako Giza Eskubideen Batzordea
GEEA	Giza Eskubideen Europako Auzitegia
GEEH	Giza Eskubideen eta Oinarrizko Askatasunen Babeserako Hitzarmena (Giza Eskubideen Europako Hitzarmena)
GE Kontseilua	Nazio Batuetako Giza Eskubideen Kontseilua
GENZ	Giza Eskubideen Nazioarteko Zuzenbidea

GH ETA	Terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubideen eta oinarritzko
Terrorismoaren	askatasunen sustapen eta babeserako Nazio Batuetako Giza
KB	Eskubideen Kontseiluko Kontalari Berezia
KA	Konstituzio Auzitegia
NBBN	Nazio Batuen Batzar Nagusia
NBE	Nazio Batuen Erakundea
NJA	Nazioarteko Justizia Auzitegia
PKK	Partiya Karkerên Kurdistan (Kurdistango Langileen Alderdia)
PKL	Prozedura Kriminalaren Legea
SA	Bakerako Giza Eskubideari buruzko Santiagoko Adierazpena
Torturari	Torturari eta bestelako tratu edo zigor krudel, gizagabe edo
buruzko KB	umiliagarriei buruzko Nazio Batuetako Giza Eskubideen
	Kontseiluko Kontalari Berezia
TPMN	Torturaren Prebentziorako Mekanismo Nazionala
ZK	Zigor Kodea

1 | SARRERA

1. 1 Euskal gatazka

Euskal identitate kulturalaren, euskararen eta, azken batean, Euskal Herriaren independentziaren alde daudenen eta horien aurka daudenen arteko konfrontaziotik sortzen da euskal gatazka. Batzuetan, indarkeria, baita armatua ere, baliatu izan dute aldeek posizio horien alde egiteko.

Euskal nazionalismoa XIX. mendearen amaieran sortu zen eta Bigarren Errepublikaren garaian hasi zen indar hartzen; hain zuzen, orduan onartu zen lehen euskal gobernuak eratzeko aukerari bide eman zion Estatutua. Alabaina, Gerra Zibilak (1936-1939) eta ondorengo diktadura frankistak geldiarazi egin zuten euskal nazionalismoaren garapena, eta haren ordezkariak erbestea, klandestinitatea edo espetxea jasan behar izan zuten.¹

Errepresio frankistaren ondorioz sortu zen ETA 1959an. Talde armatu horren ekintzak nazionalismo biolento eta muturrekoarekin loturik egon izan dira normalean, eta ez [Konstituzioaren](#) onarpenak 1978an ez EAERI autonomia eman izanak ez zuten lortu tentsio hori baretzea.

Trantsizioaz geroztik, eragile batzuek eta besteek bi bide urratu dituzte gatazka gainditzeko, baina ekimen bakar batek ere ez du helburua guztiz bete. Alde batetik, euskal indar politikoei hainbat ekimen abiatu dituzte Euskal Herriaren egoera zehazteko;² eta, bestetik, ETAK eta Espainiako gobernuak hainbat elkarrizketa-saio egin dituzte gatazka armatuari amaiera emateko.³ 2011ko urrian, ETAK jarduera armatuaren behin betiko amaiera iragarri zuen,⁴ baina taldeak behin betiko desegin gabe jarraitzen du gaurdaino. Aldebakarreko adierazpen hori aurrerapauso handia izan da, baina jarduera armatuaren amaierarekin ez da gatazka guztiz amaitu.

¹ J. L. DE LA GRANJA SAINZ: *El nacionalismo vasco: claves de su historia*, Madril: Anaya, 2009, 77. or.

² Adibidez, [Ajuria Eneako Itunak](#), Ollora Bidea, [Lizarrako Ituna](#) eta [Ibarretxe Plana](#). Ikusi: J. L. DE LA GRANJA SAINZ: *op. cit.*, 109-113. or.

³ V. FISAS: «[El proceso de paz en el País Vasco](#)», *Quaderns de Construcció de Pau*, 16 (2010eko iraila).

⁴ Ikusi: «[Comunicado de la banda terrorista](#)», *El País* (Madril) (20/10/11).

Euskal gatazka behin betiko amaituko bada, funtsezkoa da gatazka horren sorburuan eta ondorengo urteetan gertatu ziren giza eskubideen urraketak identifikatzea eta zuzentzea. Urraketa horiek aztertuta jakin ahal izango dugu zenbateraino gainditu diren gatazka eragin zuten arrazoiak, edo zer neurri hartu beharko liratekeen gatazka berriro ez berpizteko eta, batez ere, zer egin beharko genukeen gatazka behin betiko gainditzeko eta bakea eta bizikidetzeta modu iraunkorrean finkatzeko.

1. 2 Bakerako giza eskubidea

Bakerako giza eskubidearen nazioarteko kodifikazioa Espainiako gizarte zibilaren nahi batetik sortu zen; bakearen balio unibertsala maila moral edo filosofikotik giza eskubidearen kategoria juridikora eramatea, horixe zen nahi horren helburua.⁵

Egitasmo horren lehen emaitza *Bakerako Giza Eskubideari buruzko Luarcako Adierazpena* izan zen, 2006ko urriaren 30ekoa. Nazioarteko gizarte zibilarekin luze-zabal elkarbanatu zen adierazpen hori, mundu mailako lau urteko kanpaina baten testuinguruan.⁶ Nazioartean eginiko kontsulten bidez, Luarcako adierazpenaren edukia berrikusi eta zabaldu eta *Bakerako Giza Eskubideari buruzko Bilboko Adierazpena* onartu zuten 2010eko otsailaren 24an. Onartu orduko, nazioarteko 10 adituk osatutako batzorde batek Bilbokoa berrikusi, eta *Bakerako Giza Eskubideari buruzko Bartzelonako Adierazpena* onartu zuen 2010eko ekainaren 2an.

Prozesua amaitzeko, 2010eko abenduaren 10ean, *Bakerako Giza Eskubideari buruzko Santiagoko Adierazpena* onartu zuten, Bakerako Giza Eskubideari buruzko Nazioarteko Biltzarrean. Santiago de Compostelan, Bakerako Hezkuntzari buruzko Munduko Gizarte Foroaren esparruan egin zen aipatutako biltzarra.

Bakerako Giza Eskubideak (BGE) bakearen bi alderdiak biltzen ditu: gerrarik eza adierazten duen ikuspegi negatiboa, eta, horren gainetik, bake positiboaren testuingurua, non giza eskubide guztiak erabat errespetatu, babestu eta gauzaten diren.

⁵ C. VILLÁN DURÁN: «La campaña mundial a favor del derecho humano a la paz y la “Declaración de Bilbao”», in C. FALEH PÉREZ y C. VILLÁN DURÁN (zuz.): *Estudios sobre el derecho humano a la paz*, Madril: Los Libros de la Catarata, 2010, 13. or.

⁶ BGERen kodifikazio-prozesuari buruz, ikusi: C. VILLÁN DURÁN y C. FALEH PÉREZ (eds.) *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010.

Horrenbestez, *Santiago Adierazpenaren* arabera, BGEak elementu hauek ditu: bakean eta bakerako eta gainerako giza eskubideen hezkuntzarako eskubidea; giza segurtasunerako eta ingurune seguru eta osasuntsuan bizitzeko eskubidea; garapenerako eta ingurumen iraunkorrerako eskubidea; desobedientziarako eta kontzientzia-eragozpenerako eskubidea; zapalkuntzaren aurkako erresistentziarako eskubidea; armagabetzerako eskubidea; pentsamendu-, iritzi-, adierazpen-, kontzientzia- eta erlijio-askatasunerako eskubidea; babes izateko eskubidea; emigratzeko eta parte hartzeko eskubidea; biktimen eskubideak; eta egoera ahulean dauden taldeetako pertsoneri eman behar zaien babes berezia.

Gizarte zibilak bultzatutako prozesu horren paraleloan, 2007an [Giza Eskubideen Kontseilura](#) eraman zen ekimen hori. Eta 2010ean, herriek bakerako duten eskubideari buruzko adierazpen baten proiektua idatz zezala eskatu zion Kontseiluak bere [Aholku Batzordeari](#).⁷ Gizarte zibilarekin kontsulta ugari egin ondoren, [Aholku Batzordeak](#) 2012an onartu zuen *Bakerako Eskubideari buruzko Adierazpena*, eta *Santiago Adierazpenean* proposatutako xedapenen %85 jaso zituen idatzian.⁸

[Giza Eskubideen Kontseiluak](#) gobernu-arterko lantalde bat eratzea erabaki zuen orduan, [Aholku Batzordeak](#) aurkeztutako proiektua oinarritzat harturik, bakerako giza eskubideari buruzko adierazpen baten proiektua pixkanaka negoziatzeko xedearekin.⁹

Geroztik, lantaldeak hiru bilkura-aldi egin ditu helburu horrekin; alabaina, Estatu gutxi batzuen aurkako jarrerak ahuldu egin du hein batean prozesua, eta gutxienez murriztu ditu bakerako giza eskubidearen edukiak. Hori dela eta, ez da inolako aurrerapausorik eman Giza Eskubideen Nazioarteko Zuzenbidearen gaur egungo egoeran.¹⁰ [GE Kontseiluak](#) horren harira erabaki duen azkena da lantaldea laugarren bilkura-aldi baterako deitzea. Hain zuzen, 2016an egingo dira bilkura horiek.¹¹

Aipatzekoa da Euskal Herriko erakundeek babes handia eman diotela BGEri. Horren adierazle, [Bakerako Giza Eskubidearen Nazioarteko Behatokiaren](#) egoitza Aieteko Jauregian jartzeko gonbidapena egin du Donostiako Udalak; eta [Donostiako Udalak berak](#), [Gipuzkoako Batzar Nagusiek](#) eta Eusko Legebiltzarrak¹² BGEren aldeko ebazpenak onartu dituzte.

⁷ [GE KONTSEILUAREN 14/3 EBAZPENA](#), 2010eko ekainaren 17koa.

⁸ [A/HRC/20/31 DOK](#).

⁹ [GE KONTSEILUAREN 20/15 EBAZPENA](#), 2012ko uztailearen 5koa.

¹⁰ Ikusi Lantaldearen hirugarren bilkura-aldiaren txostena: [A/HRC/29/45](#).

¹¹ [GE KONTSEILUAREN 30/12 EBAZPENA](#), 2015eko urriaren 1koa.

¹² 2015eko maiatzaren 5eko Adierazpena, Parlamentuko indar politiko guztiek onartua.

1.3 Bakerako giza eskubidearen ekarpena euskal gatazkari behin betiko konponbidea emateko bidean

Arestian azaldu dugunez, BGEak hainbat eskubide barnebiltzen ditu, eta horien guztien elkarreraginak ahalbidetuko luke bake positiboko testuinguru bat sortzea, inolako indarkeriarik gabe, ez zuzenekorik, ez egiturazkozorik eta ez kulturalik.

Lan honen hedadura mugatua dela eta, ezin dugu aztertu BGERen elementu bakoitzak Euskal Herrian duen edo izan dezakeen eragina, eta, horrenbestez, uneotan premiazko arreta eskatzen dutenak aztertuko ditugu. Hauek dira:

1. Herrien autodeterminaziorako eskubidea eta zapalkuntzaren aurkako erresistentziarako eskubidea, horiek baitira gatazkaren sorburuan dauden eskubideak.
2. Indarkeriaren apologia. Estatuko legedian alderdi horrek izan duen trataera aztertu dute nazioarteko hainbat organismok.
3. Espetxean askatasunik gabe dauden pertsonen baldintzak. Nazioarteko hainbat organok giza eskubideen urraketak atzeman dituzte esparru horretan.
4. Giza eskubideen urraketak jasan dituzten biktimen eskubideak, funtsezkoa baita horiek errespetatzea eta kontuan hartzea gatazka oro gainditzeko.

1.4 Metodologia

Santiago Adierazpena izango da lan honen iturri nagusia. Adierazpen horretako elementu nagusiek euskal testuinguruan izango duten eragin zehatza aztertuko dugu, batez ere giza eskubideen babeserako nazioarteko organismoen ikuspegitik.

Horrenbestez, funtsean GENZren berezko iturriak erabiliko ditugu lan honetan: nazioarteko itunak eta hitzarmenak; adierazpenak, ebazpenak eta printzipio-sortak; giza eskubideen babeserako organismoen jurisprudentzia; eta aditu independenteen txostenak eta iritziak.

Azterlan honen helburua da ekarpen objektibo bat egitea, genzren berezko tresnak, irizpideak eta kontzeptuak euskal gizartearen esku jartzeko, eta, horien ekarri positiboaren bidez, euskal gatazka behin betiko gainditzeko saiatzeko.

2 | AUTODETERMINAZIORAKO ETA ERRESISTENTZIARAKO ESKUBIDEAK

2.1 Autodeterminaziorako eskubidea Nazioarteko Zuzenbidean

Nazio Batuen Gutunak hauxe du xedeetako bat: nazioen arteko adiskidetasun-harremanak sustatzea, eskubide-berdintasunaren printzipioa eta herrien autodeterminaziorako eskubidea errespetatzea oinarritzat hartuta.¹³

Era berean, Giza Eskubideen Nazioarteko bi Itunek ([Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Ituna](#) eta [Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Ituna](#)), herrien autodeterminaziorako eskubidea aldarrikatzen dute 1. artikuluan, biek modu berean, eta, horren bidez, [herriek] «beren izaera politikoa erabakitzen dute askatasunez, eta beren garapen ekonomiko, sozial eta kulturala bultzatzen dute».

Honako ebazpen eta agiri hauetan berretsi eta garatu da printzipio hori: Nazio Batuen Batzar Nagusiaren 1970eko 2625 ebazpenean (xxv) (Nazioarteko Zuzenbidearen printzipio nagusiak finkatzen dira ebazpen horretan);¹⁴ 1975eko Helsinkiko Amaierako Aktan;¹⁵ eta 1993ko Vienako Adierazpenean eta Ekintza Programan.¹⁶ Era berean, [Nazioarteko Justizia Auzitegiak](#) *erga omnes* eskubidetzat definitu du eskubide hori.¹⁷

¹³ [Nazio Batuen Gutuna](#), 1.2 eta 55. art.

¹⁴ [Nazio Batuen Batzar Nagusiaren 2625 \(xxv\)](#) Adierazpena, 1970eko urriaren 24koa. Nazioarteko Zuzenbideko zenbait printzipiori buruzko adierazpena jasotzen da dokumentu horretan: NBEN Gutunarekin bat etorritik Estatuaren arteko adiskidetasun- eta lankidetz-erlazioekin lotura duten printzipioei buruzkoa, hain zuzen.

¹⁵ [Europako Segurtasunari eta Lankidetzari buruzko Biltzarren amaierako akta](#). Helsinki, 1975. VIII. printzipioa.

¹⁶ [Giza Eskubideen Munduko Biltzarrak](#) onartu zituen bi horiek 1993ko ekainaren 25ean. [Vienako Adierazpenaren](#) 2. paragrafoa.

¹⁷ NAZIOARTEKO JUSTIZIA AUZITEGIA: [Palestinako lurralde okupatuan harresi bat eraikitzeak izango lituzkeen ondorio juridikoei buruzko iritzi aholku-emailea](#), 2004ko uztailaren 9koa, 88. paragrafoa.

Autodeterminaziorako eskubideak berau gauzatzeko hainbat modu onartzen ditu. Hala, 2625 ebazpenaren arabera, hauek dira eskubide hori egikaritzeko moduak: «Estatu subirano eta independente bat sortzea; Estatu independente batekin elkartzea edo horretan integratzea; eta herri batek askatasunez onartutako bestelako izaera politiko bat eskuratzea».

Helsinkiko Amaierako Aktak, bestalde, herriek beren barneko nahiz kanpoko izaera politiko erabakitzeko duten eskubidea aipatzen du, eta, beraz, autodeterminazioaren bi alderdiak adierazten ditu.

Arazakeria Desagerrarazteko Batzordeak ere tratatu zituen bi alderdi horiek.¹⁸ Hala, organo horren arabera, barne izaeraren funtsa da herri guztiek eskubidea dutela beren garapen ekonomiko, sozial eta kulturala aurrera emateko, kanpoko inoren esku-hartzerik gabe, eta horretarako ezinbestekoa da gobernuek «herriar guztiak ordezkatzeko, arraza, kolore, jatorri, nazionalitate edo jatorri etnikoa dela-eta, inor baztertu gabe». Bestalde, kanpoko alderdiaren arabera:

... herri guztiek dute eskubidea beren izaera politiko eta nazioartean bete behar duten lekua askatasunez erabakitzeko, eskubide-berdintasunaren printzipioarekin bat etorritik. herriak kolonialismotik askatzeko prozesua eredutzat hartuta eta herriak atzerriko lotura, menderakuntza eta esplotazio ororen pean edukitzeko debekua gogoan izanda.

Arazakeria Desagerrarazteko Nazio Batuen Batzordeak ondorioztatu zuen Nazioarteko Zuzenbideak ez diela aitortzen herriei lehendik eratuta dagoen Estatu batetik bereizteko aldarrikapena aldebakarrez egiteko eskubidea; zehaztu zuen, hala ere, hori horrela izan arren, aukera dagoela, alde interesdun guztiek askatasunez horrela adostuz gero, akordioak hitzartzeko.¹⁹ Nazioarteko Justizia Auzitegiak (NJA) ere, gai hori bera izan zuen aztergai 2010ean, eta berretsi zuen Nazioarteko Zuzenbideak ez dituela ez baimentzen ez debekatzen aldebakarreko independentzia-aldarrikapenak.²⁰

Beraz, bi modu daude autodeterminazio eskubidea gauzatzeko, eta biak desberdinak dira bai edukiari dagokionez bai eskubide horren titularrei dagokienez.

¹⁸ Aurrerantzean: ADB. **Autodeterminazioari buruzko XXI. GOMENDIO OROKORRA**. 48. bilkura-aldia, 1996. Eskuragarri A/51/18 dokumentuan.

¹⁹ *Ibid.*, 4-6. paragrafoak.

²⁰ NAZIOARTEKO JUSTIZIA AUZITEGIA: 2010eko uztailaren 22ko iritzi aholku-emailea, Kosovoko independentziaren aldebakarreko adierazpena (2010) nazioarteko zuzenbidearekin bat zetorren jakiteko, 78. paragrafoa eta hurrengoak.

Hain zuzen, NBBNren 1514 (xv)²¹ eta 2625 (xxv) ebazpenetan onartzen denez, autodeterminaziorako eskubidea kolonialismoari amaiera emateko helburuarekin sortu zen, eta, beraz, bete-betean aplikatu daitezke bai kolonialismoaren pean edo burujabetzarik ez duten lurraldeen kasuan, bai atzerriko herrialdeen mende dauden herrien kasuan, nahiz eta ez egon, berez, egoera kolonialean.

Gainerako herrialdeei dagokionez, esan daitezke, oro har, ez dutela kanpo autodeterminaziorako berehalako eskubiderik. Hala ere, 2625 (xxv) ebazpenak berak ate bat zabalik uzten du herrialde horietan ere eskubide hori gauzatzeko; izan ere, autodeterminazioaren printzipioa ezingo dela interpretatu esaten du.

... [aurreko paragrafoetako xedapenek] ez dute baimenduko edo sustatuko estatuen lurralde-batasuna, osorik edo partzialki, haustera edo gutxiertera bideratutako ekintzarik, baldin eta estatu horiek, subiranoak eta burujabeak izanik, aurrez deskribatutako eskubide-berdintasunaren eta herrien autodeterminazio printzipioaren arabera gobernaturik badaude eta, horrenbestez, arraza, sinesmen edo koloreagatik inor baztertu gabe lurralde horretako herritar guztiak ordezkatzeko dituen gobernua baldin badute.

Sensu contrario, eskubide-berdintasunaren eta herrien autodeterminazio printzipioak errespetatzen ez diren estatuetan, eta, zehazkiago, gobernu batek lurralde horretako herritar guztiak ordezkatzeko ez dituenean, edo arraza, sinesmen edo erlijioagatik bazterketak egiten dituenean, bidezkoak izango liriteke Estatuaren lurralde-batasuna auzitan jarriko luketen ekintzak. Hau da, egoera horietan, bai, balegoke aukera sezesiorako. Sezesio mota horri *konponbiderako sezesioa* esan izan zaio. Lee Buchheit-en hitzetan:²²

Estatu batean agintean den gobernuak talde jakin baten gainean ezartzen duen zapalkuntza mailaren arabera, konponbiderako sezesioak zenbait irtenbideren eskema eskaintzen du, gutxienez gehienekora: eskubide indibidualak babestea, gutxiengoen eskubideak eta, azken konponbide gisa, sezesioa.

Beraz, herrialdeek beren Estatuaren zapalkuntza jasaten dutenean eta barne autodeterminazioaz gozatu ezin dutenean edo giza eskubideen urraketa larriak eta sistematikoak gertatzen direnean, bidezkoa litzateke sezesioa.

²¹ Herrialde eta herri kolonialeko independentzia emateari buruzko adierazpena, 1960ko abenduaren 14ko Nazio Batuen Batzar Nagusiaren 1514 (xv) ebazpenaren bidez onartua.

²² Lee C. BUCHHEIT: *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven: Yale University Press, 1978, 222. or.

Baina kasu horietan ere, barne autodeterminazioa ezinezkoa izanik, gatazka gainditzeko beste biderik ez dagoenean baino ez da onartuko kanpoko autodeterminazioa. Hau da, sezesioak azken aukera izan beharko luke; aurrez, Estatuaren egiturak aldatzeko ahalegina egin beharko litzateke, zapal dutako herriak autodeterminaziorako aukera izan dezan, Estatu horretatik bereizteko beharrik izan gabe.²³

Laburbilduz, autodeterminaziorako printzipioak aldarrikatzen duen unibertsaltasuna gorabehera, *a priori* herrialde guztiei onartzen baitzaie printzipio hori, eskubide hori egikaritzeko bide legitimoak ez dira berberak guztientzat. Hala, barne autodeterminazioa herrialde guztiek balia dezakete dauden Estatuaren barnean, baina, aldiz, kanpo autodeterminazioa, funtsean sezesiotzat ulertua, zapalkuntza kolonialaren edo atzerriko okupazioaren mende dauden herrialdeei mugaturik geratzen da, eta, salbuespenez, giza eskubideen urraketa larri eta masiboak jasan dituzten herrialdeei eta barne autodeterminazioa onartzen ez zaienei.

2.2 Zapalkuntzaren aurkako erresistentziarako eskubidea

Autodeterminazio eskubidearekin estu loturik dago zapalkuntzaren aurkako erresistentziarako eskubidea, *Santiago Adierazpenaren* 6.1 artikuluan aldarrikatua:

Pertsona guztiek eta herri guztiek eskubidea dute nazioarteko krimenak egiten dituzten edota giza eskubideak (herrien autodeterminaziorako eskubidea barne) modu larrian, masiboan edo sistematikoan urratzen dituzten erregimenen aurrean erresistentzia agertzeko eta horiei aurka egiteko, nazioarteko zuzenbidearekin bat etorritz.

Nazio Batuetako Giza Eskubideen Kontseiluaren Aholku Batzordeak honela jaso zuen arau hori:

Herrialde guztiek eta pertsona guztiek eskubidea dute okupazio kolonialaren, atzerriko okupazio zapaltzailearen edo diktaduren aurrean (barne zapalkuntza) erresistentzia agertzeko eta horiei aurre egiteko.

²³ Ikusi José A. de OBIETA CHALBAUD: *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Madril: Tecnos, 1985.

Honako adierazpen hauetan aurki ditzakegu erresistentziarako eskubidearen aurrekariak: 1776ko uztailaren 4ko [Ameriketako Independentziaren Adierazpenean](#),²⁴ [Pertsonen eta Herritarren Eskubideen Adierazpenean](#)²⁵ eta 1793ko Frantziako Konstituzioan.²⁶

Printzipio honek onartu egiten du zuzenbideari obeditzeko betebeharra etetea, baldin eta ordenamendu juridikoa menderakuntza-, despotismo- edo ankerkeria-ordena bihurtzen bada.²⁷ Gobernua herritarren adostasunean oinarritzen ez zen kasuetan edo pertsonen eskubide oinarritzko eta besterenezinak urratzen zituen kasuetan, boterearen erabilera tiranikoari eta gehiegizkoari edozein bitartekoren bidez, baita indarkeriaren bidez ere, aurre egiteko berezko eskubidetzat hartzen zen erresistentziarako eskubidea.²⁸

Konstituzioaren nagusitasunaren printzipiotik eratorri zen eskubide hori; horren arabera, Konstituzioa urratua ez izateko eskubidea dute herritarrek, tresna hori baita balio, printzipio eta berme demokratikoak ezartzen dituen. Estatuaren mekanismo instituzionalen bidez ezin bada bermatu nagusitasun hori, pertsonak eta herriek eskubidea izango dute urratutako konstituzio-ordena berrezartzen saiatzeko.²⁹

Muturreko egoera bidegabe bat da abiapuntu: boterea eta zuzenbidea ez dira erabiltzen askatasun politikoa, demokrazia, herritarren ongizatea eta oinarritzko eskubideen zaintza bermatzeko; aitzitik, bidegabekeriak egiteko eta zapalkuntza-, ankerkeria- edo genozidio-politikak aurrera eramateko bitartekotzat erabiltzen dira.³⁰ Erresistentziarako eskubideak, beraz, defentsarako berme edo mekanismo gisa jarduten du sistema bidegabe baten aurrean, eta legitimatu egiten du ezarritako agintearen eta ordenamendu juridikoaren aurreko arbuioa, sistema politikoaren eta ordenamendu juridikoaren aldaketa lortzeko.³¹

²⁴ 3. paragrafoa.

²⁵ 2. art.

²⁶ 33. eta 35. artikulua.

²⁷ G. M. GALLEGRO GARCÍA: «El amplio derecho a la resistencia en la *Declaración de Luarca*. Objeción de conciencia, desobediencia civil y resistencia contra la opresión y la barbarie», in C. VILLÁN DURÁN eta C. FALEH PÉREZ (arg.): *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010, 187. or.

²⁸ *Ibid.*, 185-186. or.

²⁹ A. R. BREWER-CARÍAS: «El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de la *Declaración de Santiago*», in C. VILLÁN DURÁN eta C. FALEH PÉREZ (arg.): *El derecho humano a la paz: de la teoría a la práctica*, Madril: CIDEAL, 2013, 170. or.

³⁰ G. M. GALLEGRO GARCÍA: *loc. cit.*, 176, 177, 184 eta 197. or.

³¹ *Ibid.*, 189. or.

Beraz, ordenamendu juridiko batek, obeditua izateko, errespetuz jokatu behar du giza eskubideekiko, betetzera derrigortuta dauden gizabanakoek sistema bidezkotzat, zuzentzat eta bete beharrekotzat jo dezaten. Horrela berresten du 1948ko Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalak, sarrerakoan: «Ezinbestekoa da zuzenbide-erregimen batek giza eskubideak babestea, pertsonak behartuta egon ez daitezen tiraniaren eta zapalkuntzaren aurrean altxatzeko baliabide gorena erabiltzera».³²

Laburbilduz, ez da beharrezkoa kolonia gisa azpiratuta egotea, atzerriko okupazioaren mende egotea edo diktadura baten azpian egotea erresistentziarako eskubidea legez erabili ahal izateko; aitzitik, giza eskubideen urraketa nabarmenak eta sistematikoak gertatzea bada nahikoa arrazoi zapalkuntzaren aurka erresistentzia agertzeko eta eskubide horren erabilera zilegi izateko.

2.3 Autodeterminaziorako eta zapalkuntzaren aurkako erresistentziarako eskubidea euskal testuinguruan

2.3.1 Diktadura frankista (1939–1975)

Sarreran esan dugun moduan, diktadura frankistak errepresio gogorra ezarri zuen mugimendu nazionalistaren aurka, eta euskal identitate kulturalaren eta euskararen aldeko adierazpen oro hartu zituen azpian.³³ Errepresio horrek erresistentzia-mugimendu bat sorrarazi zuen, eta mugimendu horren baitan, talde batek (ETAk) armak hartu zituen.

Diktadura garaiko errepresioaren testuinguru hartan, Euskal Herriaren erresistentziarako eskubidea bidezkoa izan zitekeen nazioarteko zuzenbidearen arabera, baina eskubide hori gauzatzeko ez zegoen zertan indarkeria erabili; bide baketsuetatik ere egin zitekeen erresistentzia. Horrela berresten dute bai [Santiagoko Adierazpenak](#) bai Nazio Batuetako Giza Eskubideen [Kontseiluaren Aholku](#) Batzordeak. Azken horrek, gainera, diktadurapeko egoerak aipatzen ditu berariaz.

³² 1948ko abenduaren 10eko [GEAUREN](#) sarrerako 3. paragrafoa, Nazio Batuen Batzar Nagusia 217 A (III).

³³ Erregimen frankistaren [Oinarritzko Legeek](#) izaera zentralista nabarmena zuten, eta autogobernurako eta horren bidez beren garapenerako aukera guztiak ukatu zizkieten Espainiako lurraldean zeuden herriei. Ikusi S. RUIZ RODRÍGUEZ: *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Madril: Política eta Konstituzioari buruzko Ikasketen Zentroa, 1998, 117. or.

2.3.2 Demokrazia (1975–gaur egun)

Franco hil ondoren, 1975ean, trantsizio demokratikorako prozesua abiatu zen. 1978an onartu zen [Espainiako Konstituzioa](#), eta 2. artikuluan³⁴ aldarrikatu zen Estatuaren lurralde-batasunaren printzipioa eta ezarri zen Estatu autonomikoaren eredu.³⁵

[Konstituzioak](#) Euskal Herriari buruzko berariazko zenbait xedapen jasotzen ditu; hala, «lurralde forudunetako eskubide historikoak babestu eta errespetatzen ditu»,³⁶ eta autonomia-erkidegoak antolatzekeo prozedura espezifikoko bat ezartzen du «iraganean autonomia-estatutuen proiektuei buruz plebisizitua egin eta baiezkoa lortu zuten lurraldeetarako».³⁷

Konstituzioaren testua idazterakoan, egin zen ahalegina autodeterminazio eskubidea jasotzeko. Hain zuzen, Euskadiko Ezkerrako ordezkariak zuzenketa bat aurkeztu zuen autonomia-erkidegoetako batzar legegileek baimena izan zezaten sezesiorako proposamen bat egiteko, erreferendum batean probintzia guztiek eta batzarkideen gehiengoak horrela erabakiz gero. Ekimena EAJko ordezkariak baino ez zuen babestu, baina hark ere formulazio teoriko gisa, Konstituzioaren testuan jasotzeko egiazko asmorik gabe, ordezkariak berak azaldu zuenez.³⁸

1979an onartu zen Euskal Autonomia Erkidegoko autonomia-estatutua.³⁹ Horren bidez, «Euskal Herria, bere naziotasunaren adierazgarri, eta bere burujabetasuna iristeko, Espainiako Estatuaren barruan autonomia-erkidego gisa eratzen da».⁴⁰

Autogobernurako eginkizunak betetzeko, Estatuaren bidez bere erakundeak antolatu zituen Euskal Autonomia Erkidegoak, eta, orobat, foru erakundeei eta Kontzertu Ekonomikoaren sistemari eutsi zien.

³⁴ Konstituzioa Espainiako nazioaren batasun zatiezinean oinarritzen da, hura baita espainiar guztien aberri komun eta banaezina; Konstituzioak aitortu eta bermatu egiten du Espainia osatzen duten nazionalitate eta herrialdeen autonomia-eskubidea, bai eta horien arteko elkartasuna ere.

³⁵ Horixe izan zen, [Konstituzioa](#) idazterakoan, eztabaida gehien harrotu zuen artikuluetako bat. Ikusi S. RUIZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, 119-121. or., eta J. GUIMÓN: *El derecho de autodeterminación: el territorio y sus habitantes*, Bilbo: Deustuko Unibertsitatea, 1995, 175. or. eta hurrengoak.

³⁶ Lehen Xedapen Iragakorra.

³⁷ Bigarren Xedapen Iragakorra.

³⁸ Ikusi S. RUIZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, 119. or.

³⁹ [3/1979 Lege Organikoa](#), abenduaren 18koa.

⁴⁰ 1. art.

Euskal herritarrek erreferendum bidez berretsi zuten Estatutua: aldeko botoak %90 izan ziren, baina abstentzioa %41ekoa izan zen, neurri batean Herri Batasuna alderdi independentistak bultzatuta.⁴¹

Hala ere, autonomia horrek ez zituen mugimendu nazionalistaren sektore guztien aurreikuspenak bete, eta ez zuen liskarren eta tirabiren amaiera ekarri; areago, ETAREN indarkeriazko ekintzak areagotu egin ziren.

Testuinguru demokratiko horretan, indarkeria erabiltzea ez da zilegi independentzia lortzeko, nazioarteko zuzenbidearen arabera. Alde batetik, zuzenbide horren arabera, egoera jakin batzuetan baino ez da onartzen sezesiorako eskubidea. Eta bestetik, giza eskubideen urraketa larriak gertatzen direnean baino ezin da justifikatu erresistentziarako eskubidea. Egia da terrorismoaren aurkako borrokan izan direla giza eskubideen urraketa nabarmenak, baina ezin da esan Euskal Herrian giza eskubideen urraketa masibo eta agerikorik izan denik, lurralde honen sezesioa justifikatzeko.

Bestalde, aipatzekoa da Euskal Herrian sezesioaren aldeko jarrera eta iritzia ez dela aho betekoa. 2015eko maiatzeko Euskobarometroaren arabera, euskal gizartea erdi eta erdi banatuta dago: herritarren %46 da abertzalea da eta %50 ez. Independentziaren alde, berriz, herritarren %25 dago. Nabarmentzekoa da, orobat, 2011. urtera arte ETAK babestutako borroka armatuaren aurkako iritzia, inoizko handiena (%66).

2.4 Ondorioa

Bai autodeterminaziorako eskubidea bai erresistentziarako eskubidea legitimatuta egon ziren 1939 eta 1975 artean, diktadura frankistak Espainiako estatuan zeuden nazionalitateen aurka eta bereziki euskal nazionalismoaren aurka errepresio gogorra ezarri zuen garaian, estatu zentralista eta autoritario baten bidez haien identitateak ezeztatzen saiatu baitzen.

Alabaina, ezin daiteke gauza bera esan gaur egungo testuinguru demokratikoan; izan ere, **Konstituzioak** onartzen du Espainiako estatuan izan badirela nazionalitate eta eskualde desberdinak, eta nazionalitate eta eskualde horiek zein bere autonomia-estatutuaren arabera arautu eta antolatu dira. Bestalde, datuek

⁴¹ J. L. de la GRANJA SAINZ: *op. cit.*, 101. or.

erakusten dutenez, independentziaren aldeko aukerak ez du euskal gizartearen gehiengoaren babesa.⁴²

Horrek ez du esan nahi gaur egungo eredu autonomikoa berrikusi behar ez denik, baina Estatuaren lurralde-eredua berrikustekotan, bide demokratiko eta baketsuetatik egin beharko da, inoiz eta inolaz ere ez indarkeriaren bidez.

⁴² Euskobarometroko datuak bat datoz [CISEN 2012KO BAROMETRO AUTONOMIKOKO](#) datuekin. Horren arabera, inkestari erantzun ziotenen %25,7 zegoen independentziaren alde (8. or.).

3 | INDARKERIAREN APOLOGIA

3.1 Nazioarteko esparru juridikoa

Zapalkuntzaren aurkako erresistentziaren testuinguruan, [Santiagoko Adierazpenak](#) beste eskubide hau ere jasotzen du: pertsonak eta herriek gerraren aurka eta gerraren edo indarkeria bultzatzeko propaganda ororen aurka agertzeko duten eskubidea. Eta, orobat, indarkeriaren gorespena legez debekatu behar dela zehazten du.⁴³ [Aholku Batzordeak](#) ere agindu horiek berak jaso zituen 2012ko Adierazpenean.⁴⁴

[Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Itunaren](#) (EZPNI) 20. artikuluan oinarritzen dira xedapen horiek. Artikulu horren arabera, Estatuek legez debekatu behar dute gerraren aldeko propaganda, bai eta nazionalitate, arraza edo erlijio arrazoiak tarteko, bazterketa, etsaikeria edo indarkeria piztu dezakeen amorruren apologia oro ere.

Debeku horiek lotura estua dute adierazpen-askatasunerako eskubidearekin ([EZPNiren](#) 19. artikuluan jasotzen da eskubide hori), mugatu egiten baitute. [Giza Eskubideen Batzordeak](#) bi arauen arteko erlazioa aztertu du, eta berretsi du guztiz bateragarriak direla, adierazpen-askatasunaren jardunak zenbait eginbehar eta erantzukizun berezi betetzea eskatzen duelako.⁴⁵ Arau hau guztiz eraginkorra izango dela bermatzeko, [Giza Eskubideen Batzordearen](#) arabera, lege bat egon beharko litzateke jardun horiek Estatu politikaren aurkakoak direla zehazteko eta, orobat, bete ezean dagokion zigorra aurreikusteko.

⁴³ *Santiago Adierazpenaren* 6.2. art.: Pertsonak eta herriek eskubidea dute honako hauei uko egiteko: gerrari; gerra-krimenei, genozidioei, erasoei, apartheidari eta gizateriaren aurkako beste krimen batzuei; unibertsaltiki aitortutako beste giza eskubide batzuen urraketek; gerraren aldeko edo indarkeria bultzatzeko propaganda guztiari; eta, Adierazpen honetan emandako definizioaren arabera, bakerako giza eskubidearen urraketek. Indarkeria gorestea eta etorkizuna eraikitzeke eta garapena ahalbidetzeko beharrezkoa dela justifikatzea debekatuta egongo da legez.

⁴⁴ ABren 4.3. eta 7.2. artikulua.

⁴⁵ 11. ohar orokorra. 20. artikulua. 19. bilkura-aldia (1983). Hitzarmenaren 19. eta 20. artikuluen arteko erlazioa 2011ko irailaren 12ko 34. ohar orokorrean aztertu zuen beste behin Batzordeak (ikus [CCPR/C/GC/34](#), 50-52. paragrafoak).

[Giza Eskubideen Batzordearen](#) zehaztutakoaren arabera, propaganda belikoaren debekuak «Nazio Batuen Gutunaren aurkako indarkeria-ekintzaren baten bidez edo bakea hautsiko duen egintzaren baten bidez mehatxu egingo duen propaganda modu guztiei» eragingo die; eta nazionalitate, arraza edo erlijio arrazoiengatik gorrotoa eragiteko apologiaren debekua, berriz, indarrean izango da «bai propaganda edo apologia horrek dagokion Estatuaren barnera begirako helburuak baditu bai Estatu horren kanpora begirako helburuak baditu».⁴⁶ [Giza Eskubideen Batzordeak](#) argitu zuen, halaber, xedapen horiek ez dutela debekatzen defentsa nazionalerako eskubide subiranoaren apologia, ez eta herrien autodeterminaziorako eta independentziarako eskubidea ere, [Nazio Batuen Gutunean](#) jasotakoarekin bat etorritz.

Europar, [Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren](#) 10. artikulua adierazpen-askatasunerako eskubidea aldarrikatzen du eta horren mugak zehazten ditu [EZPNiren](#) 19. artikuluan jasotako baldintza bertsuetan:

Eskubide horiek zenbait eginbehar eta erantzukizun dituzte, eta, beraz, horien jardunerako legean jasotako zenbait betebehar, baldintza, muga edo zigor ezar daitezke. Betebehar, baldintza, muga eta zigor horiek neurri beharrezkoak izango dira gizarte demokratiko batean, segurtasun nazionalerako, lurraldearen batasunerako edo segurtasun publikorako, ordena babesteko eta delituen prebentziorako, osasuna eta morala babesteko, ospea edo besteren eskubideak babesteko, informazio konfidentziala zabaltzea galarazteko edo botere judizialaren agintea eta inpartzialtasuna bermatzeko.

Hala, beraz, adierazpen-askatasunaren eskubidean ezarritako murrizketek bete beharreko hiru baldintza aipatzen dira: legean jasota egotea, helburu bidezkoa izatea eta gizarte demokratiko batean beharrezkoak izatea.

Murrizketa bat legean jasota dagoela ulertzeko, lege horrek eskuragarri egon behar du eta aurrez ikusteko modukoa izan; hau da, behar besteko aurrerapenarekin formulatua egon behar du, gizabanakoak alde aurretik moldatu ahal izan dezan bere jokabidea. Bestalde, 10. artikuluan zerrendatutakoak izango dira bidezko helburuak.

Eta hiruretan ertz ezpaltuena da murrizketa hori «gizarte demokratiko batean beharrezkoa» den ala ez zehaztea; horren harira, [Giza Eskubideen Europako Auzitegiak](#) oinarritzko zenbait printzipio adierazi ditu:⁴⁷

⁴⁶ 11. ohar orokorra, 2. paragrafoa.

⁴⁷ Ikusi, besteak beste, [Zana Turkiaren aurka](#), 69/1996/688/880 salaketa zka.; 1997ko azaroaren 25eko sententzia, 51. paragrafoa.

1. Adierazpen-askatasuna demokraziaren oinarrietako bat da, eta aldeko informazioak eta ideiak edo inorentzat kaltegarri edo mingarri ez direnak ez ezik, informazio eta ideia mingarriak, aurkakoak edo asaldagarriak ere babesten ditu.
2. *Beharrezkoa* adjektiboak adierazten du «ezinbesteko beharrian sozial» bat egon behar duela. Estatuak nolabaiteko malgutasunez jokatzeko dute zer den beharrezkoa eta zer ez baloratzeko, baina [Giza Eskubideen Europako Auzitegiari](#) dagokio adierazpen-askatasunerako eskubidea eta hori murrizteko neurri zehatzak zenbateraino diren bateragarriak ikuskatzea.
3. Ikuskatze-lan hori egiterakoan, [Giza Eskubideen Europako Auzitegiak](#) erabaki beharko du ea esku-sartze hori «lortu nahi zen bidezko helburuaren neurrikoa» izan al zen, eta agintari nazionalesk neurria justifikatzeko emandako arrazoiak «egokiak eta nahikoak» al diren, betiere kontuan hartuta zer testuingurutan gertatu zen esku-sartzea.

[GEEAK](#) adierazi du, orobat, diskurtso eta eztabaida politikoaren testuinguruan, adierazpen-askatasuna are garrantzitsuagoa dela, eta, beraz, gerta daitezkeen esku-sartzeak zorrotzago kontrolatu behar direla.⁴⁸

3.2 Espainiako esparru juridikoa eta horren egokitzapena Giza eskubideen nazioarteko zuzenbidera

[Espainiako Konstituzioak](#) 20. artikuluan onartzen du adierazpen-askatasunerako eskubidea, eta zehazten du gainerako oinarritzko eskubideen errespetua dela askatasun horren muga. Nahiz eta [Giza Eskubideen Batzordeak](#) berariaz eta oso argi adierazi gerraren apologia legez debekatzeko betebeharra,⁴⁹ ez [Espainiako Konstituzioan](#) ez [Zigor Kodean](#) ez da xedapen espezifikorik jasotzen horren gainean.

Aldiz, [Zigor Kodean](#) delitutzat kalifikatuta eta jasota dago, gorrotoa, etsaikeria, bazterketa edo indarkeria zuzenean nahiz zeharka bultzatzea, bai eta delitu mota horiek goratzea edo justifikatzea ere.⁵⁰

Azterlan honi begira, adierazpen-askatasuna murrizteko arrazoen artean gehien interesatzen zaiguna terrorismoaren apologia da. Arlo horretan, bi lege dira aipatzekoak: [Zigor Kodea](#) bera eta [Alderdi Politikoen Lege Organikoa](#).

⁴⁸ GEEA: [Castells Espainiaren aurka, 11798/85 salaketa zka.](#), 1992ko apirilaren 23ko sententzia.

⁴⁹ 34. ohar orokorra, 50-52. paragrafoak.

⁵⁰ 10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, [Zigor Kodeari buruzkoa](#), 510. art.

3.2.1 Apologia Zigor Kodean

Zigor Kodearen arabera, apologia da «krimena edo haren egilea goratzen duten ideiak edo doktrinak azaltzea, pertsona multzo baten aurrean jardunda, edozein hedabide erabilia ere»; era berean, artikulua horren beraren arabera, apologia delitutzat hartuko da soilik, izaera eta inguruabarrak kontuan izanda, zuzenean delitu bat egitera bultzatzen duen neurrian.⁵¹

Hala ere, **Zigor Kodearen** 578. artikulua apologiaren modalitate zehatz bat jasotzen du, eta horren arabera, apologia delitutzat hartzeko ez da ezinbestekoa zuzenean delitua egitera bultzatzea.

Artikulua bi jokabide desberdin tipifikatzen ditu: terrorismo-delituak edo horietan parte hartu duten pertsonak publikoki goratzea edo justifikatzea; eta terrorismoaren biktimak edo haien senideak gutxietsi edo umiliatuko dituzten ekintzak egitea.

Ikerketa honen ondorioetarako, artikulua honen lehen zatia da garrantzitsua, eta, hor ere bi jokabide bereizten dira: goratzea eta justifikatzea. AGren arabera, *goratzea* da «norbaiten edo zerbaiten ezaugarriak edo merituak gorestea, laudatzea edo azpimarratzea»; eta, *justifikatzea*, aldiz «jokabide kriminalak ekintza bidezko edo legitimotzat agerraraztea».⁵²

Artikulu hori kritikatu egin du doktrinak, bai ikuspegi penaletik bai ikuspegi konstituzionaletik.⁵³ Alabaina, lan honi begira, aztertu beharrekoa da ea artikulua bat datorren GENZekin.

Alde horretatik, **Giza Eskubideen Europako Auzitegiak** antzeko beste zenbait kasu aztertu ditu: **PKK** (Kurdistango Langileen Alderdia) babestu zuten pertsonen Turkiak ezarritako kondenen kasuak, hain zuzen. Gogoratu behar da **Europar Batasunak** eta **Ameriketako Estatu Batuek** talde terroristatzat hartzen dutela alderdi independentista hori.

Kasurik nabarmenena, *Zana Turkiaren aurka* izan zen. Auzi horretan, Turkia hego-ekialdeko hiri bateko alkate ohi bat espetxera zigortu zuten elkarriketa

⁵¹ *Ibid.*, 18. art.

⁵² AG, Zigor-arloko Sala, 2007ko otsailaren 26ko sententzia.

⁵³ Ikusi, adibidez, A. ALONSO RIMO: «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3. aldia, 4. zka., 2010, 13-80. or.; eta A. MAGDALENO ALEGRÍA: «Libertad de expresión, terrorismo, y límites de los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Político*, 69. zka., 2007, 181-218. or.

batean **PKKri** babesa eman izana onartzeagatik, nahiz eta alkate ohiak zehaztu zuen bera ez zegoela sarraskien alde eta **PKKren** hutsegitetzat jotzen zituela.⁵⁴

GEEaren iritiz, eskualdeko liskar larrien testuingurua kontuan hartuta, alkatearen adierazpen horrek izan zezakeen eragina bazen aski arrazoi Turkiako agintariek segurtasun nazionalari euste aldera hartutako neurria justifikatzeko; izan ere, «areago hauspotu zezakeen eskualdean lehendik ere nahikoa suharbera zen egoera». **GEEak**, beraz, erabakia Hitzarmenean jasotakoarekin neurrikoa eta bateragarria zela adierazi zuen,⁵⁵ eta agerian utzi zuen testuingurua garrantzitsua dela neurria beharrezkoa den ala ez baloratzeko.

Iritzi hori, ordea, ez zen aho betekoa izan, hainbat epailek iritzi partikularrak eman baitzituzten. Horietan, azaldu zuten esku-sartzea ez zela zertan beharrezkoa izan, alkate ohiak askapen-mugimenduari agertu ziolako babesa, baina ez berariaz haien indarkeriazko jardueri.⁵⁶

Era berean, garrantzitsua da azpimarratzea **Giza Eskubideen Europako Auzitegiak**, bere balorazioan, ez zuela delitua egiteko bultzada zuzenik egon zenik aipatu;⁵⁷ beraz, balirudike baldintza hori ez dela halabeharrezkoa **GEEak** erabakitzeko estatuko agintarien esku-sartze bat adierazpen-askatasunarekin bateragarria den ala ez.

Laburbilduz, **GEEaren** iritiz, terrorismoaren apologia-ekintzak, nahiz eta ez zuzenean bultzatu ekintza terroristak egitera, zigortuak izan daitezke estatuko agintarien aldetik, beti ere testuinguru jakina kontuan izanda eta neurrian egiten bada.

ETaren terrorismoaren apologiari dagokionez, **GEEak** zenbait kasutan iritzi dio testuingurua bazela, berez, nahikoa tirabiratsua, hurrengo epigrafean ikusiko dugunez, eta, beraz, **Zigor Kodean** jasotako araua bat etor daitekeela, berez, **Giza Eskubideen eta Oinarrizko Askatasunen Babeserako Europako Hitzarmenarekin**. Alabaina, 2011. urteaz geroztik ETak borroka armatua bertan behera utzi izanak aldatu egin du testuingurua, eta horrek berekin ekarriko luke zigor-xedapen hori are modu zorrotzagoan aplikatu beharra.

⁵⁴ GEEA: *Zana Turkiaren aurka*, 69/1996/688/880 salaketa zka., 1997ko azaroaren 25eko sententzia, 12. paragrafoa.

⁵⁵ *Ibid.*, 50-62. paragrafoak.

⁵⁶ Ikusi Van Dijk epailearen iritzia, hein batean disidentea, Palm, Loizou, Mifsud Bonnici, Jambre, Kūris eta Levits epaileek babestua; eta Thor Vilhjálmsón epailearen iritzi disidentea.

⁵⁷ Bultzada zuzena ez baloratzeari buruz, ikusi, halaber, Bonello epailearen iritzi disidentea *Arslan Turkiaren aurka kasuan*, 23462/94 salaketa zka., 1999ko uztailaren 8ko sententzia; eta *Ceylan Turkiaren aurka kasua*, 23556/94 salaketa zka., 1999ko uztailaren 8ko sententzia.

3.2.2 Apologia Alderdi Politikoan Lege Organikoan

APLOaren helburua honako hau da, legean bertan jasotzen denez:

Sistema demokratikoaren jardunbidea eta herritarren oinarrizko askatasunak bermatzea. Esangura horretan, saihestu behar da alderdi politiko batek, etengabe eta modu larrian, askatasunak biltzen dituen erregimen demokratiko baten aurka egin ahal izatea, arrazakeria eta xenofobia justifikatzea, edota politikaren bidez indarkeriaren eta talde terroristen jardueren alde egitea.⁵⁸

Lege horren 9. artikulua xedatzen du alderdi politikoek errespetatu egin beharko dituztela printzipio demokratikoetan eta giza eskubideetan adierazitako konstituzio-balioak; eta alderdiak legez kanpo uztea eragingo duten jokabideak zerrendatzen ditu; horien artean, badira zenbait jokabide abstraktu ere, hala nola erakunde terroristen ekintza osatzea eta laguntzea eta indarkeria terroristaren eta horrek eragindako beldurraren nahiz larderiaren ondoreak ugaritzen laguntzea. Orobat, adierazten du aipatutako jarduerak bereizteko eta irauten duten edo errepikatzen diren atzeman eta balioesteko, kontuan hartuko direla alderdikideen jardun publikoak eta haiei ezarritako zigor-kondenak.

Hainbat sektorek kritikatu egin dute lege hori, *ad hoc* araua dela uste dutelako, zenbait euskal alderdi abertzale zentsuratzeko asmoarekin sortua, baina gure analisiaren muina da ea lege hori GENZekin bateragarria den ala ez.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiak horren gaineko bere iritzia eman du hiru kasu jakinetan. ETarekiko lotura leporatuta, euskal alderdi abertzaleen zenbait hautagaitza indargabetu izanarekin lotutako kasuak ziren hirurak.⁵⁹

⁵⁸ 6/2002 Lege Organikoa, ekainaren 27koa, Alderdi Politikoena. Zioen azalpena. I. Atala.

⁵⁹ GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIA: Kasua: Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea, Aiarako eta beste batzuk Espainiaren aurka, 35579/03, 35613/03, 35626/03 eta 35634/03 salaketa zkak., 2009ko ekainaren 30eko sententzia; Kasua: Herri Batasuna eta Batasuna Espainiaren aurka, 25803/04 eta 25817/04 salaketa zkak., 2009ko ekainaren 30eko sententzia; Kasua: Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) Espainiaren aurka, 51762/07 eta 51882/07 salaketa zkak., 2010eko abenduaren 7ko sententzia. Aipamen zehatzetarako, Herri Batasuna eta Batasuna kasuko sententzia hartuko dugu oinarri, hor jasotzen baita arrazoibide juridiko osoena eta garrantzitsuena gure azterlanerako. Era berean, beste herrialde batzuen aurkako kasuetan GEEAK emandako jurisprudentzia aztertzeke, ikusi: A. MAGDALENO ALEGRÍA, *op. cit.*, edo E. GARRO CARRERA: «La libertad de expresión y la delimitación de sus contornos en la lucha contra el terrorismo», in J. L. DE LA CUESTA eta I. MUÑAGORRI (zuz.): *Aplicación de la normativa antiterrorista*, Bilbo: IVAC/KREI, 2009, 354-377. or.

Neurri hori [Giza Eskubideen Europako Hitzarmenarekin](#) bat datorren erabakitzeke, aurreko epigrafean azaldutako irizpideak aztertu ditu [Giza Eskubideen Europako Auzitegiak](#).

Lehenik eta behin, legean jaso izanaren baldintza betetzen dela uste du, [APLOak](#) argi zehazten baitu zein diren alderdi politiko bat desegitea eragin dezaketen jokabideak.⁶⁰

Bigarrenik, [Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren](#) iritziz, legeak hauxe du helburu: segurtasun nazionala babestea, ordena defendatzea eta besteen eskubideak babestea, Hitzarmenak jasotakoarekin bat etorritz. Horrez gain, [GEEAK](#) dio autonomia-erkidegoetako legebiltzarretan independentziaren aldeko hainbat alderdi daudela, eta, beraz, ezin dela esan legearen helburua Euskal Herriko independentziari buruzko eztabaida indargabetzea denik.⁶¹

Hirugarrenik, «premiazko beharrizan soziala» dagoela erabakitzeke, [GEEAK](#) dio honako hauek hartu behar direla aintzat: (i) demokrazia arriskuan egoteko ebidentzia hurbilekoa dela pentsatzeko nahikoa arrazoi egotea; eta (ii) alderdiaren egintzek argi adieraztea zer-nolako gizarte-eredua duen helburu, eta eredu hori gizarte demokratikoaren kontzeptuarekin bateraezina izatea.⁶²

[GEEAK](#) zehazten du, gainera, [Giza Eskubideen Europako Hitzarmenak](#) ez diela debekatzen alderdi politikoei Estatuaren konstituzio-egituretan aldaketak sustatzea, beti ere baliabide demokratikoak eta legezkoak erabiltzen badira, eta bultzatutako aldaketa bat badator oinarritzko printzipio demokratikoekin. Horrenbestez, alderdi bateko buruek indarkeriara bultzatzen badute, alderdi hori [GEEHren](#) atterkipetik kanpo geratuko da.⁶³

[APLOak](#) dio alderdi baten helburuak ez direla soilik haren programan zehazten; aitzitik, alderdiko buruen eta kideen ekintzetan eta haien jarrera eta iritzietan ere islatzen direla helburu horiek, eta [GEEA](#) bat dator uste horretan. [Giza Eskubideen Europako Auzitegiak](#) dio, gainera, politikari baten jokabidea ez duela soilik haren ekintzek adierazten, egin edo esan gabekoek ere bai, ekintzek bezain garbi isla dezaketelako politikari horren jarrera edo iritzia.⁶⁴

⁶⁰ Kasua: [Herri Batasuna eta Batasuna Espainiaren aurka](#), 56-57. or.

⁶¹ *Ibid.*, 63-64. paragrafoak.

⁶² *Ibid. id.*, 83. paragrafoa.

⁶³ *Ibid. id.*, 79. paragrafoa.

⁶⁴ *Ibid.*, 80 eta 88. paragrafoak.

Aipatutako kasu zehatzean, GEEAK iritzi zion aurkaratutako jokabideak funtsezko printzipio demokratikoen aurkakoak zirela, eta salaketa jarri zutenen eta ETaren arteko lotura demokraziarako mehatxu objektibotzat har zitekeela, une hartan Euskal Herrian gertatzen ziren eraso terroristak zirela eta.⁶⁵ Horrenbestez, premiazko beharrian soziala izan bazela eta demokraziarako mehatxua ere egon bazegoela iritzita, GEEAK adierazi zuen erabakia neurrikoa izan zela.⁶⁶

Giza eskubideen aldeko nazioarteko beste zenbait erakunde, ordea, ez dira bat etorri GEEAREN ondorio horrekin. Hala, Terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubideen eta oinarrizko askatasunen sustapen eta babeserako Nazio Batuetako Giza Eskubideen Kontseiluko Kontalari Bereziak kezka azaldu zuen, lege honen xedapenen zabaltasunagatik, bere ustez «xedapen horien interpretazioak bide eman dezakeelako bide politiko baketsuetatik talde terroristen antzeko helburu politikoak bilatzen dituzten alderdi guztiak zaku berean sartzeko», eta berretsi zuen «parte-hartze politikorako eskubidearen muga eta murrizketa guztiek baldintza zorrotzak bete behar dituztela, nazioarteko printzipioekin bateragarriak izateko». Kontalari Bereziak gomendioa egin zion Espainiari legearen adierazpen lausoak berriro formula zitzan, «erakunde terrorista baten joera politiko berekoak izan arren, indarkeriaren erabilera babesten ez duten alderdi politikoei xedapen horiek ez aplikatzeko».

Iritzi hori bera adierazi zuen Amnesty International erakundeko Espainiako sekzioak ere, eta kezka azaldu zuen zenbait xedapenen formulazioari lausoa irizten ziolako, eta formulazio horiek balia zitezkeelako modu baketsuan konstituzioaren printzipioak edo legeak aldatzea aldarrikatzen duten alderdi politikoak legez kanpo uzteko prozesuak abiatzeko.⁶⁷

Iritzi horien arabera, legean jasotako termino lausoen ondorioz, legea bera ezin da behar bezala aurreikusi, GEEAK uste duenaren kontra. Bestalde, testuinguruaren aldaketak ere eragina izango luke legearen aplikazioan, gaur egun ez baitago indarkeriazko jarduerarik.

Hori guztia aintzat hartuta, komenigarria litzateke gaur egungo testuinguruaren argitan legea berrikustea, legearen beraren segurtasun juridikoa eta legitimotasuna areagotzeko eta GENZEKIN bateragarriagoa izateko.

⁶⁵ *Ibid.*, 86-89. paragrafoak.

⁶⁶ *Ibid.*, 92-93. paragrafoak.

⁶⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, ESPAINIAKO SEKZIOA: *Alderdi Politikoen Lege Organiko Proiektuari buruzko Oharrak*, 2002ko maiatzaren 31koa.

3.3 Ondorioa

Espainiako araudiak hainbat debeku espezifiko jasotzen ditu terrorismoaren apologiari dagokionez. Debeku horiek oinarritzko eskubideei eragiten diete, baina [GEEAREN](#) jurisprudentziarekin bat etorritik eta hainbat hamarkadatan Euskal Herrian izan den terrorismoaren testuingurua kontuan hartuta, neurri edo debeku horiek bat etorriko lirateke [Giza Eskubideen Europako Hitzarmenean](#) adierazpen-askatasunaren legezko murrizketak legitimatzeko jasotzen diren helburuekin.

Alabaina, 2011. urteaz geroztik Espainian ez da indarkeriarik edo jarduera terroristarik, eta horrek bestelako testuinguru bat zabaltzen du. Beraz, araudi hori askoz modu zorrotzagoan aplikatu behar da gaur egungo testuinguruan. Nolanahi dela ere, funtsezkoa da adierazpen-askatasuna murrizteko neurriak terrorismoa edo indarkeriazko ekintzak goresteko adierazpenetara mugatzea, eta soilik horietara; eta inolaz ere ez baliatzea ideologia nazionalista edo independentisten aldeko adierazpenak murrizteko, ez eta bide baketsu eta demokratikoetatik Estatuaren edo Konstituzioaren egiturazko aldaketak bultzatzen dituzten adierazpenak mugatzeko ere, adierazpen-askatasunaren eskubideak erabat babestuko bailituzke horiek.

4 | ESPETXEAN ASKATASUNIK GABE DAUDEN PERTSONEN ESKUBIDEAK

Santiago Adierazpenak zehazten du espetxean askatasunik gabe dauden pertsona guztiek eskubidea dutela gizatasunez tratatuak izateko eta haien bizitza, duintasuna eta osotasun fisiko eta morala errespetatua izateko; eta gaineratzen du Estatuak espetxealdirako baldintza egokiak bermatu beharko dituztela askatasunik gabe dauden pertsonen birgaitzea eta gizarteratzea bideratzeko, horretarako haien prestakuntza, gaitzea eta garapen osoa ziurtatuta.⁶⁸

Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Ituneko 10. artikulua da printzipio horien aurrekaria. Artikulu horrek dio espetxean askatasunik gabe dauden pertsona guztiak gizatasunez eta haien duintasunarekiko errespetuz tratatuko direla, eta espetxealdiaren helburua gizarteratzea izango dela.

Nazioartean, printzipio horiek garatzeko hiru tresna nagusi daude: *Espetxeratuak tratatzeko gutxieneko arauak*,⁶⁹ *Edozein motatako atxiloketa edo espetxealdia jasaten ari diren pertsona guztiak babesteko printzipio-multzoa*⁷⁰ eta *Espetxeratuak tratatzeko oinarritzko printzipioak*.⁷¹ Bestalde, hor dira Europako Kontseiluak emandako *Europako Espetxe Arauak* ere;⁷² hein handi batean, aurrez aipatutako tresna unibertsal horietako xedapenak jasotzen dira arau horietan.

Euskal gatazkaren testuinguruan, bereziki lau gai hauek eragiten dute espetxean askatasunik gabe dauden pertsonen eskubideetan: segurtasun-indarrek eragindako torturen salaketak; inkomunikazio-erregimeneko atxiloketak; FIES fitxategiaren aplikazioa; eta euskal presoan sakabanaketa-politika.

⁶⁸ 12.4. art. Aholku Batzordeak, orobat, 11.3 artikuluan jaso zuen espetxean preso dauden pertsonen babes berezia izateko duten eskubidea, baina ez zuen eskubide horren edukia zehaztu.

⁶⁹ Kontseilu Ekonomiko eta Sozialak onartu zituen 1957ko uztailaren 31ko 663C (XXIV) ebazpenean eta 1977ko maiatzaren 13ko 2076 (LXII) ebazpenean.

⁷⁰ Nazio Batuen Batzar Nagusiak 1988ko abenduaren 9ko 43/173 ebazpenean onartua.

⁷¹ Nazio Batuen Batzar Nagusiak 1990eko abenduaren 14ko 45/111 ebazpenean onartuak.

⁷² Ministroen Batzordeak Europako Espetxe Arauei buruz Estatu Kideei emandako (2006) 2. Gomendioa.

4.1 Tortura, terrorismoaren aurkako borrokaren testuinguruan

Torturaren debekua Nazioarteko Zuzenbidearen printzipioetako bat da eta nazioarteko hainbat agiritan jasota dago.⁷³ Torturaren eta bestelako tratu edo zigor krudel, gizagabe edo umiliagarrien aurkako Konbentzioa, 1984koa, da horien artean garrantzitsuenak.

Espainiako Konstituzioan⁷⁴ eta Zigor Kodean⁷⁵ jasota dago torturaren debekua, baina tortura kasuekin loturik aurkeztu diren salaketa ugariak direla eta, aspaldiko urteotan giza eskubideen aldeko nazioarteko hainbat erakundek arreta berezia jarri dute Espainiako kasuan, bereziki Torturen eta Zigor edo Tratu Gizagabe edo Umiliagarrien Prebentziorako Europako Batzordeak (CPT)⁷⁶ eta giza eskubideen aldeko beste zenbait GKE entzutetsuk.⁷⁷

2015ean, Espainiako aldizkako txostenen azterketa zela eta, bai Giza Eskubideen Batzordeak eta bai Torturaren aurkako Batzordeak gai horren inguruko kezka azaldu zuten. Bi batzordeak bat etorri ziren Espainiari emandako gomendioetan. Hain zuzen, honako alderdi hauek biltzen dira aholku horietan: orden- eta segurtasun-indarretako eta osasun-zerbitzuetako langileen artean gai horri buruzko prestakuntza sendotzea; salaketak ikertzeko mekanismo independenteak sortzea; torturak modu eraginkorrean ikertzen direla eta arduradunak epaitzen eta zigortzen direla zaintzea; torturengatik errudun jotako pertsonen indultua debekatzea; komisarietan galdeketak grabatzen direla ziurtatzea; azterketa medikuak inpartzialak eta zorrotzak direla bermatzea; eta torturen biktimek erreparazio egokia —besteak beste, birgaitze erabatekoa— jasotzen dutela ziurtatzea. Inkomunikazio-erregimena ere aztertu zuten bi batzordeek, eta erregimen hori bertan behera uztea eta kasu guztietan atxilotuek prozesuan dituzten bermeak errespetatzea eskatu zuten.

Banakako zenbait kexa direla eta, bi batzorde horiek emandako ebazpenetan ere aztergai izan dute torturaren gaia.

Hala, Giza Eskubideen Batzordeak 2013an adierazi zuen Espainiak

⁷³ GEAU, 5. art.; EZPNI, 7. art.; GEEH, 3. art..

⁷⁴ 15. art.

⁷⁵ 173 eta 177 bitarteko artikulua.

⁷⁶ CPTk hainbat bisita egin ditu Espainiara 1991. urteaz gozotik. Esteka honetan aurki daitezke horien txostenak.

⁷⁷ Ikusi AMNESTY INTERNATIONAL: *Sal en la herida: la impunidad efectiva de los agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, Madril: EDAL, 2007 (EUR 41/006/2007); eta HUMAN RIGHTS WATCH: *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, 17. lib. 1(D) zka., 2005.

Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 7. artikulua urratu zuela, inkomunikazio-erregimeneko atxiloaldian torturak salatu ziren kasu batean. [Giza Eskubideen Batzordeak](#) oroitu zuen tortura-salaketak azkar, zehaztasunez, modu inpartzialean eta zorrotz ikertu behar direla, marka fisikorik uzten ez den kasuetan torturak frogatzea zaila dela kontuan izanda. Eta, orobat, kasu horietan errekurtsio eraginkorra emateko zenbait betebeharrak aipatu zituen; besteak beste, ikerketa inpartzial, eraginkor eta oso bat egitea, arduradunak auzipetzea eta zigortzea, erreparazio osoa ematea, mediku-arreta bermatzeko neurriak atxilotuen eskura jartzea eta etorkizunean horrelako urraketak gehiago ez eragitea.⁷⁸

Bestalde, NBERen [Torturaren aurkako Batzordeak](#) hainbat alderdi aztertu ditu Espainiaren aurka batzorde horretan aurkeztutako kexen harira.

Hala, lehenik eta behin, [Torturaren aurkako Batzordeak](#) adierazi zuen nahikoa dela biktimak Estatuaren agente-organoren bati torturen berri ematea, ikertzeko betebeharrak sortzeko, salaketa formal bat aurkeztu beharrik izan gabe, edo aski dela akzio penala aurrera eramateko eta horri eusteko berariazko borondatea izatea.⁷⁹

Bigarrenik, azpimarratu zuen ikerketak azkar egin behar direla, biktimak halako tortura-ekintzarik gehiago ez jasateko, eta, oro har, erabilitako metodoak direla medio, torturen arrasto fisikoak epe motzean desagertzen direlako.⁸⁰

Torturen frogari dagokienez, [Torturaren aurkako Batzordeak](#) zehaztu zuen aditu-frogak eta txosten medikuak kasu batzuetan ez direla nahikoa izaten, eta bestelako informazio-elementu batzuekin osatu behar direla. Horren ondorioz, agintariak beste froga batzuk onartzei ezetz esatea edo bidezkoak izanda froga horiek ez egitea, ez da bateragarria ikerketa eraginkor bat burutzeko betebeharrarekin.⁸¹

Azkenik, tortura kasuetan indultua ematea [Konbentzioaren](#) aurkakoa dela berretsi zuen [Torturaren aurkako Batzordeak](#), neurri horrekin zigorgabetasuna aitortzen zaiolako torturazaleari eta berriro torturak gertatzeko arriskua sortzen delako; eta, era berean, urratu egiten direlako funtsezko zenbait betebeharrak, hala

⁷⁸ GE Batzordea: komunikazio zka.: 1945/2010 ([María Cruz Achabal Puertas Espainiaren aurka](#)), 107. bilkura-aldian onartutako ebazpena – 2013ko martxoaren 11tik 28ra; CCPR/C/107/D/1945/2010 dok.; 8.5., 8.6., 9. eta 10. paragrafoak.

⁷⁹ TA Batzordea: komunikazio zka.: 59/1996 ([Encarnación Blanco Abad Espainiaren aurka](#)), 20. bilkura-aldia – 1998ko maiatza; CAT/C/20/D/59/1996 dok.; 8. paragrafoa.6.

⁸⁰ *Ibid.*, 8.2., 8.5. eta 8.7. paragrafoak.

⁸¹ *Ibid.*, 8.8 paragrafoak; eta komunikazio zka.: 453/2011 ([Orkatz Gallastegi Sodupe Espainiaren aurka](#)), 48. bilkura-aldia – 2012ko maiatza eta ekaina, CAT/C/48/D/453/2011 dok., 7.3. paragrafoa.

nola tortura galarazteko neurri eraginkorrak hartzekoa, zigor egokiak ezartzekoa eta erreparazioko neurrien artean berriro halakorik ez gertatzeko bermeak hartzekoa.⁸²

Giza Eskubideen Europako Auzitegira ere iritsi dira Espainiaren aurkako tortura-salaketak. Hain zuzen, Espainiak [Giza Eskubideen eta Oinarriko Askatasunen Babeserako Hitzarmenaren](#) 3. artikulua urratu izanari buruzko sei ebazpen eman ditu auzitegi horrek azken bost urteotan.⁸³ Salaketa guztien oinarrian antzeko gertaerak daude: ETarekin zerikusia dutelakoan edo *kale borrokako* ekintzak egin dituztelakoan atxilotutako pertsonak inkomunikazio-erregimenean eduki izan dituzte eta aldi horretan torturak edo tratu txarrak jasan izana salatu dute atxilotuek.

[GEEAK](#) bi alderdi bereizten ditu torturaren debekua urratzeari dagokionez: funtsezko alderdia, Estatuaren aldetik edo Estatuaren onespenez tortura-ekintzarik izan den ala ez; eta alderdi prozesala, tortura susmoen edo salaketen aurrean ikerketa eraginkorrik egin ez izana. Bi alderdiak loturik daude; izan ere, ikerketa eraginkorrik ez egiteak bete-betean eragingo du [GEEAK](#) torturarik izan den ala ez erabakitzeke izan dezakeen gaitasunean.⁸⁴

Alderdi prozesalari dagokionez, [GEEAK](#) oroitu du, [GEEHren](#) 3. artikulua aurkako tratu txarren alegazio arrazoiturik aurkeztuz gero, Estatuak horien gaineko ikerketa ofizial eraginkorra egiteko betebeharra duela, arduradunak identifikatzeko eta zigortzeko. Eginbehar hori ez bada betetzen, praktikan torturaren debekua erabat hutsalduta geratuko litzateke, eta torturaren zigorgabetasuna sustatuko litzateke.⁸⁵

[GEEAK](#), orobat, [CPTren](#) txostenetan gomendatutako prebentzio-neurriak hartzea oso garrantzitsua dela aipatzen du bere sententzietan, eta bat egiten du neurri horiekin.⁸⁶

⁸² TA Batzordea, [komunikazio zka.: 212/2002 \(Kepa Urria Guridi Espainiaren aurka\)](#), 34. bilkuraldia – 2005eko maiatza, CAT/C/34/D/212/2002. dok., 6.6., 6.7. eta 6.8. paragrafoak.

⁸³ Kasua: [San Argimiro Isasa Espainiaren aurka, salaketa zka.: 2507/07](#), 2010eko irailaren 28ko sententzia; kasua: [Beristain Ukar Espainiaren aurka, salaketa zka.: 40351/05](#), 2011ko martxoaren 8ko sententzia; kasua: [Otamendi Eiguren Espainiaren aurka, salaketa zka.: 47303/08](#), 2012ko urriaren 16ko sententzia; kasua: [Etxebarria Caballero Espainiaren aurka, salaketa zka.: 74016/12](#), 2014ko urriaren 7ko sententzia; kasua: [Ataun Rojo Espainiaren aurka, salaketa zka.: 3344/13](#), 2014ko urriaren 7ko sententzia; kasua: [Arratibel Garcandia Espainiaren aurka, salaketa zka.: 58488/13](#), 2015eko maiatzaren 5eko sententzia. Paragrafo zehatzak aipatzeko, azken hori hartuko da erreferentziazat, berriena hori delako eta aurreko sententzietako paragrafo zehatzen aipamenak jasotzen dituelako.

⁸⁴ GEEA: [Arratibel Garcandia Espainiaren aurka kasua](#), 26. paragrafoa.

⁸⁵ *Ibid.*, 35. eta 37. paragrafoak.

⁸⁶ *Ibid.*, 40. paragrafoa.

Ikerketarik egin ez denez, aipatutako kasu guztietan **GEEAk** erabaki du **GEEHren** 3. artikulua urratu dela, alderdi prozesalean.

Funtsezko alderdiari dagokionez, **GEEAk**, horren gainean ebazpena eman duen kasu guztietan,⁸⁷ gogoratu du tortura erabat debekaturik dagoela, baita terrorismoaren aurkako borrokan ere, gizarte demokratikoetako oinarritzko balioetako bat delako, eta ez dagoela onartuta debeku horren mugarik edo indargabetzerik inolako egoeratan.⁸⁸

Tortura edo tratu txarren kasuetako probei dagokionez, «arrazoizko zalantza oren gainetik» dagoen frogaren irizpidea erabiltzen du **GEEAk**; nolahi ere, froga horiek izan daitezke gezurtatu gabeko zantzu edo susmoak, behar bezain larriak, zehatzak eta bat datozenak, eta zehazten du, gainera, agintariak direla frogatu behar dutenak ez dela torturarik izan, eta azalpen egokia eta behar adinakoa eman behar dutela.⁸⁹

ETAREN terrorismoaren aurkako borrokaren testuinguruan Espainiaren kontra **GEEAN** aurkeztutako kasuetan, Europako Auzitegiak ezin izan zuen frogatu, arrazoizko zalantza oren gainetik, torturarik izan zen ala ez; baina nabarmendu zuen ezin izan zuela frogatu, hein handi batean, ikerketa sakon eta eraginkorrik ez zelako egin.⁹⁰

Laburbilduz, auzitegiak torturarik izan denik ebatzi ez badu ere, horrek ez du esan nahi ez tortura-kasurik egon ez denik; esan nahi duena da, ikerketarik egin ez denez, ezin izan dela behar bezala frogatu torturarik izan den ala ez. Edozein kasutan, ez ikertzeak berak ere urratu egiten du torturaren debekua; edo beste era batera esanda, Espainiak urratu egiten du debekuaren printzipio hori.

4.2 Atxiloaldia inkomunikazio-erregimenean

Giza eskubideen aldeko nazioarteko organismoek arreta bereziz aztertu dute inkomunikazio-aldia, erregimen horrek erraztu egiten duelako torturak egitea.⁹¹

⁸⁷ GEEA: **San Argimiro Isasa kasua**, 15. paragrafoa eta hurrengoak; **Beristain Ukar kasua**, 33 paragrafoa eta hurrengoak; **Etxebarria Cabellero kasua**, 54 paragrafoa eta hurrengoak. Kasu honetan, Etxebarria Cabellero kasuko paragrafoak aipatuko ditugu, hori baita berriena.

⁸⁸ GEEA: **Etxebarria Caballero Espainiaren aurka kasua**, 54. paragrafoa.

⁸⁹ *Ibid.*, 55. paragrafoa.

⁹⁰ *Ibid.*, 57-59. paragrafoak.

⁹¹ Ikusi B. MORENTÍN eta J.-M. LANDA: «La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial», *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 25. zka., 2011, 49-74. or.

Torturari buruzko Kontalari Bereziak adierazi zuen atxiloaldi inkomunikatuak erraztu egin dezakeela atxilotuei torturak eta tratu txarrak eragitea, eta inkomunikazioa bera, berez, tortura modu bat edo tratu krudel gizagabe edo umiliagarri bat izan daitekeela.⁹² Ildo berean, halaxe adierazi zuen **Terrorismoari eta Giza Eskubideei buruzko Kontalari Bereziak**: «Erregimen hori mantentzeak hainbat arazo sortzen ditu eta aukera ematen du atxilotuari debekatutako traturen bat emateko, eta, aldi berean, atxilotuei eragindako tratu txarren salaketan aurrean erantzutera behartzen du Espainia»; eta horrek legitimitatea kenduko lioke Espainiaren terrorismoaren aurkako jardunari. Ondorioz, erregimen hori behin betiko bertan behera uztea gomendatu zuen NBEko kontalariak.⁹³

Bai **Giza Eskubideen Batzordea** eta bai **Torturaren aurkako Batzordea**, biak, inkomunikazio-erregimena kentzearen alde agertu dira, 2015ean aztertutako txostenen harira, Espainiari bideratutako azken oharretan.

Gainera, **Giza Eskubideen Batzordeak** adierazi du inkomunikazio-erregimenak egoera bereziki ahulean uzten duela atxilotua, eta baldintza horietan atxilotu bati eragindako min fisikoak edo psikikoak egitatezko presuntzio nabarmenari ematen diola bide, are gehiago atxiloaldia inkomunikazio-erregimenean bada; horrenbestez, batzorde horren iritziz, biktimak ez du zertan frogatu torturarik egon denik; izatekotan, Estatuak frogatu behar du kontrakoa.⁹⁴

Bestalde, **GEEAREN** iritziz, inkomunikazio-erregimena dela-eta, agintariek ahalegin handiagoa egin behar dute salatutako egintzen gainean erabakitzeke, eta, orobat, inkomunikazio-erregimen horretan atxilotutako pertsonen egoera ahula dela medio, beharrezkoa da inkomunikazio-aldian zaintza-neurri egokiak ezartzea eta horiek zorrotz aplikatzea.⁹⁵

Arartekoak ere luze-zabal aztertu du gaia, eta era askotako hainbat neurri zehatz proposatu ditu atxilotuen bermeak hobetzeko.⁹⁶ Zenbait GKEK, berriz, hala

⁹² E/CN.4/2004/56/ADD.2, 60. eta 66. paragrafoak.

⁹³ A/HRC/10/3/ADD.2, 15. eta 32. paragrafoak.

⁹⁴ GE Batzordea: komunikazio zka.: 1945/2010 (María Cruz Achabal Puertas Espainiaren aurka), 107. bilkura-aldian onartutako ebazpena – 2013ko martxoaren 11tik 28ra; CCPR/C/107/D/1945/2010 dok.; 8.5., 8.6., 9. eta 10. paragrafoak.

⁹⁵ Kasua: Arratibel Garcíandia Espainiaren aurka, 39. eta 40. paragrafoak.

⁹⁶ ARARTEKOA: *Inkomunikatutako atxilotetaren eremuko berme sistemari buruzko azterlana eta hobekuntza proposamenak*, Gasteiz: Ararteko, 2011.

nola Amnesty Internationalek⁹⁷ eta AEDIDHek⁹⁸ inkomunikazio-erregimena bertan behera utzi behar dela nabarmendu dute behin eta berriro.

Espainiak, ordea, nahiz eta inkomunikazio-erregimena bertan behera uzteko gomendio ugari egin zaizkion, neurria indargabetzeko asmorik ez zuela adierazi zuen, 2015eko urtarrilean, [GH Kontseiluaren](#) azkeneko aldizkako azterketa unibertsalari (AAU) emandako erantzunetan. Horrenbestez, Prozedura Kriminalaren Legearen azken erreforman,⁹⁹ eutsi egin zaio salbuespeneko erregimen horri.

4.3 Jarraipen Bereziko Barneratuen Fitxategia

Espainiak 90eko hamarkadan jarri zuen abian Jarraipen Bereziko Barneratuen Fitxategia (FIES), «barneratuen talde jakin batzuek eginiko delituaren, espetxean izan duten ibilbidearen eta antolatutako kriminalitate-formetan duten kidesunaren arabera, haiei buruzko informazioa» erregistratzeko helburuarekin; horrek, berez, ez zukeen aldaketarik ekarri behar «espetxeko araudiaren arabera presoek legokiokkeen bizitza-sisteman»,¹⁰⁰ baina errealitateak besterik erakutsi du, fitxategi horrek aukera sortzen baitu bisitetan, komunikazioetan eta presoek informazioa eskuratzeko duten aukeretan murrizketa zorrotzak ezartzeko.

2002an jada, fitxategi horren gaineko kezka adierazi zuen [Torturaren aurkako Batzordeak](#):

Jarraipen Bereziko Barneratuen Fitxategia deritzon sailkatutako preso batzuk espetxe-baldintza gogorretan daude. Jasotako informazioaren arabera, kontrol zuzeneko erregimenaren lehen graduan daudenek ziegan igaro behar dituzte eguneko ordu gehienak, kasu batzuetan soilik bi ordutan atera daitezke patiora, jarduera kolektiboetatik eta kirol- eta lan-jardueretatik baztertuta daude eta oso segurtasun-neurri zorrotzak ezartzen zaizkie. Oro har, ematen du espetxeratu horiek giltzapean jasaten dituzten baldintza materialak kontraesanean daudela haien berregokitzea helburu duten espetxe-tratamenduko metodoekin, eta, beraz, Konbentzioaren 16. artikulua debekatutako tratutzat har daitezke.

⁹⁷ AMNESTY INTERNATIONAL: *España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, Madril: EDAI, 2009 (EUR 41/001/2009).

⁹⁸ Ikusi: C. VILLÁN DURÁN eta C. FALEH PÉREZ: «Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes», in F. M. MARIÑO MENÉNDEZ y A. CEBADA ROMERO (zuz.): *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Madril: Iustel, 2009, 267-298. or.

⁹⁹ [3/2015 Lege Organikoa](#), urriaren 5koa.

¹⁰⁰ 21/1996 Instrukzioa, abenduaren 16koa, Espetxeetako Zuzendaritza Nagusiak emana.

2009an, Auzitegi Gorenak legezko baliorik gabekotzat deklaratu zuen FIES fitxategiari buruzko 21/1996 Instrukzioaren lehen atala, Gorenaren arabera, espetxeetan giltzaperatuta dauden presoek eskubideak eta betebeharrak legean eta haren araudi betearazleetan arautu behar direlako.¹⁰¹

Horren aurrean, gobernuak, Espetxe Araudiaren 2011ko berrikusketan, berariaz jaso zuen Espetxe Administrazioak eskumena duela «barneratuen fitxategiak egiteko, horien bidez establezimenduaren segurtasuna eta ordena egokia eta barneraturen osotasuna bermatu ahal izateko»; eta, zehaztu zuen, era berean, «fitxategi horretan sartzeak, berez, ez duela araudiaren arabera espetxeratuari dagokion bizi-erregimena inolaz ere aldatuko».¹⁰²

Aldiz, CPTk azaldu du fitxategi horretan dauden giltzapetu batzuk unitate berezietan daudela preso,¹⁰³ espetxean duten jokabideagatik baino gehiago egin duten delitu motagatik hartutako erabakiak direla medio, eta hori «itxura batean, kontraesanean legoke ustez espetxeetan indarrean den politikarekin; izan ere, politika horren arabera, soilik jokabidearekin zerikusia duten arrazoiengatik giltzaperatzen dira presoak unitate berezietan eta, beti ere, preso horiek pixkanaka erregimen arruntean integra daitezten lan egiteko».¹⁰⁴

Azkenik, askatasunik gabe espetxeratutako pertsona bat berehala *arriskutsutzat* sailkatzea, tartean epailearen kondenarik izan gabe, errugabetasun-presuntziorako eskubidearen aurkakoa da, GE Kontseiluko Atxiloketa Arbitrarioei buruzko Lantaldearen arabera.¹⁰⁵

4.4 Euskal presoek sakabanaketa-politika

Kapitulu honen sarreran aipatutako nazioarteko tresnetan askatasunik gabe espetxean dauden pertsonen kokapena ere aipatzen da, eta honako hau zehazten da: «Presoaren eta haren familiaren arteko harremanak mantentzeko eta hobetzeko ahalegin berezia egingo da, harremanak bi aldeentzat onak direnean»;¹⁰⁶

¹⁰¹ Auzitegi Gorenak, Administrazioarekiko Auzien Sala, Bosgarren Sekzioa, Lehen oinarri juridikoa, 2009ko martxoaren 17ko sententzia, kasazio-errekurtsoaren zka.: 9576/2004.

¹⁰² 190/1996 Errege Dekretua, otsailaren 9koa, Espetxe Araudia onartzen duena, 6.4. art.

¹⁰³ CPTren 6. txostena (2013). *Organo horrek 2011ko maiatzaren 30etik ekainaren 13ra Espainiara eginiko bisitari buruzko txostena, Espainiako gobernuari igorria*, 63. paragrafoa.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 68. paragrafoa.

¹⁰⁵ Iritzi zka.: 17/2009 (Karmelo Landa Mendibe Espainiaren aurka), 2009ko irailaren 4an onartua. A/HRC/13/30/Add.1 dok., 359-381. or., 58.d) paragrafoa.

¹⁰⁶ *Presoen Tratamendurako gutxieneko arauak*, 79. paragrafoa.

eta «presoak horrela eskatzen badu, ohiko bizilekutik arrazoizko distantzia batera dagoen espetxe batean edukiko da, ahal den neurrian».¹⁰⁷

Bestalde, [Europako Espetxe Arauen](#) 17. artikuluan jasotzen da presoak beren etxetik edo gizarteratze-zentrotik ahalik eta hurbilen dauden espetxeetara eraman behar direla eta, ahal den neurrian, beren hasierako destinoari eta ondorengo trasladoei buruz kontsulta egingo zaiela. Kasu guztietan, destinoa erabakitzeko, beste baldintza batzuk ere hartu beharko dira kontuan: segurtasunari eta ikerketa penalari buruzkoak, adibidez, edota preso guztiei erregimen egokia eskaini beharra.

Espanian, 80ko hamarkadaren erdialdetik, etako kide izatea leporatzen zaien presoek edo erakundeko kide izateagatik zigortutakoei sakabanaketa-politika ezartzen zaie, erakunde terroristako eta hurbileko elkarte eta kolektiboetako beste kide batzuekin izan dezaketen erlazioa oztopatzeko, eta, era horretara, preso horien hausnarketa eta, azken-azkenean, damua eta gizarteratzea lortzeko.¹⁰⁸

Urteen joanean hainbat ekimen izan dira euskal jatorriko presoak eta zigortuak Euskal Herriko kartzeletara ekartzeko,¹⁰⁹ baina Auzitegi Nazionalak berriki emandako sententziek baztertu egiten dituzte, oraindik ere, hurbiltzeko eskabide horiek, eta berresten dute, gainera, sakabanaketaren neurri horrek ez duela oinarritzeko eskubide bakar bat ere urratzen.¹¹⁰

[Torturari buruzko Kontalari Bereziak](#) aztergai izan zuen egoera hori 2003an Espainiara egin zuen bisitari buruz idatzitako txostenean, eta gomendatu zuen, zigorra zer espetxetan bete erabakitzeko, aintzat hartu behar zela presoek eta haien familien arteko harreman sozialei eutsi egin behar zaiela, familiaren mesederako

¹⁰⁷ Edozein motatako atxiloketa edo espetxealdia jasaten ari diren pertsona guztiak babesteko printzipio-multzoa, 20. printzipioa.

¹⁰⁸ AN: Zigor-arloko Sala, Lehen Sekzioa, [Auto zka.: 841/2015](#), 2015eko urriaren 29koa.

¹⁰⁹ Ikusi, adibidez, V. FISAS: «[El proceso de paz en el País Vasco](#)», *Quaderns de Construcció de Pau*, 16, 2010eko iraila edo A. DÍAZ ANABITE eta R. MOLINÉ JORGE: «[Hacia la resolución del conflicto vasco. Cronología de los acontecimientos](#)», *Anuari del Conflicte Social*, 2012.

¹¹⁰ AN: Zigor-arloko Sala, Lehen Sekzioa, [Auto zka.: 841/2015](#), 2015eko urriaren 29koa. Nabarmentzekoa da, hala ere, erabaki horretan epaileetako batek kontrako botoa eman zuela, eta boto hori, gure iritziz, gehiago datorrela bat GEAUREKIN. Sáez Valcárcel magistratuak lau arrazoibide hauek eman zituen bere desadostasuna azaltzeko: presoak eskubidedun subjektuak dira, eta soilik sententziaren bidez berariaz mugatutako eskubideak baino ezingo zaizkie kendu; delitu motaren arabera preso jakin batzuk modu sistematikokoan urruntzeko oinarririk ez da jasotzen inongo legetan; politika hori ez dator bat GEEAREN jurisprudentziarekin; eta urruntzea berriz hezteko eta gizarteratzeko helburuaren aurkako bortxazko neurritzat hartzen da.

eta presoaren beraren birgaitzerako.¹¹¹ **Terrorismoari eta Giza Eskubideei buruzko Kontalari bereziak** ere bere iritzia eman zuen sakabanaketaren gainean, eta, hala adierazi zuen Espainiara eginiko bisitaren txostenean: politika horrek «arriskua eta zama ekonomikoa eragiten die bisitan doazkien senideei, eta, orobat, eragozpen praktikoak sortzen dizkie abokatupei, oso urruneko kartzeletan behin-behineko espetxealdian preso dauden akusatuen defentsa prestatzeko»; neurri horrek, gainera, «espetxe-sistemak helburu izan beharko lituzkeen birgaitze- eta gizarteratze-helburuekin bat ez datozen egoerak sor ditzake», Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 10.3. artikuluaaren arabera.¹¹²

GEEAK, berriz, Espainiako egoerari buruzko salaketa zehatzik jaso ez badu ere, beste Estatu batzuen aurkako kasuak, bai, aztertu ditu, eta gai horren gaineko zenbait printzipio ezarri ditu.¹¹³

Lehenik eta behin, **GEEAK** azaldu du espetxean askatasunik gabe dauden pertsonen gainerako oinarrizko eskubideak eduki behar dituztela, eta horien artean familia-bizitza izateko eskubidea, nahiz eta atxiloaldiak berak, nola ez, mugatu egingo duen eskubide hori.¹¹⁴ Era berean, zehaztu du **GEEAK** ez diela presoek atxiloaldia zer espetxetan bete nahi duten aukeratzeko eskubidea bermatzen eta familiengandik banatzea halabeharrezko ondorioa dela, baina distantziak zaildu edo ezinezko egiten badu senideen bisitak jasotzea, egoera hori traba bat izan daitekeela familia-bizitzarako eskubidea errespetatzeko.¹¹⁵

GEEAK oroitu du presoek familia-bizitzarako eskubidea errespetatuko bada, funtsezkoa dela espetxe arloko agintariak haien esku dagoena egitea presoek beren hurbileko familiarekin hartu-eman mantentzen ezaten, era horretara beren gizarteratzea sustatzeko.¹¹⁶ Alde horretatik, garrantzitsua da presoak zer espetxetan dauden; izan ere, haien bizilekutik urruneko kartzeletan egoteak zaildu egingo ditu jasoko dituzten bisitak, eta, beraz, kaltea eragingo du familia-bizitzarako duten eskubidean.¹¹⁷

¹¹¹ E/CN.4/2004/56/ADD.2, 71. paragrafoa.

¹¹² A/HRC/10/3/ADD.2, dok., 20. paragrafoa.

¹¹³ Ikusi, besteak beste, honako kasu hauek: **Messina Italiaren aurka** (2. zka.), salaketa zka.: 25498/94, 2000ko irailaren 28ko sententzia; **Khodorkovskiy eta Lebedev Errusiaren aurka**, salaketa zka.: 11082/06 eta 13772/05, 2013ko uztailaren 25eko sententzia; **Vintman Ukrainaren aurka**, salaketa zka.: 28403/05, 2014ko urriaren 23ko sententzia.

¹¹⁴ Kasua: **Vintman Ukrainaren aurka**, 76. eta 77. paragrafoak.

¹¹⁵ *Ibid.*, 78. paragrafoa.

¹¹⁶ Kasua: **Khodorkovskiy eta Lebedev Errusiaren aurka**, 836. eta 837. paragrafoak.

¹¹⁷ *Ibid.*, 836. eta 837. paragrafoak.

Auzitegiaren irizpideekin bat etorritik, horrelako neurri edo esku-sartze bat zilegi den erabakitzeke, egiaztatu egin beharko da ea legean aurreikusita dagoen eta ea beharrezkoa den gizarte demokratiko baten berezko interesak babesteko. Hau da, ea neurri horren helburua GEEHN aurreikusita dagoen, eta bidezkoa eta neurrikoa den.¹¹⁸

Legean jasota egoteari buruz, itxura batean, Espainiako legedia sakabanaketaren aurkakoa da: **Espainiako Konstituzioan** xedatutakoaren arabera, askatasunik gabeko zigorraren helburua da presoak berriz heztea eta gizarteratzea;¹¹⁹ Espetxe Araudian xedatzen da, orobat, barneratua eskubidedun subjektua dela, bai eta gizarteko kide ere, eta, horrenbestez, espetxealdiaren eragin kaltegarriak ahalik eta gehien murriztu behar direla eta hartu-eman sozialak ahalbidetu;¹²⁰ eta Espetxeen Lege Organiko Orokorrean, azkenik, espetxeen kokapena dela-eta, presoan deserrotze soziala saihestu behar dela jasotzen da.¹²¹

Bestalde, sakabanaketa-politika orokorra da, oinarrian ez dago banakako analisirik preso bakoitzarentzat tratamendu egokiena zein izan daitekeen jakiteko, eta hori proportzionaltasun-printzipioaren aurkakoa izan daiteke.¹²²

Helburuaren legitimotasuna dela-eta, terrorismoagatik atxilotu edo zigortutakoen kasurik antzekoena Messina Italiaren aurka kasua izan daiteke; orduko hartan, mafiaren aurkako borrokaren testuinguruan, zenbait murrizketa ezarri zituzten atxilotua bisitatzeke, presoaren eta haren ingurune kriminalaren lokarriak eteteko eta, hala, presoak erakunde kriminalarekin izan zezakeen hartu-emanaren arriskua gutxitzeko.¹²³ Italiako agintariek ezarritako bisita-erregimenak bermatu egin zuen presoaren eta familiaren arteko hartu-eman, eta, hein horretan, GEEAK erabaki zuen familia-bizitzarako eskubidearen murrizketak ez zuela gainditzen gizarte demokratiko batean ordena publikoa eta krimenaren prebentzioa babesteko dagoen beharra, eta, beraz, neurriak ez zuela urratzen 8. Artikulua.¹²⁴ Aipatzekoa da, dena den, aipatutako kasu horretan martxan zirela zenbait ikerketa, eta bisiten ondorioz arriskuan egon zitezkeela.¹²⁵

¹¹⁸ *Ibid.*, 839. paragrafoa eta hurrengoak.

¹¹⁹ **ELOOREN** 25.2 art., aldi berean, 59. artikuluan eta hurrengoetan garatua.

¹²⁰ **190/1996 Errege Dekretua**, otsailaren 9koa, 3.3. art.

¹²¹ **1/1979 Lege Organikoa**, irailaren 26koa, 12. art.

¹²² Ikusi, halaber, **ELOOREN** 59. art. eta hurrengoak, presoari eman beharreko banakako tratamenduari buruzkoak.

¹²³ **Kasua: Messina Italiaren aurka (2. zka.)**, 66. paragrafoa.

¹²⁴ *Ibid.*, 73. eta 74. paragrafoak.

¹²⁵ *Ibid.*, 67. paragrafoa.

Aztergai dugun kasu zehatzean, kontuan hartuta, batetik, legean ez dagoela arau zehatzik, eta, bestetik, ETAK bertan behera utzi duela jarduera armatua, GEEAK erabaki dezake Espainiak ez duela betetzen [Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren](#) 8. artikulua, baldin eta euskal jatorriko presoak sistematikoki sakabanatzeko egungo espetze-politikari eusten badio.

4.5 Ondorioa

ETAK eginiko krimen lazgarriak direla-eta, Espainiak terrorismoaren aurka borrokatzeko neurri jakin batzuk ezarri ditu, eta neurri eta politika horiek nazioarteko hainbat erakunderen kezka sortu dute, giza eskubideen nazioarteko arauekin bat ez datozelakoan.

Lehenik eta behin, nabarmentzekoa da tortura salaketak ikertzerakoan dagoen eraginkortasun falta larria eta sistematikoa. Jokabide horrek berak urratu egiten ditu Estatuak tortura debekatzeko dituzten nazioarteko betebeharrak, eta, gainera, kasu askotan ezinezko egiten du benetan torturarik izan den ala ez egiaztatzea. Egoera hori are larriagoa da inkomunikazio-erregimenean egiten diren atxilotetetan, atxilotuak batere babesik gabe geratzen baitira.

Bestalde, preso bat FIES fitxategian sartzeak ez du, teorian, preso horren tratamenduan aldaketarik eragin behar, baina praktikan bestela gertatu da hainbat kasutan: fitxategian sartzearen ondorioz, baldintza gogorrak ezarri zaizkie atxiloaldian, eta hori espetze-zuzenbideko printzipioen eta errugabetasun-presuntzioaren aurkakoa litzateke.

Azkenik, euskal jatorriko presoek ezartzen zaien sakabanaketa-politika zigor-eta espetze-zuzenbidean jasotako printzipioen aurkakoa izan daiteke, presoek gizarteratzea eta birgaitzea baita, ustez, printzipio horien xedea, baita presoek familia-bizitza izateko duten eskubidearen aurkakoa ere, areago gaur egun, ETAK jarduera armatua behin betiko utzi duen honetan.

Inguruabar honetan, auzitan dago Espainiak terrorismoaren aurkako borrokan abian jarritako politiken legitimotasuna, eta, horrenbestez, GENZA ez betetzeagatik hainbat salaketa eta zigor jaso ditzake Estatuak. Bestalde, giza eskubideak urratzen dituzten heinean, neurri eta politika horiek gatazka betikotu eta euskal gizartea zatitu besterik ez dute egiten.

5 | BIKTIMEN ESKUBIDEAK

Giza eskubideen urraketak jasan dituzten biktimen eskubideak [saren 11.](#) artikuluan daude jasota, eta hor barnebiltzen dira honako hauek: justiziarako eskubidea —hau da, «gertakariak ikertzea eta zehaztea, eta erantzuleak identifikatzea eta zigortzea»—; egia jakiteko eskubidea, «preskribatu ezintzat» kalifikatua; eta erreparaziorako eskubidea (birgaitzeko, kalte-ordaina jasotzeko, gogobetetze-neurriak eta berriro horrelakorik ez gertatzeko bermeak jasotzeko eskubideak biltzen ditu).

Trantsizioko justizia deritzonaren osagaitzat identifikatu dira aurrez aipatutako eskubideak. Hau da, testuinguru jakinetan hartu ohi diren neurriak dira, denbora epe jakin batean giza eskubideen urraketak gertatu eta gero, bakerako edo demokraziarako trantsizioa egiten ari diren tokietan hain zuzen, indarkeriak kolpatutako gizartea adiskidetzea helburutzat harturik. International Center for Transitional Justice erakundearen hitzetan, trantsizioko justizia ez da justizia mota berezi bat; aitzitik:

... trantsizio garaietan, gatazka egoera bat edo Estatuaren errepresioa jasan duten gizarteetan justizia egiteko modu bat da. Helburua da kontuak ematea eta biktimen erreparazioa; alde horretatik, trantsizioko justiziak aitortu egiten dizkie biktimei beren eskubideak, sustatu egiten du herritarren arteko konfiantza eta sendotu Zuzenbide-Estatua.¹²⁶

Jarraian, trantsizioko justizia osatzen duten lau eskubideen edukia aztertuko dugu, euskal testuinguruan horiek zuzen nola ezar daitezkeen jakiteko.

5.1 Justiziarako eskubidea

Trantsizio-testuinguruetan, biktima guztiek dute eskubidea errekurtsio eraginkor bat izateko eta horren bidez *ikerketaren penal bat abiatzeko*. Hori da, finean, justiziarako eskubidea. [GEAuren 8.](#) artikulua araberaz: «Pertsona orok du Konstituzioak edo legeek gizon-emakumeei aitortzen dizkieten oinarriko eskubideak urratzen dituzten ekintzetatik babesteko, norbere herrialdeko auzitegi aginpidedunetan errekurtsio eraginkorra jartzeko eskubidea».

¹²⁶ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE: [What is Transitional Justice?](#)

Horrek esan nahi du pertsona guztiak aukera dutela, ekintza jakin baten ondorioz beren eskubideak urratu direla uste badute, Estatuari exijitzeko jar ditzala beren eskura baliabide guztiak botere judizialak gertakari horiek iker ditzan eta, horrela badagokio, epai ditzan eta arduradunak zigor ditzan.

Azken alderdi hori da, ordea, ezpaltsuena, hein handi batean nahasi egiten direlako errekurso eraginkorrerako eskubidea eta pertsona bati zigorra ezartzeko eskubidea. Hain zuzen, trantsizio-testuinguru jakin batzuetan, biktimei hainbatetan mugatu egin zaie justiziaren esparruan onartutako eskubidea, eta errekurso eraginkorra izateko —hau da, ikerketa judizial bat abiatzeko— eskubidea baino ez zaie aitortu, alde batera utzita erruduna Estatuko bertako eta nazioarteko legetan xedatutakoaren arabera zigortua izateko eskubidea. Horrelako kasu franko izan dira.

Trantsizio-testuinguruetan zigor-legea aplikatzeko murrizketa horiek, sarri, beharrezkotzat onartu izan dira giza eskubideen urraketa gogorrek jasan dituzten Estatuetan, bakerako edo demokraziarako trantsizioa lasaia izango dela bermatzeko, batez ere, indar armatuek edo Estatuko beste kidego edo talde armatu batzuek oraindik ere eragin nabarmena dutenean gizartean. Baldintza horietan, ez da harrizkoa iraganean gertatutako gehiegikeriak zigortzea mugatzen edo ezeztatzen duten legeak ugaritu izana, hala nola amnistia legeak, indultuak edo delitua preskribatzeko epea txikitzeak neurriak.

*Zigorgabetasunaren aurka borrokatuta giza eskubideak babestu eta sustatzeko printzipioen multzo eguneratuak*¹²⁷ arautzen du biktimen justiziarako eskubidea aplikatzea mugatzen duten neurri mota horien onarpena. Zehazki, honela dio 22. printzipioak:

Estatuek bermeak ezarriko dituzte desbideratzerik edo gehiegikeriarik gabe erabil daitezten, zigorgabetasuna sustatu edo laguntzen duten hainbat neurri, hala nola preskripzioa, amnistia, asilo-eskubidea, estradizioaren ukoa, *non bis in idem* deritzona, zor den obedientzia, immunitate ofizialak, «damutuei» buruzko legeak, auzitegi militarren eskumena zein epaileen mugiezintasunaren printzipioa.

Aurreko printzipioan zehazten diren «bermeen» adibide bat aipatzearen, giza eskubideak urratu dituzten pertsonen amnistiak ezartzeko —«baita helburua bake-akordio batera iristeko edo adiskidetze nazionala bideratzeko baldintza egokiak sortzea bada ere»—, zenbait irizpide errespetatu behar dira, kontrako kasuan, zigorgabetasun-egoera orokorra ez sortzeko. Neurri horien bidez, Estatuak

¹²⁷ GIZA ESKUBIDEEN BATZORDEA: Diane Orentlicherren txostena. *Zigorgabetasunaren aurka borrokatzeko printzipioak eguneratzeko ardura duen aditu independentea*, E/CN.4/2005/102/ADD.1 DOK., 2005eko otsailaren 8koa.

uztatu egin ditzakete, alde batetik, adiskidetzeari lortzeko zenbait onura, eta, bestetik, beren nazioarteko eginbeharrak betetzeko modua. Hauek dira, besteak beste, neurri horietako batzuk: giza eskubideen nazioarteko zuzenbidearen eta nazioarteko zuzenbide humanitarioaren urraketen ikerketa inpartzialak egitea; egileak auzitegi eskudun batean epaitzea, berdin estatuko bertako auzitegi batean berdin nazioarteko auzitegi batean; bidezko erreparazio-neurriak aplikatzea; jakiteko eskubidea gauzatzea; iritzi- eta adierazpen-askatasuna modu baketsuan baliatzeagatik eginiko delituetan horrelakorik ez aplikatzea.¹²⁸

Neurri horiek agerian uzten dute amnistiaren egiazko izaera. Hain zuzen, neurri hori ezartzeak ezeztatu egiten du horren onura jasotzen duen pertsonaren erantzukizun penala. Eta erantzukizun penal hori jakingo bada, ezinbestekoa da alde aurretik zigor-prozesu bat abiatzea. Hau da, amnistia-lege bat onartu aurretik, kasu guztietan beharrezkoa da ikerketa penal bat egitea. Alabaina, zoritxarrez, halako testuinguruetan amnistia aplikatu izan denean, banakako erantzukizun penalak argitzeko ikerketa judizialei uko egin zaie, eta, horren ondorioz, urratu egin izan dira justiziarako, egia jakiteko eta erreparaziorako eskubideak.

5.2 Egia jakiteko eskubidea

Aurrez aipatutako *Printzipioen multzoan* jasotakoaren arabera, egia jakiteko eskubideak bi alderdi ditu: banakakoa¹²⁹ eta kolektiboa.¹³⁰

Lehenaren arabera, biktima guztiek eskubidea dute gertatutakoa jakiteko. Alderdi hori estu-estu loturik dago justiziarako eskubidearekin; izan ere, ikusi dugunez, normalean egoitza judizialean ebazten eta argitzen da kasu indibidual jakinetan gertatutakoa. Ikerketa judizialak, ordea, delituztat har daitezkeen gertakariak aztertuko ditu, eta, beraz, alde batera utziko ditu zigortu ezin direnak. Aldiz, zigortu ezin diren gertakariak mekanismo estrajudizialen bidez ikertu beharko dira, ontzat ematen baita horien berri jakitea ezinbestekoa izango dela egia osoa jakiteko.

¹²⁸ *Ibid.*, 24. printzipioa.

¹²⁹ 4. printzipioa: Justiziaren aurrean has daitezkeen akzioak kontuan izan gabe, biktimek eta horien familiek eskubide preskribaezina dute urraketak gertatu ziren inguruabarrei buruzko egia jakiteko bai eta, heriotza edo desagertzea gertatuz gero, biktimaren egoerari buruzko egia ere.

¹³⁰ 2. printzipioa: Herri guztien eskubide ezin kenduzkoa da egia jakitea krimen gaitzesgarriak egin izanarekin zerikusia duten iraganeko gertakariak buruz, eta krimen horiek urraketa masibo eta sistematikoaren bitartez egitera eramane zizuten inguruabarrei eta arrazoiei buruz. Egia jakiteko eskubidea guztiz eta eraginkortasunez gauzatzea funtsezko babesa da horrelako urraketak berriro ez gertatzeko.

Ikerketa estrajudizial hori erabiliko da bigarren alderdia argitzeko: kolektiboa, herri osoak jakiteko eskubidea duena. Egia horren eskutik argituko dira gizarte osoan eragina izan zuten gertakariak, modu horretara gertatutakoaren historia osoa jakiteko.¹³¹

Mekanismo estrajudizialak –adibidez, egiaren batzordeak– izango dira egokienak egiaren dimentsio kolektibo hori zehazteko; izan ere, abia daitezkeen banakako prozesu penaletan emandako ebazpen judizialetara mugatuz gero, ezin izango dugu egia hori jakin. Arrazoa aurrez aipatutako bera da: prozesu penaletan delitutzat har daitezkeen gertakariak baino ez dira aztertzen eta, beraz, zaila da historiaren ikuspegi zabalago baten berri jakitea.

Hala ere, egiaren batzordeez eta prozesu penalez gain, ezarri izan dira beste neurri batzuk biktimek eta gizarteak egia jakin dezaten, hala banakako egia nola kolektiboa. Esate baterako, artxiboak irekitzea ezinbestekotzat jo da iraganean gertatutako giza eskubideen urraketei buruzko egia osoa jakiteko; izan ere, gobernu zapaltzaile batzuek informazio pertsonala eskuratu zuten segurtasun-indarren bidez, herritar guztien gaineko kontrol zorrotza ezartzeko. Bestalde, artxiboak informazio-iturri garrantzitsuak dira egia kolektiboa jakiteko; izan ere, Estatuko kidego batzuek (poliziak, indar armatuek edo ministerio jakin batek, adibidez) giza eskubideak urratu ziren aldi jakin batean izan zuten jokabideari buruzko datuak eskura daitezke haietan.

5.3 Erreparaziorako eta berriro ez gertatzeko bermeak izateko eskubidea

Hala dio F. Gómez Isak:

Erreparaziorako eskubidearen sorburuan, giza eskubideei buruzko nazioarteko hainbat eta hainbat arau daude, bai eta arau horiei buruz organo eskudunek emandako interpretazioa ere. Dena den, eskubide horren izaera, edukia eta irismena (...) nahiko lausoak dira eta Estatuek aukera-tarte malguak eta zabalak dituzte eskubide hori betetzeko.¹³²

¹³¹ Egia mota hori estu-estu loturik dago 3. printzipioan jasotakoarekin: Herri batek bere zapalkuntzaren historia ezagutzea herri horren ondarearen zati bat da, eta, horrenbestez, zaindu egin behar da, eta neurri egokiak hartu behar dira Estatuak bere eginbehar bat bete dezan; hain zuzen ere, giza eskubideen eta zuzenbide humanitarioaren urraketei dagozkien artxiboak eta bestelako frogak gordetzeko, eta jendeak urraketa horien berri izan dezan erraztekoa. Neurri horiek memoria kolektiboa ahanzturatik babestera bideratu behar dira, eta, bereziki, tesi errebisionista eta negazionistak saihestera.

¹³² GÓMEZ ISA, F. (zuz.): *El derecho a la memoria*, Bilbo: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2006, 35. or.

Hala, aurreko eskubideekin ez bezala, erreparazioari loturik, hainbat neurri hartu dituzte Estatuak: esaterako, neurri ekonomiko hutsak (beharrezkoak izan arren, inoiz ez dira nahikoa) edo memoria-politika deritzenak, biktima jakin batzuen mesederako ez ezik gizarte osoaren onerako izan daitezkeenak.

Santiago Adierazpenaren 11.4 artikulua araber, erreparazioarako eskubideak hainbat ezaugarri eta propietate ditu, errespetatu beharrekoak.

Lehenik eta behin, erreparazioak osoa eta eraginkorra izan behar du. Hau da, giza eskubideen urraketan aldi baten ondoren, ezarri beharreko neurri klase bakarrak ez dira erreparazioarekin loturikoak; aitzitik, neurri horiek osatu egin behar dira, ezinbestean, prozesu penalekin eta egia jakiteko mekanismoekin. Gainerakoan, erreparazioa ez da ez osoa eta ez eraginkorra izango, ez baititu bere helburuak beteko. Horren harira, aipatzekoa da Juan Méndezek esandakoa:

Nazioarteko eginbeharren bat urratzen den guztietan, horren ardura duten Estatuak eragindako kalte erreparatzeko betebeharra dute, eta gizateriaren aurkako krimenak direnean Estatuak betebeharra are eta handiagoa da. Erreparazioa ezin da mugatu diru bidezko kalte-ordaina ematera, gainerakoan, Estatuak aukera lukete diruaren truke zigorgabetasuna mantentzeko. Erreparazio osoaren kontzeptuak eskatuko luke, oroz gain, *statu quo ante* delakora itzultzeko ahalegina, eta konponbide hori, kasurik gehienetan, ez da posible izango. Baina, horrez gainera, erreparazioa ezin da osotzat hartu ez badira gertakariak ikertzen eta ez bada egia argitara ematen, eta, orobat, ez bada ahalegina egiten erantzuleak zigor eta diziplina aldetik zigortzeko.¹³³

Bigarrenik, aurrekoaren ondorio zuzen, erreparazioarako eskubidea osatu egin behar da, era berean, birgaitzeko, kalte-ordainak emateko, gogobetetzeko eta berriro halakorik ez gertatzeko neurriekin.

Giza eskubideen nazioarteko arauen urraketa agerikoak eta nazioarteko zuzenbide humanitarioaren urraketa larriak jasan dituzten biktimek helegiteak jartzeko eta erreparazioak eskuratzeko duten eskubideari buruzko oinarritzko printzipioak eta jarraibideak aintzat hartuta,¹³⁴ aipatutako lehen neurrian (birgaitzea) barnebilduko dira «arreta medikoa eta psikologikoa eta zerbitzu juridiko eta sozialak».¹³⁵

¹³³ J. MÉNDEZ: «El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos», in M. ABREGÚ y C. COURTIS (arg.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997,521. or.

¹³⁴ A/RES/60/147 DOK., 2006ko martxoaren 21ekoa.

¹³⁵ *Ibid.*, 21. paragrafoa.

Bigarrena (kalte-ordainak), printzipio horien arabera:

modu egokian eta neurrian eman behar dira, urraketa larritasuna eta kasu bakoitzaren inguruabarrak kontuan hartuta; giza eskubideen nazioarteko arauen ageriko urraketen edo nazioarteko zuzenbide humanitarioen urraketa larrien ondorioz sortu eta ekonomikoki neurgarriak diren kalte guztiengatik eman behar dira kalte-ordain horiek.¹³⁶

Gogobetetzeko neurrien artean, berriz, honako hauek jasoko dira: desagertutako pertsonak bilatzea, biktimen duintasuna eta eskubideak berrezartzeko adierazpen ofizial bat edo erabaki judizial bat onartzea, publikoki barkamena eskatzea eta biktimak oroitzea eta omentzea.¹³⁷ Horrez gain, Printzipioetan beste hauek ere aipatzen dira: «gertakariak egiaztatzea eta egia publikoki eta osorik jakitera ematea», aurrez ere aztertutako eskubidea; «eta horrelako urraketarik berriro ez gertatzeko neurri eraginkorrak» hartzea.

Neurri horiek bat datoz trantsizioko justizia osatzen duen beste eskubide batekin: *berriro halakorik ez gertatzeko bermeak* deritzonarekin. Etorkizunean giza eskubideen urraketarik gehiago ez gertatzeko politikak indarrean jartzea, horixe da, funtsean, neurri horien oinarria. Horien artean bi nabarmentzen dira. Batetik, egia osotasunean jakitea, hori baita bide bakarra gizarte batek jakiteko zer testuingururen ondorioz etor daitezkeen giza eskubideen urraketa larriak. Eta, bestetik, Administrazio publikoa erabat garbitzeko sistema oso bat ezartzea, biktimak eragin dituzten pertsonak administrazio publikoko ardura-postuetatik kentzeko, bereziki indar armatuetako eta poliziako arduradunak.

5.4 Eskubide horien egoera Euskal Herrian

Orain arte, abiatutako ekinbide judizialen bitartez jakin da Euskal Herrian gertatu diren giza eskubideen urraketen berri. Hala ere, egiaztatu dugu euskal gatazkaren aldeetako bateko biktimen justiziarako eskubidea, bai, errespetatua izan dela —*terrorismoaren biktimena*, hain zuzen—, baina ez dela gauza bera gertatu beste biktima batzuekin, bereziki Estatuaren aparatu errepresioegilearen gehiegikeriak jasan dituzten biktimekin. Hain zuzen, aurreko kapituluan azaldu dugunez, nazioarteko hainbat erakundek berretsi dute ETako presoek aurkeztutako tortura salaketak ez direla ikertu.

¹³⁶ *Ibid.*, 20. paragrafoa.

¹³⁷ *Ibid.*, 22. paragrafoa.

Justiziarako eskubidea, baita terrorismoaren aurkako borrokaren testuinguruan ere, errespetatu beharrekoa da, giza eskubideen unibertsaltasunaren eta legearen aurrean guztiok berdinak garelako printzipioa aintzat harturik. **GEAuren** 7. artikuluan daude onartuta eskubide horiek.¹³⁸

Bestalde, egia jakiteko eskubidearen irismena mugaturik dago prozesu judizialen eta espetxe-zuzenbidearen testuingurura. Euskal gatazkaren harira, horrek esan nahi duena da egia judiziala baino ez dela jakiten ari, eta alde batera geratzen ari dela egia estrajudiziala, hori ere ezinbestekoa, arestian esan dugunez, gatazka guztietan edo giza eskubideak urratu izan diren egoera guztietan gertatutakoa osotasunean jakin ahal izateko.

Erreparaziorako eskubideari dagokionez, autonomia-erkidegoko, Espainiako eta nazioarteko legedia dugu indarrean esparru horretan, eta osorik aplikatu behar zaie Euskal Herrian indarkeria pairatu duten eta pairatzen ari diren guztiei. Lege horien artean, hauek dira azpimarratzekoak: 4/2008 Legea, ekainaren 19koa, Terrorismoaren biktimei aitortzea eta erreparazioa egitekoa;¹³⁹ 29/2011 Legea, irailaren 22koa, Terrorismoaren biktimen aitortza eta babes osoari buruzkoa;¹⁴⁰ 4/2014 Legea, azaroaren 27koa, Memoriaren, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen

¹³⁸ Horren harira, aipatzekoa da, halaber, Terrorismoari eta Giza Eskubideei buruzko Kontalari Bereziak 2008an Espainiara eginiko bisitari buruz idatzitako amaierako txostena. Honako ohar hauek jaso zituen bertan: Espainiako agintariek azaldu zuten torturak salatzea ETAK diseinatutako estrategia dela, terrorismo-delituen ikerketan eskuratutako frogei sendotasuna kentzeko. Horrelako estrategia batek, egiazkoa izanez gero, dudarik gabe zailtasunak sortuko lituzke salaketa sinesgarriak eta gezurrezkoak bereizteko. Kontalari Berezi honentzat kezagarria da entzutea, zenbaitetan, epaileek ezetsi edo alde batera utzi dituztela tratu txarren salaketak edo artxibatu egin dutela auzia, ikerketa seriorik egin gabe. Kezkatzekoa da, orobat, salaketa horien ikerketak zenbat irauten duen (...). Kontalari Bereziak oroitu du, torturaren nazioarteko debekua errespetatuko bada, Estatuak salaketak azkar, modu independentean, inpartzialean eta osoan ikertu behar dituztela, baldin eta debekatutako tratuak izan direla pentsatzeko arrazoizko zantzuak badaude, eta, era berean, torturak eta tratu txarrak jasan dituzten biktimek errekurtsio eraginkor bat izatea eta erreparazio egokia —baita kalte-ordainak ere— jasotzea bermatuko dutela». *A/HRC/10/3 DOK.*, 2008ko abenduaren 16koa, 37-38. paragrafoak.

¹³⁹ *BOE*, 212. ZKA., 2011ko irailaren 3koa. Arau autonomiko horren 1. artikuluan jasotzen da zein den legearen xedea: «terrorismoaren biktimei aitortza egitea eta ekintza terroristak jasan dituzten pertsonen babesa eta arreta emateko sistema bat ezartzea, ekintza horiek sortutako era guztietako kalteak erreparatzeko eta arintzeko».

¹⁴⁰ *BOE*, 229. zka., 2011ko irailaren 23koa. Lege horretan, hainbat erreparazio-neurri jasotzen dira, besteak beste: berehalako arreta psikologikoa eta psikiatrikoa (9. art.); larrialdiko osasun-arreta (10. art.); prestazio ekonomikoak (hirugarren titulua); prozesu judizialean babes berezia (bosgarren titulua); aitortza publikoak eta dominak (seigarren titulua); biktimen ohorea eta duintasuna babestea (61. art.); elkarteen mugimenduaren zeregina eta garrantzia aitortzea (64. art).

Institutua sortzekoa;¹⁴¹ 4/2015 Legea, apirilaren 27koa, Delituen biktimen Estatutua;¹⁴² Europako Legebiltzarreko eta Kontseiluko 2012/29/EB Zuzentaraua, 2012ko urriaren 25ekoa, delituen biktimen eskubideei, laguntzari eta babesari buruzko gutxieneko arauak ezartzen dituena.¹⁴³

¹⁴¹ BOE, 306. ZKA., 2014KO ABENDUAREN 19KOA.

¹⁴² BOE, 101. ZKA., 2015EKO APIRILAREN 28KOA. Biktima guzti-guztiek dituzten eskubideen katalogo orokor bat jasotzen du, eta, ondoren, artikuluetan garatzen ditu eskubide horiek. Eskubide horien artean daude laguntzako zerbitzuak eta legean ezarritako justizia konpontzaileko zerbitzuak, baita zigor-prozesuko fase guztietako ekinbideak ere (lehen izapideak eta egikaritzea barne), zigor prozesuaren azkeneko emaitza edozein izanik ere.

¹⁴³ Hala xedatzen du [zuzentarau horretako](#) 1. artikulua: «Estatu kideek biktimei izaera hori aitortzen zaiela begiratu dute, eta errespetuz eta sentiberatasunez, modu indibidualizatuan, profesionalean eta bazterkeriarik gabe tratatuak direla biktimei laguntzeko edo justizia konpontzaileko zerbitzuekin dituzten hartu-emanetan, baita zigor-prozeduran diharduten agintari eskudunetik hartu-emanetan ere. Zuzentarau honetan zehaztutako eskubideak inor baztertu gabe aplikatuko zaizkie biktimei, baita haien egoitza-estatutuari dagokionean ere».

6 | ONDORIOAK ETA GOMENDIOAK

Eginiko azterlanaren bidez, bakerako giza eskubidearen elementuen aplikazioari buruzko zenbait ondorio atera ditzakegu, eta euskal gatazka behin betiko gainditzeko ekarpena izan daitezke ondorio hauek.

Lehenik eta behin, ez dago dudarik Euskal Herriak bere izaera duela eta herri berezitua dela, baina Nazioarteko zuzenbideak ez dio sezesiorako eskubiderik onartzen, Estatu demokratiko bateko lurraldea delako, Estatu horretako konstituzioak haren identitatea eta autonomia onartzen duelako eta, gainera, autonomia hori legezko bideetatik areagotu daitekeelako.

Bigarrenik, diktadura frankistan, euskal identitatearen eta kulturaren aurkako errepresio orokorra zela medio, erresistentziako zenbait mugimendu sortu ziren, eta, testuinguru hartan, indarkeriaren baliabidea ere zilegi izan zitekeen mugimendu horien ikuspegitik. Alabaina, 70eko hamarkadaren bigarren erdian, egoera aldatu egin zen: demokrazia ezarri zen, 1978ko [Konstituzioa](#) onartu zen, autonomia eman zitzaizen erkidegoei eta oinarrizko eskubideak onartu ziren. Eta, beraz, testuinguru hartan, helburu politikoetarako erabilitako indarkeria erabat zilegitasunik gabe geratu zen Nazioarteko zuzenbidearen ikuspegitik.

Hirugarrenik, eredu autonomikoa ez da nahikoa izan zenbait lurralderen autonomia-aurreikuspenak betetzeko; Euskal Herriarenak, besteak beste. Hori dela eta, eztabaida bat zabaldu beharko litzateke Espainia osoan, Konstituzioan Estatuaren lurralde-egitura aldatzeko.

Laugarrenik, ETAK jardun terrorista etengabeari eutsi zion 2011. urtera arte, eta, horrek bultzatuta, Espainiako segidako gobernuek salbuespeneko neurriak hartu zituzten terrorismoaren aurka borrokatzeko. Zenbaitetan, ordea, giza eskubideen nazioarteko arauekin ez dira bat etorri neurri horiek.

Alde horretatik, legedi bereziak onartu ditu Espainiak, eta horien aplikazioak legez kanpoko murrizketak sortu ditu adierazpen askatasunean, eta, orobat, jarduera terroristak leporatu zaizkien presoek eskubideen urraketa larriak eragin ditu.

Bosgarrenik, giza eskubideen babeserako nazioarteko organoek behin eta berriro eta irmotasunez salatu dituzte terrorismoaren aurkako borrokaren testuinguruan

gertatutako giza eskubideen urraketa horiek, eta terrorismoaren aurkako Espainiako legedia eta jarduna erabat legez kanpokoak direla gaitzetsi dute.

Seigarrenik, biktima nor den (terrorismoaren biktima edo indarkeria instituzionalarena), bereizketa egiten da oraindik ere, eta horrek eragina du haien eskubideen onarpenean. Bereizketa hori, ordea, ez da bateragarria giza eskubideen unibertsaltasunaren eta legearen aurreko berdintasunaren printzipioekin.

Aurreko guztia aintzat hartuta, honako gomendio zehatz hauek formulatu ditugu:

1. Espainiako botere publikoek eta gizarteak onartu eta aintzat hartu behar dute Euskal Herriaren identitatea eta haren historia, eta nabarmendu egin behar dute Espainiako Estatu nazio-aniztasuna.
2. Estatu alderdi politikoek eta botereek aintzat hartu behar dituzte Euskal Autonomia Erkidegoaren eta beste autonomia-erkidego batzuen aldarrikapenak, 1978ko [Konstituzioan](#) ezarritako lurralde-eredua berrikuste aldera. Horrek ez du zertan lurralde horien sezesioa ekarri.
3. Alderdi abertzaleek eta independentziaren aldekoek onartu egin behar dute ETAREN indarkeria armatuak ez duela zilegitasunik, eta bide baketsu eta demokratikoak, zuzenbide-estatu errespetatuko duten bideak, baliatu behar dituzte beren proiektu politikoak gauzatzeko.
4. 2011. urtean ETAK indarkeria behin betiko eta aldebakarrez utzi ondoren ireki den une historiko honetan, Estatuak premiaz berrikusi behar du terrorismoaren aurkako legedia eta giza eskubideen nazioarteko arauetara zorrotz egokitu behar du.
5. Terrorismoaren aurkako borrokaren testuinguruan onartutako legediak oinarrizko eskubideak murrizten ditu zenbaitetan, agintearen baimenez, eta, beraz, legedi hori zorrotz aplikatu beharko da beti, kasu jakin bakoitzeko inguruabar zehatzak eta hartu beharreko neurrien proportzionaltasuna aintzat hartuta.
6. Adierazpen-askatasunari dagokionez, hartutako neurri murriztaileek bat etorri behar dute eta proportzionalak izan behar dute GENZAN xedatutakoarekin.
7. Espetxean askatasunik gabe dauden pertsonen eskubideak direla eta, Estatuak aintzat hartu behar ditu nazioarteko organismoek emandako gomendioak, uneoro oinarrizko eskubideak errespetatzen direla

bermatzeko. Zehazki, Estatuak indargabetu egin behar du inkomunikazio-erregimeneko atxiloaldia eta tortura-salaketa guztien ikerketa independentea eta eraginkorra ziurtatu behar du.

8. Espetxe arloan, alde batera utzi behar dira bai FIES Fitxategiaren aplikazioa bai euskal presoen sakabanaketa-politika, eta ahalegina egin behar da presoak haien jaioterrira hurbiltzeko, beharrezko neurria baita haiek birgaitzeko eta gizarteratzeko.
9. Giza eskubideen urraketak jasan dituzten biktima guztien eskubide guztiak berdin errespetatu eta bermatu behar dira, inolako bazterketarik egin gabe.
10. Giza eskubideen urraketak jasan dituzten biktimek egia jakiteko eskubidea dute, eta hori ziurtatzeko, egiaren batzorde bat eratu behar da, pertsona aditu eta independenteek osatua. Batzorde horrek, lana amaitzean, hainbat gomendio emango ditu eta botere publiko guztiek onartu egin beharko dituzte.
11. Euskal gatazka hobeto ulertzeko, jatorrian dauden arrazoiak eta gatazkaren ondorioak ikertu behar dira, modu objektiboan eta adiskidetzea jomuga hartuta, eta ikerketa horiek egiteko ekimenak bultzatu behar dira.
12. Euskal gatazka behin betiko gainditu dela bermatzeko eta bake positiboko testuinguru bat finkatzeko, pertsona guztien giza eskubide guztiak errespetatu eta bermatu behar dira, eta ez soilik eskubide zibil eta politikoak (azterlan honen ardatzak), baita nazioartean onartutako eskubide ekonomiko, sozial eta kulturalak ere.

BIBLIOGRAFIA

1 Doktrina

A. Monografiak eta lan kolektiboak

BUCHHEIT, Lee C.: *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven: Yale University Press, 1978.

DE LA CUESTA, J. L. eta I. MUÑAGORRI (dirs.): *Aplicación de la normativa antiterrorista*, Bilbo: IVAC/KREI, 2009.

DE LA GRANJA SAINZ, J. L.: *El nacionalismo vasco: claves de su historia*, Madril: Anaya, 2009.

DE OBIETA CHALBAUD, José A.: *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Madril: Tecnos, 1985.

FALEH PÉREZ, C. eta C. VILLÁN DURÁN (arg.): *Estudios sobre el derecho humano a la paz*, Madril: Los Libros de la Catarata, 2010.

GÓMEZ ISA, F. (zuz.): *El derecho a la memoria*, Bilbo: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2006.

GUIMÓN, J.: *El derecho de autodeterminación: el territorio y sus habitantes*, Bilbo: Deustuko Unibertsitatea, 1995.

MARTÍN REBOLLO, L. (arg.): *Constitución Española*, Edizio Berezia, 25. Urteurrena, Zizur Txikia: Thomson Aranzadi, 2003.

RUEDA CASTAÑÓN, C. R. y C. VILLÁN DURÁN (arg.): *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, Granda-Siero: Madú, 2008.

RUIZ RODRÍGUEZ, S.: *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Madril: Politika eta Konstituzioari buruzko Ikasketen Zentroa, 1998.

VILLÁN DURÁN, C.: *The Emerging Right to Peace: Its Legal Foundations*, Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2014.

eta C. FALEH PÉREZ (arg.): *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010.

eta C. FALEH PÉREZ: *El derecho humano a la paz: de la teoría a la práctica*, Madrid: CIDEAL, 2013.

B. Artikuluak eta ekarpenak lan kolektiboetan

ALONSO RIMO, A.: «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3. aldia, 4. zka., 2010.

DÍAZ ANABITE, A. eta R. MOLINÉ JORGE: «Hacia la resolución del conflicto vasco. Cronología de los acontecimientos», *Anuari del Conflictu Social*, 2012.

FISAS, V.: «El proceso de paz en el País Vasco», *Quaderns de Construcció de Pau*, 16 (2010eko iraila).

LANDA, J.-M.: «La sombra de los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-10 (2010).

— «La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal. A la vez un comentario a la STS 2 noviembre 2011 (caso Portu y Sarasola)», *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 73. zka., 2012.

MAGDALENO ALEGRÍA, A.: «Libertad de expresión, terrorismo, y límites de los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Político*, 69. zka., 2007.

MÉNDEZ, J.: «El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos», in M. ABREGÚ y C. COURTIS (arg.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997.

MORENTÍN, B. eta J.-M. LANDA: «La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial», *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 25. zka., 2011.

2 Nazioarteko erakundeen dokumentuak

A. *Nazioarteko itunak*

Nazio Batuen Gutuna, 1945.

Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren, 1950.

Arraza Diskriminazio forma ororen Ezabaketari buruzko Nazioarteko Konbentzioa, 1965.

Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Ituna, 1966.

Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Ituna, 1966.

Giza Eskubideei buruzko Amerikar Konbentzioa, 1969.

Eskubide Ekonomiko, Sozial, Kulturalen gaian Giza Eskubideei buruzko Amerikar Konbentzioari Protokolo Gehigarria «San Salvadorreko Protokoloa», 1988.

B. *Nazio Batuen Batzar Orokorrak onetsitako Tresnak*

Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala, 1948ko abenduaren 10eko 217 A (III) ebazpenak onetsia.

Herralde eta herri kolonialei independentzia emateari buruzko adierazpena, 1960ko abenduaren 14ko Nazio Batuen Batzar Nagusiaren 1514 (xv) ebazpenaren bidez onartua.

Nazioarteko Zuzenbideko zenbait printzipiori buruzko adierazpena jasotzen da dokumentu horretan: NBen Gutunarekin bat etorritz Estatuen arteko adiskidetasun- eta lankidetz-erlazioekin lotura duten printzipioei buruzkoa, hain zuzen, 1970ko urriaren 24ko 2625 (xxv) ebazpenak onetsia.

Edozein motatako atxiloketa edo espetxealdia jasaten ari diren pertsona guztiak babesteko printzipio-multzoa, Nazio Batuen Batzar Nagusiak 1988ko abenduaren 9ko 43/173 ebazpenean onartua.

Espetxeratuak tratatzeko oinarritzko printzipioak, Nazio Batuen Batzar Nagusiak 1990eko abenduaren 14ko 45/111 ebazpenean onartuak.

60/147 Ebazpena, [A/RES/60/147 dok.](#), 2006ko martxoaren 21ekoa.

Herrialde indigenen eskubideei buruzko Nazio Batuen Deklarazioa, 2007ko irailaren 13ko 61/295 ebazpenak erabakia.

C. Giza Eskubideen Batzorde/Kontseiluaren dokumentuak

Theo van Boven, torturaren gaiari buruzko Esatari Bereziaren Txostena, 2004ko otsailaren 6koa. Espainiara Misioa, [E/CN.4/2004/56/Add.2 dok.](#)

Diane Orentlicherren txostena. Zigorgabetasunaren aurka borrokatzeko printzipioak eguneratzeko ardura duen aditu independentea, [E/CN.4/2005/102/Add.1 dok.](#), 2005eko otsailaren 8koa.

Martin Scheinin terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubide eta oinarritzko askatasunen babes eta sustapenari buruzko Esatari Bereziaren Txostena, 2008ko abenduaren 16koa. Espainiara Misioa, [A/HRC/10/3/Add.2 dok.](#)

2010eko ekainaren 17ko 14/3 Ebazpena, Herrien bakerako eskubidearen sustapena.

Herrien bakerako eskubideari buruzko Aholkularitza Batzordearen Txostena, 2012ko apirilaren 16koa, Bakerako Eskubidearen Deklarazioa biltzen dueña, [A/HRC/20/31 dok.](#)

2012ko uztailaren 5eko 20/15 Ebazpena, bakerako eskubidearen sustapena.

Pablo de Greiff, egiaren, justiziaren, erreparazioaren eta ez errepikatzearen bermearen sustapenari buruzko Esatari Bereziaren Txostena, 2012ko abuztuaren 9koa, [A/HRC/21/46 dok.](#)

Bakearen Eskubideari buruzko Gobernuarteko Lan Taldea, saioen hirugarren garaiko txostena, [A/HRC/29/45 dok.](#), 2015eko maiatzaren 26koa. Lehendakari-esatariak aurkeztutako adierazpenaren proiektua jasotzen du.

2015eko urriaren 1eko 30/12 Ebazpena, bakerako eskubidearen Sustapena.

D. Giza eskubideen itunen arabera xedatutako batzordeen dokumentuak

ARRAZAKERIA DESAGERRARAZTEKO BATZORDEA: [Autodeterminazioari buruzko XXI. gomendio orokorra](#). 48. bilkura-aldia, 1996. Eskuragarri A/51/18 dok.

GIZA ESKUBIDEEN BATZORDEA: [11. ohar orokorra](#). 20. artikulua. 19. bilkura-aldia, HRI/GEN/1/Rev.9 (I bol.).

—[34. ohar orokorra](#), 201ko irailaren 12koa, 19 Artikulua, Iritzi askatasuna eta adierazpen askatasuna, CCPR/C/GC/34 dok.

— [Espainaren aldizkako seigarren txostenari buruzko azken oharrak](#), 2015eko uztailaren 20koa, CCPR/C/ESP/CO/6 dok.

TORTURAREN AURKAKO BATZORDEA: [Espainiaren aldizkako seigarren txostenari buruzko azken oharrak](#), 2015eko maiatzaren 15koa, CAT/C/ESP/CO/6 dok.

E. Europako Kontseiluko dokumentuak

ZUZENBIDEAGATIK DEMOKRAZIOARAKO EUROPAR BATZORDEA: [Self-determination and secession in Constitutional Law](#), Batzordeak bere 41. Saioan erabakia, Venezia, 1999 abendua.

Ministroen Batzordeak Europako Espetxe Arauei buruz Estatu Kideei emandako (2006) 2. Gomendioa.

CPTren 6. txostena (2013). [Organo horrek 2011ko maiatzaren 30etik ekainaren 13ra Espainiara eginiko bisitari buruzko txostena](#), Espainiako gobernuari igorria.

F. Beste erakundeen dokumentuak eta nazioarteko konferentziak

[Europako Segurtasunari eta Lankidetzari buruzko Biltzarraren amaierako akta](#). Helsinki, 1975.

[Presoen Tratamendurako gutxieneko arauak](#), delituegilearen Tratamendua eta Delituaren Prebentzioari buruzko Nazio Batuen Lehen Kongresuak erabakiak, 1955en Ginebran burutua, eta Kontesilu Ekonomiko eta Sozialak 1957ko uztailaren 31ko 663(XXIV) eta 1977ko maiatzaren 13ko 2076(LXII) ebazpenetan onetsiak.

Vienako Ekintza Programa eta Deklarazioa, [Giza Eskubideen Munduko Biltzarrak](#), 1993ko ekaineran 25.

3 Nazioarteko jurisprudentzia

GIZA ESKUBIDEEN BATZORDEA: [komunikazio zka.: 1945/2010 \(María Cruz Achabal Puertas Espainiaren aurka\)](#), 107. bilkura-aldian onartutako ebazpena – 2013ko martxoaren 11tik 28ra; CCPR/c/107/D/1945/2010 dok.

GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIA: [Arratibel Garcandia Espainiaren aurka, salaketa zka.: 58488/13](#), 2015eko maiatzaren 5eko sententzia.

— [Arslan Turkiaren aurka kasuan, 23462/94 salaketa zka.](#), 1999ko uztailaren 8ko sententzia.

— [Ataun Rojo Espainiaren aurka, salaketa zka.: 3344/13](#), 2014ko urriaren 7ko sententzia.

— [Beristain Ukar Espainiaren aurka, salaketa zka.: 40351/05](#), 2011ko martxoaren 8ko sententzia.

— [Castells Espainiaren aurka, 11798/85 salaketa zka.](#), 1992ko apirilaren 23ko sententzia.

— [Ceylan Turkiaren aurka kasua, 23556/94 salaketa zka.](#), 1999ko uztailaren 8ko sententzia.

— [Etxebarria Caballero Espainiaren aurka, salaketa zka.: 74016/12](#), 2014ko urriaren 7ko sententzia.

— [Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea, Aiarako eta beste batzuk Espainiaren aurka, 35579/03, 35613/03, 35626/03 eta 35634/03 salaketa zka.](#), 2009ko ekainaren 30eko sententzia.

— [Eusko Abertzale Ekintza–Acción Nacionalista Vasca \(EAE–ANV\) Espainiaren aurka, 51762/07 eta 51882/07 salaketa zka.](#), 2010eko abenduaren 7ko sententzia.

— [Herri Batasuna eta Batasuna Espainiaren aurka, 25803/04 eta 25817/04 salaketa zka.](#), 2009ko ekainaren 30eko sententzia.

- [Khodorkovskiy eta Lebedev Errusiaren aurka](#), salaketa zka.: 11082/06 eta 13772/05, 2013ko uztailearen 25eko sententzia.
- [Messina Italiaren aurka \(2. zka.\)](#), salaketa zka.: 25498/94, 2000ko irailaren 28ko sententzia.
- [Otamendi Egiguren Espainiaren aurka](#), salaketa zka.: 47303/08, 2012ko urriaren 16ko sententzia.
- [San Argimiro Isasa Espainiaren aurka](#), salaketa zka.: 2507/07, 2010eko irailaren 28ko sententzia.
- [Vintman Ukrainaren aurka](#), salaketa zka.: 28403/05, 2014ko urriaren 23ko sententzia.
- [Zana Turkiaren aurka](#), 69/1996/688/880 salaketa zka., 1997ko azaroaren 25eko sententzia.

GIZA ESKUBIDEEN INTERAMERIKAKO GORTEA: [Loayza Tamayo Peruren aurkako kasua, Erreparazioak eta Kostak](#), 1998ko azaroaren 27ko epaia, C seriea: Ebazpenak eta Epaiak 42 zka.

NAZIOARTEKO JUSTIZIA AUZITEGIA: [Palestinako lurralde okupatuan harresi bat eraikitzeak izango lituzkeen ondorio juridikoei buruzko iritzi aholku-emailea](#), 2004ko uztailearen 9koa.

TORTURAREN AURKAKO BATZORDEA: [komunikazio zka.: 59/1996 \(Encarnación Blanco Abad Espainiaren aurka\)](#), 20. bilkura-aldia – 1998ko maiatza; CAT/C/20/D/59/1996 dok.

— [Komunikazio zka.: 453/2011 \(Orkatz Gallastegi Sodupe Espainiaren aurka\)](#), 48. bilkura-aldia – 2012ko maiatza eta ekaina, CAT/C/48/D/453/2011 dok.

— [Komunikazio zka.: 212/2002 \(Kepa Urra Guridi Espainiaren aurka\)](#), 34. bilkura-aldia – 2005eko maiatza, CAT/C/34/D/212/2002. dok.

4 Beste txosten eta dokumentuak

AMNESTY INTERNATIONAL: *Sal en la herida: la impunidad efectiva de los agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, Madril: EDAI, 2007 (EUR 41/006/2007).

— *España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, Madril: EDAI, 2009 (EUR 41/001/2009).

AMNESTY INTERNATIONAL, ESPAINIAKO SEKZIOA: *Alderdi Politikoen Lege Organiko Proiektuari buruzko Oharrak*, 2002ko maiatzaren 31koa.

ARARTEKOA: *Inkomunikatutako atxilotetaren eremuko berme sistemari buruzko azterlana eta hobekuntza proposamenak*, Gasteiz: Ararteko, 2011.

Bakerako Giza Eskubideari buruzko Luarcako Adierazpena, 2006ko urraren 30ekoa.

Bakerako Giza Eskubideari buruzko Bilboko Adierazpena, 2010eko otsailaren 24koa.

Bakerako Giza Eskubideari buruzko Bartzelonako Adierazpena, 2010eko ekainaren 2koa.

Bakerako Giza Eskubideari buruzko Santiagoko Adierazpena, 2010eko abenduaren 10ekoa.

CARMENA, M., J.-M. LANDA, R. MÚGICA eta J. M. URIARTE: *Informe base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco (1968-2013)*, Gasteiz, 2013ko ekaina.

DONOSTIAKO UDALA: *Bakerako Giza Eskubidearen aldeko erakunde adierazpena*, 2014ko uztailaren 22koa.

EUSKAL LEGEBILTZARRA: *Bakerako Giza Eskubideari buruzko Nazio Batuen Deklarazioaren kodifikazio prozesuaren aldeko erakunde adierazpena*, Gasteiz, 2015eko maiatzaren 5a.

EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA: *Euskobarometroa*, euskal iritzi publikoaren aldizkako azterketa, 2015 maiatza.

GIPUZKOAKO BATZAR NAGUSIAK: *Erakunde-adierazpena, Giza Eskubideen Nazioarteko Egunean*, 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH: *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, 17. lib. 1(D) zka., 2005.

5 Espainiar legedia eta praktika

1978ko Espainiar Konstituzioa.

1/1979 Lege Organikoa, irailaren 26koa, Espetxeetako Orokorra.

3/1979 Lege Organikoa, abenduaren 18koa, Euskal Autonomi Erkidegoko Estatutuaren.

10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodeari buruzkoa .

190/1996 Errege Dekretua, otsailaren 9koa, Espetxe Erregelamendua onartzen duen.

21/1996 Instrukzioa, abenduaren 16koa, Espetxeetako Zuzendaritza Nagusiak emana.

6/2002 Lege Organikoa, ekainaren 27koa, Alderdi Politikoena.

Giza Eskubideen Lehen Plan Nazionala, 2008.

Eusko Legebiltzarreko 4/2008 Legea, ekainaren 19koa, Terrorismoaren biktimei aitortza eta erreparazioa egitekoa.

29/2011 Legea, irailaren 22koa, Terrorismoaren biktimen aitortza eta babes osoari buruzkoa.

4/2014 Legea, azaroaren 27koa, Memoriaren, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Institutua sortzekoa.

4/2015 Legea, apirilaren 27koa, Delituen biktimen Estatutua.

6 Espainiar Jurisprudentzia

Audientzia Nazionala, Administrazioarekiko Auzien Sala, Lehen Atala, 2004ko martxoaren 1eko Epaia, 2001eko 1490 zkiko errekurtsioa, Zortzigarren Funts Juridikoa.

Audientzia Nazionala, Zigor-arloko Sala, Lehen Sekzioa, Auto zka.: 841/2015, 2015eko urriaren 29koa.

Auzitegi Gorena, Zigor-arloko Sala, 2007ko otsailaren 26ko sententzia.

Auzitegi Gorena, Administrazioarekiko Auzien Sala, Bosgarren Sekzioa, 2009ko martxoaren 17ko sententzia, kasazio-errekurtsioaren zka.: 9576/2004.

Se terminó de editar este libro el 24 de marzo de 2016, Día Internacional del Derecho a la Verdad en relación con violaciones graves de los derechos humanos y de la dignidad de las víctimas

Liburu honen edizioa 2016ko martxoaren 24an amaitu zen, giza eskubideen urraketa larriekin eta biktimen duintasunarekin loturiko Egia jakiteko Eskubidearen Nazioarteko Egunean

Con la *Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz* como texto de referencia, en este libro se estudian los elementos constitutivos de la paz que resultan cruciales para la superación definitiva del conflicto vasco, en un momento presidido por la renuncia de ETA a la lucha armada, lo que deberá conducir a la consolidación de una paz social duradera.

La Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH) concentra sus actividades en la promoción del derecho humano a la paz, la erradicación de la tortura y malos tratos, la defensa de los derechos humanos de los migrantes, la recuperación de la memoria histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado y el estudio de la práctica nacional en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, en España y otros países de lengua española.

Bakerako Giza Eskubideari buruzko Santiagoko Adierazpena erreferentziatzeko testutzat hartuta, euskal gatazka gainditzeko funtsezkoak diren bakearen elementuak aztertzen dira liburu honetan, une oso berezian aztertu ere, ETAK borroka armatuari uko egin izanak bake sozial iraunkorra sendotzeko bidea ekarri beharko baitu.

Giza Eskubideen Nazioarteko Zuzenbidearen aldeko Espainiako Elkartek (AEDIDH) hauek ditu eginkizun behinenak: Espainian eta gaztelaniaz hitz egiten duten beste herrialde batzuetan bakerako giza eskubidea sustatzea, tortura eta tratu txarrak desagerraraztea, migratzaileen giza eskubideak babestea, iraganean gertatutako giza eskubideen urraketei buruzko memoria historikoa berreskuratzea eta Espainian giza eskubideen nazioarteko zuzenbidea zer-nola aplikatzen den aztertzea.

