

UNA SENTENCIA HARTO DISCUTIBLE

Y que en su aspecto principal, lo que constituye la condena a Arnaldo Otegi, pienso discutir y rebatir, desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Y hago esta aclaración, porque si bien la Ponente de la Sentencia, la Magistrado Murillo, a la sazón Presidenta de Sala, ha condenado con el Código Penal en su mano y los otros dos Magistrados han votado y apoyado su resolución, en la forma y en el fondo, he de decir que la redacción que ha introducido en esta sentencia (y a otras muchas en las que ella ha sido Ponente), se halla llena de pronunciamientos políticos, que no solo se traducen en expresiones concretas, extrajurídicas y cortantes, sino en la utilización también de simples signos ortográficos, con los que se quieren subrayar ciertas cuestiones, que nada tienen que ver con la resolución, pero sí constituyen un subconsciente que permanentemente aflora a las muy variadas resoluciones de esta Sala y asimismo una especie de aviso para lectores interesados, dudosos pero de clara adscripción ideológica, coincidente, de otro lado, con quienes ejercitan la acción popular, como Manos Limpias, Foro de Ermua etc., para que no se despisten acerca de quién o quiénes son las personas, no solo sometidas a enjuiciamiento, sino los delitos por los que se les juzga, subrayando las características de los mismos, con adjetivos no contenidos en el Código Penal.

Y esas señales no son pacíficas. Estimo y es una opinión fundada, que los Jueces como la Magistrado Murillo, saben que las sentencias, hoy, no solo se hallan en los repertorios de jurisprudencia propios de los profesionales del derecho, Abogados, Jueces, Procuradores, como Aranzadi, La Ley, etc., sino de un lector muchísimo más masivo que encuentra satisfacción a su natural interés por estos asuntos en esa vía internacional de búsqueda llamada Internet. Y estos lectores es preciso conozcan que alguien no solo ha sido condenado, como autor de un delito de asesinato (como lo puede ser cualquier otro ciudadano de los conocidos con el nombre de delincuentes comunes -como si el asesinato fuera algo común-), sino que en las sentencias a estos afectantes o simplemente cuando se les alude en el proceso de otro (como es este caso) habrán de introducirse adornos, llamadas de atención, de manera que su delito será calificado con otros adjetivos, como execrables asesinatos. Asimismo se deberá hacer alusión también a las víctimas (en general) de los mismos, habrán de entrecomillarse o subrayarse ciertas frases, cortas eso sí, a fin de que ese lector anónimo curioso y políticamente exacerbado, se dé cuenta de que el asesino no es “un asesino común”, sino muy especial, especialísimo, distinto, más asesino que los demás. Es ese lenguaje con el que se trata no solo de condenar, sino de tratar de producir un mayor rechazo social respecto de los condenados, a los que no solo se les hace acreedores de la pena prevista en el Código Penal, sino de otra diferente que los Magistrados añaden a su resolución.

Los asesinos, homicidas, extorsionadores y demás delincuentes que incluye a ETA, no solo deberán ser calificados como tales. Deberán llevar además un estigma añadido que provoque un mayor rechazo y de rebote justifique, no solo la imposición de este tipo de penas (las más graves), sino la posibilidad de encontrar vía legislativa, justificación suficiente para modificar el Código mediante la elevación de las penas a imponer, en una salida poderosa hacia la cadena perpetua y si me apuras, en su momento, hacia la pena de muerte. Se están tratando de legitimar de antemano.

Y en el caso presente, entrando en el fondo de la cuestión, la condena de Otegi, tiene su fundamento no en una declaración explícita, terminante y perfectamente entendible por cualquier lector con una formación nada especial, sino común u ordinaria, sino en un examen deductivo de la Sala, que a medio de una llamada inferencia o presunción, llega a la conclusión de que las frases aceptadas por Otegi, no negadas en el juicio oral, pueden y deben ser consideradas, a medio de la llamada prueba inferencial, como constitutivas del delito de enaltecimiento o justificación terrorista. O del terrorismo.

Y para que comprendamos la resolución que comentamos, las frases son las siguientes:

Fundamento jurídico Quinto.-

Dice la Sentencia:

“Otegi, en su comentado discurso y refiriéndose al futuro del País Vasco (¿por qué con minúsculas Señoría? (-digo yo-), que vaticinaba se construiría de conformidad, con compromiso, libertad, democracia y justicia, reconociendo su territorialidad y su autodeterminación, se pronunció en términos razonables y también respetables, ejercitando de esta forma su derecho a la libertad de expresión”.

Y aparte otras cuestiones, llega a la frase que considera delictiva:

Cuando Otegi finalizaba su actuación, dijo a modo de corolario:

..., “Que los repetidos objetivos, ...se los debemos a los presos políticos vascos, refugiados y tantos camaradas que hemos dejado en la lucha y lo conseguiremos” .

Esta es la frase y esta, según la sentencia, constituye un delito de enaltecimiento de actividades terroristas, del art. 578 del Código Penal, que castiga con la pena de prisión de uno a dos años, que define el delito diciendo:

“ El enaltecimiento o la justificación....., de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución.....”

Y lo que debe entenderse por enaltecimiento o justificación se ha definido ya jurisprudencialmente como por ejemplo, en la Sentencia del T.S. (Sala 2ª) de 26 de febrero de 2.007 y en ella se define ambos conceptos como:

“Enaltecer equivale a ensalzar, elogiar o alabar las cualidades o mérito de alguien o de algo y justificar es hacer aparecer como acciones lícitas o legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal”.

También podría cometerse el tipo delictivo mencionado, “ensalzando a un colectivo (en el caso que contemplamos sería el colectivo de presos y refugiados) y autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos”.

Como vemos, tanto en el enaltecimiento, como en la justificación, deben utilizarse expresiones que nos lleven sin necesidad alguna de esfuerzo de pensamiento, a la conclusión de que se está ensalzando o justificando, los comportamientos individuales o colectivos de la banda armada ETA.

Y en este caso, Otegi no ha pronunciado, en su referido discurso, ninguna expresión que nos permita hacer pensar o concluir en la existencia del tipo delictivo transcrito. Por ejemplo podría haberlo cometido si se hubiera dirigido a los presos y refugiados mostrando su acuerdo, compromiso o aceptación de sus delitos y de los fines que con los asesinatos se persiguen. No. Utilizó, “ex ante” de la frase que da lugar a la condena, la necesidad de conseguir las finalidades políticas, por medios democráticos y pacíficos, lo que excluye cualquier referencia a la violencia, su aceptación, ni expresa, ni como luego veremos, tácita

Los delitos, para que puedan ser aceptados como tales, e incardinarlos en los correspondientes preceptos del Código Penal, han de ser examinados en sus antecedentes, en el momento de su

comisión y en las circunstancias posteriores que los han acompañado.

Y los antecedentes del tipo delictivo enaltecimiento del terrorismo imputado a Otegi, en modo alguno nos llevan a pensar en la posibilidad, subrayada, como dice la Sala, al final de este Fundamento jurídico Quinto. Eso de :

“Mayores halagos para estos (los presos) resultan inimaginable”.

Es decir. La frase que hemos transcrito constituye un halago para los presos. Y quizás así se sientan al oír el brindis de Otegi a los mismos, pero ese halago, en la forma anterior y que la propia sentencia recoge ¿puede ser considerado, sin duda de ningún género, como constitutivo de delito?.

Se compagina mal la alusión pública a los medios que Otegi dice deben utilizarse para lograr la autodeterminación y la territorialidad por medios democráticos, con la posterior exaltación del terrorismo o su justificación. La aceptación por nosotros de esta tesis, nos haría pensar en una clara “contraditio in terminis”, que no se observa, en modo alguno en el discurso otegiano. Porque la actividad judicial del condenado, ha sido siempre la misma a través de todo el proceso, sin fisuras, lo que nos induce a pensar que no es muy lógica la deducción que hace la Sala.

Si no estamos en presencia de una exaltación o justificación expresa del terrorismo o de sus autores o del colectivo de presos y refugiados, deberemos analizar si del estudio de la frase que hemos transcrito, podemos llegar a la conclusión, mediante un análisis inferencial, de que en ella se contiene el delito del que se acusa y por el que ha resultado condenado Arnaldo.

Estamos en la llamada prueba inferencial y esta, para que pueda aplicarse, en este caso a esa frase que justifica la condena, exige la concurrencia de varios requisitos, ya establecidos jurisprudencialmente tiempo ha, por la Sala 2ª del T.S.

Aparte de que las inferencias deben ser varias, hay una que es trascendente a mi juicio, en relación con este tipo probatorio.

La de que, por medio de las inferencias, presunciones o deducciones, el Juez, mediante un ejercicio lógico, coherente y sin esfuerzo mental alguno, pueda llegar a establecer sin género alguno para la duda, la hilazón entre el hecho base (la frase en este caso de Otegi) y su consecuencia (la responsabilidad por las palabras pronunciadas).

Y en este caso me pregunto.

¿El ofrecimiento de ese trabajo democrático, de conformidad, compromiso, libertad, democracia y justicia, puede considerarse como una exaltación o justificación de los terroristas o de sus acciones?

Porque de toda la frase transcrita, ¿cuál deberíamos considerar se acerca a la exaltación, qué palabras concretas de la misma, si la frase en su conjunto no lo es?

Primero, ofrecer algo democrático a unos asesinos condenados por resolución judicial firme, no solo no es delictivo, es invitarles a que se den cuenta de que hay otras personas fuera de su ámbito vital, que por medios que no son los que ellos utilizan, pretenden conseguir lo mismo, excluyendo lógicamente su violencia y eso lo viene a reconocer la propia Sala en la resolución comentada.

Otra palabra que nos podía hacer pensar en esa posibilidad es que eso se lo debemos (dice Otegi) a “tantos camaradas que hemos dejado en la lucha. . . .”.

La cuestión primaria podría hallarse en la palabra camarada, que el diccionario de la Real Academia, define en su acepción 3, como “En ciertos partidos políticos o sindicatos, correligionario o compañero”.

Pero en mi particular opinión, se puede ser camarada de las finalidades previstas y predicadas por Arnaldo, sin necesidad alguna de aceptar los medios que los presos han utilizado para conseguir esos fines. Son métodos diversos y que se coincide en los fines, aún y a pesar de la doctrina Garzón, de igualdad entre medios y fines (es lo mismo según él), no significa, en absoluto, que esa frase haga o pueda llevarnos a la deducción, de que dicha terminología supone exaltación o justificación de las personas que los han puesto en práctica.

Pero fíjense mis lectores, que todo este conjunto de disquisiciones terminológico-jurídicas, han supuesto el que yo deba discurrir y deducir que la frase en sí misma y desbrozada delito de enaltecimiento, constituye al parecer, un delito de enaltecimiento del terrorismo. Y no es este el sistema a virtud del cual se debe llegar a la conclusión. Las inferencias, como he dicho, eliminan la necesidad, pos así decir, de pensar, discurrir o elaborar un pensamiento y en este caso, hay que acudir a semejante sistema para deducir el hecho consecuencia, lo que tiene proscrito el Tribunal Supremo.

Esto es lo que no permite la prueba inferencia.

De la simple lectura no puede llegarse a la conclusión, sin esfuerzo alguno de que lo pronunciado por Otegi debe considerarse delictivo. Y si hay que utilizar ese esfuerzo, que de otro lado no nos permite del hecho base, llegar sin disquisición alguna, al hecho consecuencia, el delito no existe.

Y la sentencia debió ser absolutoria.

Y para finalizar Señores de la Sala. Los tres Magistrados son “titulares” de las certezas, las averías y hasta de las barbaridades que en la misma se contienen. Y desde luego afirmar como se afirma, que Mandela, respecto de Ortega es Dios, un Santo o algo similar y Otegi es el diablo Cojuelo, cuando menos, nos parece, no solo aventurado, sino revelador de la escasa cultura histórica, que no duda en hacer afirmaciones contrarias a la propia historia de un hombre, hoy admirado, pero antaño, en su lucha contra el apartheid, tan homicida y delincuente como los etarras que hoy figuran en prisión.

La cultura histórica no es precisamente virtud que quiera adornar a los tres Señores de la Sala. ¿Que Mandela, D. Nelson, no fue un terrorista? ¿Que no cometió u ordenó, o planeó, asesinatos, es una afirmación que nos gustaría conocer de dónde la han conseguido Sus Señorías? ¿En qué libros de Historia han bebido sus afirmaciones comparativas con Arnaldo? Mándela fue condenado por unos Tribunales de su País, legalmente constituidos, por unos delitos como los que han cometido los presos de ETA. A no confundir la Historia de antes, con las cosas que desde su salida de la prisión se han puesto de manifiesto, respecto del héroe y democrático Mandela. Hay dos Mandelas. El de antes del ingreso en prisión y el Mandela que sale de las rejas y se ha dado cuenta de que la violencia no conduce a nada bueno. Antes, como los de ETA. Lo siento, pero no debemos tratar de modificar la Historia para pretender tener razón. ¡Cuidado Señores Magistrados. Mucho más cuidado!

Por si a sus Señorías les resulta de utilidad les transcribo parte de la biografía de Nelson Mandela:

“En marzo de 1.960, tras la masacre de Sharpeville sufrida por los activistas del PAC y la consecuente exclusión política del SCAP y el ANC, ambos se suman al Movimiento de resistencia Africano (renegados liberales) y el PAC comienza la resistencia armada. El ANC/SACP utiliza la

conferencia Pan-Africana de 1961, en la que todos los partidos deciden una estrategia común, para una dramática llamada a las armas de Mandela, anunciando la formación del comando “Umkhonto we Sizwe” (Lanza de la Nación) a imagen de los movimientos guerrilleros judíos (Irgan). Dicho comando fue dirigido por el mismo Mandela, con ayuda de activistas judíos, como Denis Goldberg, Lionel Bernstein y Harold Wolpe. Mandela estuvo involucrado en el planteamiento de actividades de resistencia armada y era considerado tanto por las autoridades del régimen sudafricano como por la ONU, un terrorista”.

¿Algo más D^a Angela?

ANGEL GAMINDE MONTOYA

Abogado

5 de Marzo de 2.010