
Informe sobre el caso *Pertur*: estado actualizado de la cuestión

Cátedra de Derechos Humanos
y Poderes Públicos de la UPV



Giza Eskubideen eta
Botere Publikoen Katedra
Cátedra de Derechos
Humanos y Poderes Públicos



17 de mayo de 2017

Por encargo de:
Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación

EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

LEHENDAKARITZA
Giza Eskubide, Bizkidetza
eta Lankidetzaren Idazkaritza Nagusia

PRESIDENCIA
Secretaría General de Derechos Humanos,
Convivencia y Cooperación

Informe sobre el caso *Pertur*: estado actualizado de la cuestión

Cátedra de Derechos Humanos
y Poderes Públicos de la UPV



Giza Eskubideen eta
Botere Publikoen Katedra
Cátedra de Derechos
Humanos y Poderes Públicos

17 de mayo de 2017

Por encargo de:
Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación

EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

LEHENDAKARITZA
Giza Eskubide, Bizikidetzeta
eta Lankidetzaren Idazkaritza Nagusia

PRESIDENCIA
Secretaría General de Derechos Humanos,
Convivencia y Cooperación

Sumario

Introducción	5
I. Historia del caso <i>Pertur</i>	7
1. Introducción	8
2. Eduardo Moreno Bergaretxe, <i>Pertur</i>	8
3. La desaparición de <i>Pertur</i>	9
4. Antes de la desaparición	9
4.1. Atentado contra la vivienda familiar	9
4.2. Amenazas contra <i>Pertur</i>	9
4.3. Detención de Marta Bergaretxe Ituarte	10
4.4. La iniciativa de “canje” de Marta Bergaretxe por dos policías españoles desaparecidos	10
4.5. La Voz de España anuncia una ofensiva contra militantes de ETA	12
4.6. Referencia a los inspectores de policías secuestrados en el libro de José Amedo	12
4.7. Violencia política durante 1975-1976	12
4.8. Situación de ETA-pm en el año 1976	13
5. Después de la desaparición	14
5.1. Denuncias en la Comisaría de la Policía de San Juan de Luz y Donostia / San Sebastián	14
5.2. Las reivindicaciones	16
5.3. El rumor del canje	17
5.4. Indagaciones en el seno de ETA-pm	17
5.5. VII Asamblea de ETA-pm. Agosto-septiembre 1976	17
5.6. Las diligencias en Francia	18
5.7. 1978: La familia sospecha de los “Bereziak”	20

5.8. Respuesta de ETA-m a la familia _____	21
5.9. En el cementerio de Biriatu. Septiembre de 1997 _____	21
5.10. José Antonio Sáenz de Santa María sobre la “guerra sucia” en 1998 _____	21
5.11. El 30 Aniversario (2006) _____	22
5.12. El sumario en Italia: Contra ETA en el sur de Francia _____	22
5.13. Querrela en la Audiencia Nacional _____	22
5.14. La instrucción del Juez F. Andreu _____	25
5.15. Recurso de Reposición para citar a Ángel Ugarte y Emilio Rodríguez Román. Octubre 2010 _____	26
5.16. El Auto _____	27
5.17. A modo de conclusión _____	27
II. Caso <i>Pertur</i>: Cuestiones de procedibilidad y punibilidad desde el punto de vista de los estándares internacionales y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo _____	29
1. Introducción _____	30
2. Criterio del Tribunal Supremo Español _____	30
2.1. Proceso penal y búsqueda de la verdad _____	30
2.2. Principio de legalidad _____	31
2.3. Síntesis _____	33
3. Perspectiva internacional _____	34
3.1. Delitos permanentes y su prescripción _____	34
3.2. Aplicabilidad de la Ley de Amnistía _____	36
4. Situación procesal actual y perspectivas de futuro _____	37
III. Una síntesis: recomendaciones finales _____	39
Bibliografía y otras fuentes _____	41

Introducción

El presente Informe fue solicitado por la Secretaría General para la Paz y la Convivencia del Gobierno Vasco a la Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos de la Universidad del País Vasco UPV/EHU en septiembre del año 2016. Entre ambas instituciones se había firmado en Julio del mismo año un Convenio de colaboración para la creación, desarrollo y sostenimiento de la Cátedra que concretó un programa de actividades que incluía una línea de investigación sobre casos emblemáticos de vulneraciones de los derechos humanos en un contexto de motivación política en Euskadi.

El Informe viene estructurado en tres apartados fundamentales: la descripción de los hechos; su análisis jurídico y una serie de recomendaciones finales. El Informe no ha pretendido una investigación en aras al esclarecimiento definitivo de los hechos –para el que la Cátedra no tiene competencia ni capacidad– pero sí una recopilación lo más fidedigna posible sobre el estado de la cuestión a la luz de las dos hipótesis de autoría (ETA V. Aparatos del Estado) que nunca han sido esclarecidas. Esta recopilación que se despliega a lo largo del apartado primero incorpora los datos incontrovertibles pero también las referencias que se han ido desvelando a partir fundamentalmente de fuentes secundarias (hemeroteca, libros...) y del material judicial disponible.

En el apartado segundo se analizan las denominadas cuestiones de procedibilidad y punibilidad tanto desde la óptica interna como internacional. El estudio se adecúa, en lo que a profundidad del estudio hace referencia, al espacio temporal del que se ha dispuesto para su ejecución. Su perfil es más de índole conclusivo y asertivo que especulativo pues busca facilitar a la Institución que ha solicitado el Informe un punto solvente de partida para ulteriores decisiones antes que profundizar en las vidriosas discusiones científicas y jurisprudenciales que rodean a cuestiones como, por ejemplo, la amnistía y la prescripción en este tipo de casos de desaparición forzada. De cualquier forma era imprescindible una aclaración del estado jurídico de la cuestión y de sus perspectivas de futuro habida cuenta de que este caso es actual: Eduardo Moreno Bergaretxe –alias *Pertur*– sigue desaparecido. Y como sigue desaparecido, como la injusticia que representa sigue actualizándose cada día que pasa, como la generación de sufrimiento no se ha detenido, urgía finalizar con una serie de recomendaciones a modo de síntesis.

El informe ha sido elaborado fundamentalmente por Bertha Gaztelumendi, quien se ha ocupado esencialmente del apartado de los hechos; y Enara Garro, más atenta al análisis de índole jurídico. Jon-M. Landa se ha encargado de la dirección y coordinación del Informe.

No quisiéramos finalizar esta introducción sin agradecer sinceramente al abogado Sr. Martin Auzmendi por la puesta a disposición de la Cátedra de cuantioso material judicial, por las útiles indicaciones e informaciones que nos ha transmitido y sobre todo por su actitud cercana y facilitadora en este empeño.

I Historia del caso *Pertur*

asesinaban y los enterraban”. Aseguró que “los ocupantes de “La Granja” recibían órdenes de la Policía o de la Guardia Civil de Barcelona”⁷³.

Angelo Izzo, a pesar de que en febrero de 1984 había declarado ante el Tribunal Penal y Civil de Roma, que un camarada suyo, Pierluigi Concutelli, le había revelado que en el verano de 1976 habían secuestrado a un etarra en el sur de Francia y entregado a los servicios policiales españoles, el juez Andreu, desplazado a Italia, no logró la confirmación de tal extremo⁷⁴.

El diario *El País*, el 29 de mayo de 2009, refleja en la siguiente crónica, —elaborada con información de la agencia EFE—, el interrogatorio realizado a Concutelli por el Juez Andreu, en Italia:

“La memoria del neofascista italiano Pierluigi Concutelli parece haber borrado cualquier recuerdo de su supuesta participación en el secuestro y desaparición del ex jefe de ETA-pm Eduardo Moreno Bergaretxe, Pertur. Ayer fue interrogado por el juez de la Audiencia Nacional Fernando Andreu en Portoglaro, cerca de Venecia, donde Concutelli (condenado a cadena perpetua por varios asesinatos) reside en régimen de prisión atenuada tras sufrir un ataque isquémico (ictus). Pero el juez no ha podido sacar nada en limpio, debido a la enfermedad del neofascista.

La investigación llevó a Andreu a interrogar en marzo pasado a otro neofascista italiano llamado Angelo, Izzo quien aseguró que había tenido relaciones con el Batallón Vasco Español. Este, también condenado por varios asesinatos, explicó que en los años setenta, los grupos anti ETA italianos, mercenarios en realidad, estaban constituidos en dos grupos: el Madrid y el Barcelona. El grupo Barcelona contaba también con neofascistas franceses y portugueses.

Angelo contó que su compañero Concutelli le relató que había secuestrado a un jefe de ETA, cuyo nombre no recordaba, al que había llevado a una masía a las afueras de Barcelona que llamaban La Factoría. El citado etarra, que no fue reconocido en la foto que le fue mostrada a los interrogados, fue asesinado, tras ser sometido a torturas e interrogatorios, en dicha masía y luego enterrado en un bosque cercano, según otro neofascista, Sergio Calores, también interrogado por el juez Andreu”⁷⁵.

5.15. Recurso de Reposición para citar a Ángel Ugarte y Emilio Rodríguez Román. Octubre 2010

En el proceso judicial seguido en la Audiencia Nacional, el Juez Andreu rehusó citar a declarar como testigos a Ángel Ugarte de Landa, miembro del C.E.S.E.D, Servicio de Información del Gobierno y Emilio Rodríguez Román, Gobernador Civil y Jefe Provincial del Movimiento en Gipuzkoa que fue nombrado el 24 de julio Director General de Seguridad. El auto de 30 de septiembre que denegó las testificaciones argumentaba que “no se aportan datos mínimamente fiables y objetivos que hagan pensar que dichas personas puedan aportar datos que contribuyan a la presente instrucción, por lo que la práctica de la misma sería inútil”⁷⁶.

El recurso presentado por la parte querellante insistía en que la declaración de ambas personas era de gran importancia, teniendo en cuenta los cargos que ocupaban en el momento del suceso y debido a la atención que Ugarte otorga a Moreno Bergaretxe en su libro titulado “*Espía en el País Vasco*”, publicado en Plaza & Janés en mayo de 2005 y elaborado sobre la base de las conversaciones de Ángel Ugarte con Francisco Medina. En el libro “se recogen hasta veintiuna referencias a Eduardo Moreno”⁷⁷.

Finalmente, el Juez Andreu tomó declaración a Ángel Ugarte de Landa quien dijo que no sabía si se investigaron las reivindicaciones realizadas del secuestro por parte de los grupos ATE (Anti Terrorismo ETA) y el Batallón Vasco Español. Y aseguró que “él no investigó”⁷⁸.

73 Auto de la Audiencia Nacional, 20 de septiembre de 2012, Op. Cit., pág. 14.

74 AIZPEOLEA, L.R. “¿Qué fue de Pertur?” *EL PAÍS*. 23 julio de 2016.

75 “Un ictus borra el recuerdo de Pertur”. *EL PAÍS*, 29 de mayo 2009.

76 Recurso de Reposición, Op. Cit.

77 Recurso, Op. Cit.,pág. 12.

78 Auto de la Audiencia Nacional, 20 de septiembre 2012, Op. Cit., pág. 15.

Emilio Rodríguez Román declaró no haber ordenado ninguna investigación sobre el tema⁷⁹.

Eduardo López de Maturana García quien era Comisario Jefe de Irun y Delegado de la Frontera testificó haber recibido órdenes de sus superiores para que detuviera a Marta Bergaretxe, debido a que sus gestiones de búsqueda de su hijo en Francia pudieran perturbar otros asuntos policiales. (Se recuerda que la madre de *Pertur* fue detenida durante los primeros días de abril y su hijo fue desaparecido el 23 de julio de 1976). No recuerda quién le dio la orden de la detención⁸⁰.

5.16. El Auto

El Auto de septiembre de 2012 del juez Fernando Andréu concluye que a pesar del decidido empeño de su familia *“no es posible establecer una línea argumental que se base en fundados indicios sobre qué sucedió con Eduardo MORENO ese día, 23 de julio de 1976”*⁸¹. El magistrado añade que de las actuaciones realizadas *“no se desprenden indicios suficientes como para imputar a persona o personas determinadas como responsables de la desaparición”*⁸², por lo que ordena el archivo de la causa.

Sin embargo, Andreu sí constata importantes discrepancias entre *Pertur* que defendía la acción política y el abandono de las armas, y la línea de los *“Bereziak”* que propugnaban continuar con la violencia. Las diferencias fueron tales que éstos llegaron a secuestrarle para impedir que participara en la pre asamblea.

El magistrado da por probado que *Pertur* fue visto el 23 de julio con dos dirigentes de los *“Bereziak”* Miguel Angel Apalategi y Francisco Mujika Garmendia. Según el refugiado que los vio, Eleuterio Jauregi, *Trotsky*, no detecto nada anormal que le llamara la atención en la actitud de *Pertur* quien llegó a bromear con él.

También constata que en esa época se produjeron atentados contra la vida de miembros de ETA refugiados en Francia y que la *Alianza Apostólica Anticomunista de España* reivindicó el secuestro a través de una llamada a la agencia *Cifra* y que el diario *El Correo* recibió un comunicado del *Batallón Vasco Español* en el que se decía que *Pertur* había sido ejecutado y enterrado en un pueblo de Navarra.

Martin Auzmendi, en un artículo publicado con motivo del cuarenta aniversario de su desaparición manifiesta el siguiente anhelo.

*“Seguro que algunos de los autores y de quienes dieron cobertura a su desaparición viven aún. Es posible que otros que llegaron a tener conocimiento del modo en que se llevó a cabo su desaparición puedan todavía darnos a conocer lo que ellos saben.”*⁸³

5.17. A modo de conclusión

En este primer apartado se ha intentado hacer una recogida lo más exhaustiva posible de los datos que permiten soportar las diversas hipótesis. Recogida de datos que ha pretendido en todo caso evitar que la recopilación de los indicios privilegiara una u otra hipótesis más allá de la propia fuerza suasoria de los mismos.

Parece, sin embargo, fuera de toda duda que el caso no fue objeto de una investigación suficiente ni eficiente desde el mismo momento en que se produjeron los hechos ni posteriormente.

79 Auto, Op. Cit., pág. 16.

80 Auto, Op. Cit., pág.17.

81 Auto, Op. Cit., pág.19.

82 Auto, Op. Cit., pág.21.

83 AUZMENDI, M. *“Pertur: 40 años desaparecido”* *ELDIARIO.ES*, 22 de julio de 2016. 19 de octubre de 2016. «eldiario.es».

II

Caso *Pertur*

Cuestiones de procedibilidad y punibilidad desde el punto de vista de los estándares internacionales y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

1. Introducción

Eduardo Moreno Bergaretxe, *Pertur*, miembro de ETA-pm desapareció el 23 de julio de 1976, sin que se tuviese constancia de las circunstancias que rodearon su desaparición, si bien se barajaron, fundamentalmente, dos hipótesis al respecto: que la desaparición fuese obra de los miembros del sector “Bereziak” de ETA-pm, y la que sostiene que los responsables fueron elementos integrados en los servicios policiales españoles, bien directamente, o bien mediante terceros a su servicio (miembros de organizaciones extremistas españolas o neofascistas italianos). Tras cuatro años de actuaciones, D. Fernando Andreu Merelles, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, en Auto de 20 de septiembre de 2012, dispuso el sobreseimiento provisional de la causa, al no contar con indicios suficientes que permitiesen imputar a persona o personas concretas como responsables de la desaparición de Eduardo Moreno Bergaretxe en julio de 1976.

Cuatro décadas después de los hechos, es sobre todo el aspecto relativo a la existencia o no de elementos de bloqueo de la **procedibilidad** y de la **punibilidad** el que requiere un ulterior análisis o tematización desde un punto de vista jurídico. Debido al tiempo transcurrido desde que se produjo la desaparición de *Pertur*, cabe explorar si concurren circunstancias que hagan necesario verificar la persistencia de la responsabilidad penal, a la luz de la posible Prescripción de los hechos o, incluso, del eventual sometimiento de esos hechos a la ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía.

2. Criterio del Tribunal Supremo Español

Un examen del criterio adoptado por el **Tribunal Supremo español** en relación con casos de desaparición forzada ocurridos durante la Guerra Civil y primeros años de la dictadura arroja una interpretación normativa en claves de **extinción de la responsabilidad penal**. Interpretación que ha sido asumida por el resto de tribunales en causas similares a la citada en sus resoluciones posteriores y que, por la concurrencia de algunos elementos coincidentes con respecto al caso que nos ocupa, resulta especialmente oportuno traer a colación en este informe.

En la sentencia 101/2012, de 27 de febrero, el Alto Tribunal afirma, en síntesis, que no procede la investigación penal por casos de desapariciones forzadas producidas durante la guerra y los primeros años de dictadura, dado que los casos estarían prescritos, que los presuntos responsables habrían muerto, considerando, además, que el carácter continuado de las desapariciones sería una ficción (porque sería ilógico que un desaparecido en 1936 pueda presumirse que siga vivo) y, porque, en cualquier caso, sería aplicable a los supuestos la Ley de Amnistía de 1977. Como puede apreciarse, se trata de unos parámetros valorativos que se alejan de cualquier interpretación y aplicación de la normativa acorde con el derecho internacional, en general, y con el derecho internacional de los derechos humanos en particular.

Aunque los hechos que conciernen al caso *Pertur* sean mucho más recientes en el tiempo que los crímenes investigados por el juez Garzón que dieron lugar a la sentencia citada (de tal forma que puede presumirse que algunos de los responsables siguen vivos), debe abordarse si el resto de circunstancias aludidas en dicha resolución pueden ser legítimamente invocadas para negar la responsabilidad penal, en particular las relativas a la posible prescripción y amnistía.

A continuación se irán desgranando los aspectos más relevantes de la sentencia 101/2012, estableciendo conexiones e infiriendo posibles conclusiones respecto al caso *Pertur* en el supuesto de que se aplicase a dicho caso el mismo criterio adoptado en la citada sentencia.

2.1. Proceso penal y búsqueda de la verdad

Particularmente llamativa e ilustrativa para situar los presupuestos de los que parte el Tribunal Supremo para adoptar su criterio en esta materia es la afirmación del órgano respecto a la “búsqueda de la verdad”,

llegar a considerarse un hecho cierto. En el caso que nos ocupa, no puede dejar de observarse que la investigación por parte del Juez Andreu que dio lugar al auto de sobreseimiento provisional citado al inicio de este informe, comenzó décadas después de la desaparición de *Pertur*, mientras que los datos obtenidos reflejan que no se llevaron a cabo diligencias dirigidas a esclarecer los hechos y a imputar las correspondientes responsabilidades en el momento inmediatamente posterior al delito, cuando la cercanía temporal hubiera hecho más factible el conocimiento de las circunstancias que rodearon la desaparición de la víctima.

3.2. Aplicabilidad de la Ley de Amnistía

Desde el punto de vista del derecho internacional, tampoco parece admisible la afirmación de que los hechos no pueden ser castigados en virtud de la Ley de Amnistía de 1977, ya que, por más que dicha ley se aprobase por un parlamento democrático, sus previsiones no serían internacionalmente lícitas si su contenido incurre en contradicción flagrante con las obligaciones internacionales del Estado (art. 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).

Concretamente, el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias también se ha pronunciado sobre el art. 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992, afirmando que se considerará que una ley de amnistía es contraria a las disposiciones de la Declaración aunque haya sido aprobada en referéndum o procedimiento de consulta similar, si a consecuencia de su aplicación o implementación se produce directa o indirectamente, alguna de estas situaciones: cesar en la investigación, procesamiento y castigo de los responsables; sobreseer causas penales o cerrar investigaciones contra presuntos responsables; imponer sanciones insignificantes. Particularmente, dicho Grupo de Trabajo instó a España a adoptar todas las medidas necesarias para que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, “en particular, privando de todo efecto a Ley de Amnistía de 1977” (observaciones tras su visita a España el 30 de septiembre de 2013).

El Comité contra la desaparición forzada se manifestó también refiriéndose a la necesidad de investigar todas las desapariciones forzadas y de superar todos los obstáculos internos respecto a dichas investigaciones, en particular, la Ley de Amnistía⁹⁰.

También el relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las Naciones Unidas se refirió a la Ley de amnistía española, valorando críticamente la forma en la que se ha realizado su aplicación y solicitando que se le prive de efectos⁹¹.

De forma similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de relieve que la amnistía es incompatible con la obligación que tienen los Estados de investigar las violaciones de derechos humanos y con la finalidad de ofrecer un “recurso efectivo” a las víctimas. Por lo tanto, conceder impunidad a los autores de hechos gravísimos a través de la adopción de leyes de amnistía es una opción que puede considerarse abusiva desde el punto de vista del Derecho internacional, llegando a afirmar que la concesión de amnistías generales estaría prohibida y resultaría jurídicamente inaceptable (véanse la sentencia *Abdulsamet Yaman vs. Francia*, de 2 de noviembre de 2004, y la decisión de inadmisión en el caso *Ould Dah vs. Francia*, de 17 de mayo de 2009, la sentencia *Margus vs Croacia*, de 13 de noviembre de 2012).

Resulta necesario en este punto retomar y valorar la postura del Tribunal Supremo español a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como se ha señalado, el Alto Tribunal manifestó en la tantas veces citada sentencia que por más que las leyes de amnistía puedan ser contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos, dicho Convenio no puede ser aplicado retroactivamente. Sin embargo, respecto a las desapariciones forzadas no cabría hablar de aplicación retroactiva, tal y como se desprende del caso *Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz vs España*, ni tampoco ha sostenido que una ley de amnistía como la española implique el fin de la obligación del Estado de investigar crímenes de esa naturaleza (TEDH, decisión de inadmisión de 27 de marzo de 2012).

90 COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, “Observaciones Finales sobre el Informe Presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”, Documento de las Naciones Unidas, CED/C/ESP/CO/1, 12 de diciembre de 2013, párr. 12.

91 RELATOR ESPECIAL PARA LA PROMOCIÓN DE LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN Y LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Observaciones Preliminares del Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, Pablo de Greiff, al concluir su visita oficial a España”, 3 de febrero de 2014. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14216&LangID=S>.

Lo cierto es que resulta llamativo que el Tribunal Supremo califique la prohibición de la amnistía de *ius cogens* (es decir, de norma imperativa, que en contraposición a las normas dispositivas no admite su exclusión o alteración de su contenido) pero a la vez sostiene que España quedaría sustraída de atenerse a dicha prohibición hasta su ratificación del Pacto Internacional Sobre Derechos civiles y políticos.

De la interpretación del Tribunal Supremo se deduce que si la ley española fuese contraria a las obligaciones internacionales que hubiese contraído España, la aplicación de la ley interna tendría carácter prioritario. Respecto a la ley de amnistía, el Tribunal Supremo solo ve la opción de derogarla o de aplicarla, esperando a que dicha aplicación sea denunciada ante los órganos de control correspondientes. Es decir, ni siquiera se plantea como opción la posibilidad de que los jueces la interpreten de tal forma que queden fuera los casos que constituyan las violaciones más graves de derechos humanos.

El Tribunal Supremo, en su posicionamiento sobre la Ley de Amnistía, recalca el amplio respaldo que tuvo la norma y también da a entender que los motivos que impulsaron al legislador a crearla (básicamente, que constituiría un presupuesto para una transición exitosa hacia la Democracia). El Tribunal ignora, en definitiva, que los motivos, por más loables que sean, resultan en realidad irrelevantes a la hora de dilucidar si una norma cumple con las obligaciones internacionales que vinculan a un Estado. Además, el hecho de contar con una amplia mayoría parlamentaria tampoco puede esgrimirse como motivo para evaluar la aceptabilidad de una ley, tal y como se desprende de las observaciones del Comité de Derechos Humanos sobre la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado uruguayo⁹².

En definitiva, habida cuenta la gravedad de los hechos en el caso que nos ocupa, y una vez enumerados los argumentos y posiciones de distintos órganos e instancias respecto a las leyes de amnistía y su aplicación a esa clase de supuestos, no parece que la pretensión de considerar la responsabilidad penal extinguida por amnistía en el caso *Pertur* resulte defendible desde el punto de vista del derecho internacional.

4. Situación procesal actual y perspectivas de futuro

Más allá de las líneas de interpretación mantenidas por el Tribunal Supremo español y las diversas instancias a nivel regional europeo y universal, si se atiende a la **situación procesal** actual del caso *Pertur*, debe ponerse de relieve una vez más que el citado Auto de 20 de septiembre de 2012 decretó su **sobreseimiento provisional**, por resultar del sumario que si bien se había cometido un delito, no concurrían motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores.

Si bien es cierto que los autos que acuerdan el sobreseimiento provisional y el sobreseimiento libre manifiestan una misma realidad (la terminación del proceso penal), la diferencia entre ambos radica en que la extinción del proceso no será definitiva en el sobreseimiento provisional, por lo que será viable la reapertura del proceso cuando haya nuevos indicios o datos que lo hagan conveniente. Esta circunstancia de dictar el sobreseimiento provisional 36 años después de unos hechos ocurridos en 1976 se antoja especialmente relevante y parecería avalar que la causa no está prescrita, y que no le es aplicable la Ley de Amnistía, ya que en caso de que así fuera, el sobreseimiento habría sido definitivo.

Destaca, en cualquier caso, que el auto no se refiera a la posible extinción de la responsabilidad penal (sea por la vía de la prescripción o de la amnistía), ni siquiera para descartarla. El auto lo conforman un relato de hechos, hipótesis y diligencias practicadas, pero no se detiene en las posibles controversias jurídicas a las que se ha hecho referencia en este informe. Al no haberse tematizado esas cuestiones, resulta difícil afirmar con rotundidad que el Juez Andreu se decantó en el caso *Pertur* por una interpretación más acorde con los estándares internacionales que por la línea marcada por el Tribunal Supremo en la sentencia 101/2012, pero en cualquier caso, y como ya se ha señalado, desde un punto de vista técnico, tratándose de un auto de sobreseimiento provisional, la causa no estaría definitivamente archivada y nada impediría su reapertura en caso de que nuevos indicios lo hiciesen oportuno.

92 CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER/VICENTE MÁRQUEZ, LYDIA/MORENO PÉREZ, ALICIA, *op. cit.*, p. 96.

III

Una síntesis: recomendaciones finales

1. El relato de los hechos deja dos hipótesis de autoría abiertas sobre las que no hay datos que, al día de hoy, permitan aparecer a una u otra como más verosímil. Tampoco es cometido de este trabajo una investigación fáctica. Pero lo que sí puede asegurarse es que el devenir de la investigación fue muy deficiente desde un principio y a lo largo de los años sucesivos. Desde que se produce la desaparición la falta de interés por una investigación eficiente y exhaustiva resulta evidente.

2. Los hechos no pertenecen, con todo, al pasado. La desaparición es actual. Hoy se sigue sin saber cuál es el paradero de Eduardo Moreno Bergaretxe, Pertur. Y ello determina que el sufrimiento de tal ausencia sigue afectando de forma especialmente intensa a sus familiares más cercanos. En términos técnicos, la antijuricidad de la conducta sigue desplegándose y el delito sigue cometiéndose por lo que la ausencia de investigación no es un análisis de pasado sino una reivindicación de presente que compromete directamente a las autoridades competentes y también a la propia sociedad en su conjunto.

3. A la luz de la consideración anterior, todo intento justificativo de la inacción para seguir a la búsqueda de la verdad resulta inaceptable en términos jurídicos y también humanos. Y ello quizás pueda visualizarse de manera más clara si se reflexiona sobre los hechos según las dos hipótesis de autoría: ¿Las eventuales razones de amnistía, prescripción y en definitiva de no perseguibilidad deben aceptarse tanto sean los presuntos autores miembros de las fuerzas de seguridad –o elementos privados a su servicio– como miembros de ETA? ¿Podría aceptarse una aproximación diferenciada hacia la investigación de una desaparición todavía hoy no aclarada según la eventual autoría? ¿La autoría condiciona que se abra o cierre la puerta a la verdad? ¿La autoría condiciona que se acepte o rechace el estándar de verdad, justicia y reparación del derecho internacional de los derechos humanos? Parece evidente que se trata de un caso en que la sombra de la autoría y sus implicaciones políticas han pesado como una losa que ha lastrado la investigación hasta hacerla inefectiva.

4. Mientras no aparezca el cadáver de Pertur o noticias de su paradero parece que una reflexión sobre una eventual reparación y reconocimiento de la violación de derechos humanos debería relegarse a un plano muy secundario. Si no hay verdad ni siquiera sobre qué pasó y quién lo hizo, ¿qué se puede reparar? En un caso de desaparición actual las previsiones legales sobre reparación a las víctimas están disponibles y se podrían activar (legislación de víctimas del terrorismo y Ley de Víctimas de violaciones de derechos humanos 12/2016 de Euskadi), pero se encontrarán con que las dudas sobre la hipótesis de autoría y las circunstancias del hecho pueden derivar en una obstaculización del procedimiento de reconocimiento que no haría sino aumentar el sufrimiento y la revictimización de los allegados de Pertur.

5. Este informe debería poder servir, sin embargo, para que se volviera a llamar la atención sobre su injusticia y quizás activar una nueva investigación judicial más exhaustiva. Y, en segundo término, o precisamente para activar la primera, podría también servir para que aquellas personas hoy vivas que tuvieran información de tales hechos pudieran siquiera de forma anónima hacer llegar dicha noticia críminis para que se pueda aliviar en parte el sufrimiento que sigue generando. Por tanto, parece recomendable la puesta en marcha de una campaña institucional que dé noticia actualizada de los hechos de esta desaparición y urja a la colaboración ciudadana para que puedan eventualmente revelarse nuevos datos que permitan saber la verdad de qué pasó y/o al menos de dónde se encuentra el cuerpo de Eduardo Moreno Bergaretxe.

Bibliografía y otras fuentes

I. Historia del caso *Pertur*

Bibliografía

AMEDO FOUCE, JOSÉ, *La Conspiración. El Último atentado de los GAL*, Edit. Espejo de Tinta, Madrid, 2006.

AMIGO, ANGEL, *PERTUR ETA 71-76*, Edit. Lur Edic. Hordago, 1978.

MORALES, JOSE LUIS; TODA, TERESA; IMAZ, MIREN, *La Trama del G.A.L.*, Edit. Revolución, Madrid, 1988.

UGARTE, ÁNGEL; MEDINA, FRANCISCO, *Espía en el País Vasco. Memorias del primer hombre que negoció con ETA*, Edit. Plaza & Janés, Barcelona, 2005.

Documentos jurídicos

Dossier de las Diligencias en el Estado Francés. Documentación remitida por las Autoridades Judiciales de Francia a la Audiencia Nacional.

Querrela presentada ante la Audiencia Nacional. 13 de mayo de 2008.

Auto de la Audiencia Nacional, 27 de junio de 2008.

Recurso de Reposición. Ante la Audiencia Nacional, 5 de octubre de 2010.

Auto de la Audiencia Nacional, 20 septiembre 2012.

Auto de Aclaración de Auto de 20 de octubre de 2012.

Sentencia 105/1983, de 23 de noviembre de 1983. Caso Vinader.

Hemeroteca

La Voz de España. 30 de mayo de 1976.

El Correo. 31 de julio de 1976.

La Voz de España. 27 de julio de 1976.

Unidad. 28 de julio de 1976.

Punto y Hora. Nº 9. 1-15 agosto de 1976.

El País. 3 septiembre de 1981 o *El País*. 8 de abril de 1985 o *El País*. 22 de abril de 1986.

El País. 25 de septiembre de 1986.

El Mundo. 3 de agosto de 1998.

Noticias de Gipuzkoa. 8 de julio 2006.

Gara. 2 de septiembre 2009 o *El País*, 29 de mayo de 2009 o *Gara*. 5 de abril 2016.

El Diario.es. 22 de julio de 2016.

El País. 23 de julio de 2016.

II. Cuestiones de procedibilidad y punibilidad desde el punto de vista de los estándares internacionales y de la jurisprudencia del TS

Bibliografía

ASHOLT, MARTIN, *Verjährung im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER/VICENTE MÁRQUEZ, LYDIA/MORENO PÉREZ, ALICIA, “La posición del Tribunal Supremo respecto a la aplicación del derecho internacional a los crímenes del pasado en España: Un análisis jurídico tras los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, el Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial sobre Justicia Transicional de las Naciones Unidas”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 2, 2014, pp. 66-101.

MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte General*, 10ª edición actualizada y revisada, Reppertor, Barcelona, 2016.

Resoluciones Judiciales

Tribunal Supremo

STS 101/2012, de 27 de febrero.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

•Sentencias

Abdülsamet Yaman vs. Francia, de 2 de noviembre de 2004 *Kolk y Kislyly vs. Estonia*, 17 de enero de 2006.

Varnava y otros vs. Turquía, 18 de septiembre de 2009.

Margus vs Croacia, de 13 de noviembre de 2012.

•Decisiones de inadmisión

Ould Dah vs. Francia, de 17 de mayo de 2009.

Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz vs España, 27 de marzo de 2012.