

EI CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL TERRORISMO.

Santiago Martínez-Vares García

Los atentados del 11 septiembre de 2001, contra las Torres Gemelas del World Trade Center en Nueva York y contra la sede del Departamento de defensa en Washington, tras el secuestro de cuatro aviones comerciales, ocasionaron miles de muertos y una enorme conmoción mundial, así como un sentimiento de vulnerabilidad, que se intensificó por la retransmisión en directo del impacto de los aviones contra los edificios y el posterior derrumbe de los rascacielos.

Tales atentados iniciaron una inmediata e idéntica reacción internacional de condena, y fueron un punto de inflexión en la lucha contra el terrorismo, provocando la adopción de un conjunto de medidas antiterroristas –tanto normativas, como institucionales y operativas-, algunas inéditas, que han ocasionado tensiones con las normas que reconocen y protegen los derechos y libertades.

En ese momento, sin duda, España al contar desde 1978 con la vigente Constitución, estaba ya en condiciones de afrontar el fenómeno terrorista de modo efectivo, puesto que desde 1968 soportaba los constantes y graves atentados de la organización terrorista ETA que se hicieron patentes con especial intensidad durante el proceso constituyente y la transición española, y hasta fecha reciente.

La característica del modelo español, reside en la decisión del Constituyente de establecer en la Constitución, además de una serie de estados de crisis, orientados a afirmar la inderogabilidad del orden normal de las relaciones entre poderes, también a prever la suspensión posible de algunas garantías fundamentales de los derechos individuales en el ámbito de las investigaciones relativas al terrorismo (art. 55.2 CE)¹. En

¹ Dispone el art. 55 CE que “1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción. 2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención

el texto constitucional la suspensión de determinados derechos fundamentales vinculada con la declaración de los estados de excepción o de sitio del artículo 116, está regulada en el art. 55.1, relativo a la suspensión general, distinta de la suspensión individual prevista en el párrafo segundo del mismo artículo 55².

El segundo apartado del art. 55, prevé la suspensión de derechos fundamentales para hacer frente específicamente a la lacra del terrorismo, que en el momento de elaboración de la Constitución tenía, como hemos anticipado, como infame protagonista a la organización terrorista ETA.

Son muchos los casos en los que el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre medidas antiterroristas, bien resolviendo la impugnación de Leyes Orgánicas, u ordinarias e incluso presupuestarias, bien la aplicación de las mismas por la Administración o los Tribunales.

No es posible examinar con profundidad todas y cada una de las decisiones en las que el Tribunal ha ejercido el control de constitucionalidad que le corresponde sobre Leyes y medidas antiterroristas, por lo que ante la tesitura de detenernos en alguna concreta decisión, y examinarla con profundidad, o dar una visión más superficial de ellas, pero que comprenda una panorámica de las principales decisiones adoptadas, me he inclinado por esta segunda opción, por lo que voy a referirme a las decisiones del Tribunal más destacadas, sobre el control de medidas antiterroristas, sean o no legislativas,

A) En primer lugar el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las diversas Leyes Orgánicas que configuraban la suspensión de los derechos que faculta el art. 55.2 CE. Tres son las Sentencias en las que el Tribunal se pronunció sobre las diversas Leyes que fueron aprobadas. La primera de ellas fue la 25/1981, en la que apreció la falta de legitimación del Parlamento Vasco, para impugnar la Ley Orgánica 11/1980.

Años después, derogada la Ley Orgánica 11/1980 por la LO 9/1984, el Tribunal pronunció la STC 199/1987, en la que modificando su anterior criterio reconoció

judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.”

legitimación al Parlamento Vasco para impugnar la Ley que desarrollaba la previsión constitucional de suspensión de derechos en relación con la investigación del terrorismo en el art. 55.2 CE. El Tribunal justificó la previsión del art. 55.2 CE al vincularla a un estado excepcional, a una situación de emergencia derivada de la “actuación de bandas armadas o elementos terroristas”, frente a la cual al Estado no le bastaban los instrumentos ordinariamente puestos a su disposición para garantizar la seguridad y tranquilidad públicas y el orden constitucional. Lo relevante de la STC 199/1987, fue que: (i) consideró constitucional la inclusión de la rebeldía en la Ley Orgánica, pese a ser cierto que el art. 55.2 CE, no la mencionaba expresamente; (ii) y declaró constitucional la atribución de la instrucción y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional, dado «el carácter de los mismos, su complejidad y sus conexiones, su finalidad encaminada a perturbar el orden constitucional»; (iii) sin embargo, declaró inconstitucional, el art. 13 de la LO 9/1984, que ampliaba en otros siete días, el límite temporal máximo de 72 horas de duración de la detención gubernativa, al no exigirse una previa y expresa autorización judicial, considerando excesivo dicho plazo.

Por último, la Ley Orgánica 4/1988, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fue la tercera de las Leyes dictadas aplicando el art. 55.2 CE y, nuevamente, a instancia de los Parlamentos Vasco y Catalán, dio lugar a la STC 71/1994. Lo destacable de esa Sentencia fue que, (i) declaró la constitucionalidad del art. 384 bis de la LECrim, que estableció la suspensión automática en el ejercicio de la función o cargo público, al procesado que estuviere ostentando la misma, cuando el auto de procesamiento fuera firme, y se hubiera decretado la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes; (ii) y declaró la inconstitucionalidad del art. 504 bis de la LECrim, que preveía la suspensión de la excarcelación judicialmente acordada cuando tratándose de tales delitos, el Ministerio Fiscal, recurriera la misma.

B) Otra Sentencia destacada, fue la que controló la constitucionalidad de la Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado. Dicha Ley estableció nuevos requisitos para ser beneficiario del subsidio por desempleo en el caso de los liberados de prisión que hubieran sido condenados, entre otros, por delitos de terrorismo. Destacaban entre estos requisitos el abandono de los fines y los medios terroristas, la colaboración con las autoridades para impedir estos delitos o para atenuar sus efectos, comprendiendo una

declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito. El Tribunal en la STC 123/2016, declaró inconstitucional el precepto al no formar parte del contenido de una Ley de presupuestos.

C) También fue objeto de enjuiciamiento constitucional la política de dispersión de presos de la organización terrorista ETA. Los presos de dicha organización solicitaron el traslado a centros penitenciarios del País Vasco, considerando que la decisión denegando el traslado les vulneraba el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, el principio de legalidad y de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social de los penados, y el derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes. El Pleno del Tribunal, rechazó el recurso de amparo en el ATC 40/2017. Recuerda el ATC que el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no son coextensos o equiparables entre sí, y afirmó “que los constreñimientos personales que impone el ingreso y permanencia en un centro penitenciario, entre otros, el alejamiento de familiares, amigos y allegados, son consecuencia y no causa de la pena, por lo que no constituyen un acto autónomo de injerencia del poder público discernible del contenido de la relación de sujeción especial a la que se ve ordinariamente sujeto el ciudadano que ingresa en prisión”.

D) Otra de las medidas contra el terrorismo que superó el control de constitucionalidad, fue la decisión de denegar el cómputo de las condenas cumplidas en Francia, a los efectos de alcanzar el límite máximo de cumplimiento de las penas previsto en el Código Penal español. Se trataba de personas que tras cumplir la condena por terrorismo en Francia, debían cumplir las penas impuestas por Tribunales españoles.

Estos presos solicitaban que se tomara en consideración las penas cumplidas en Francia a los efectos de cómputo, como tiempo efectivo de cumplimiento, para fijar el límite máximo de cumplimiento de las condenas en España. El Tribunal Supremo rechazó, la solicitud de acumulación. El Tribunal en el ATC 155/2016, dictado por el Pleno, acordó inadmitir el recurso de amparo planteado, dada la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados.

E) Uno de los casos que más relevancia mediática y repercusión ha tenido en relación con una decisión jurisdiccional que afectó a delitos de terrorismo, fue la conocida como

doctrina Parot. El Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, estableció que los días que debían ser abonados en concepto de redenciones ordinarias o extraordinarias de las penas, no debían descontarse del límite máximo de cumplimiento efectivo, sino del total de las impuestas.

La aplicación de dicho criterio suponía en la práctica que la estancia en prisión alcanzaría efectivamente el máximo de cumplimiento de la condena fijado en el art. 70.2 CP. Cuando esa decisión fue aplicada en orden a liquidar la condena de otros presos, estos acudieron a través de una pluralidad de recursos ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal solo estimó cuatro de la totalidad de los recursos interpuestos. La razón de la estimación de estas cuatro demandas fue que en la ejecutoria ya se habían dictado resoluciones fijando la fecha de extinción de la condena, por lo que vulneraba el principio de intangibilidad, la modificación de una resolución firme.

Algunas resoluciones fueron de inadmisión, como la demanda de amparo interpuesta por Inés Del Río Prada, que fue inadmitida al no justificar la especial trascendencia constitucional. La recurrente acudió al TEDH y su demanda fue estimada, por la Sección Tercera del TEDH, decisión luego confirmada por la Gran Sala del TEDH, declarando que se había producido una infracción del artículo 7 del Convenio y que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no había sido “legal”, con infracción del artículo 5.1 del Convenio, al haber aplicado la nueva forma de abono de los días de modo retroactivo.

Todas las demandas que se encontraban pendientes en el Tribunal, fueron resueltas tras la STEDH Del Río Prada c. España, sin que el Tribunal se pronunciara sobre el fondo. Pues o bien las partes desistieron de los recursos de amparo pendientes como consecuencia de las nuevas liquidaciones practicadas, o bien, como consecuencia de las nuevas liquidaciones, el Tribunal dictó Autos declarando la pérdida sobrevenida de objeto.

F) Gran relevancia tuvo la decisión del Tribunal cuando se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la LO 6/2002, de Partidos Políticos. Entre las finalidades de la LOPP se encontraba la de impedir que un partido político pudiera apoyar la violencia y las actividades de bandas terroristas.

La Ley estableció que solo mediante resolución judicial se podía acordar la disolución y suspensión de un partido político, y atribuyó a la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia para poder disolver un partido político.

El Gobierno Vasco impugnó la LOPP mediante un recurso de inconstitucionalidad contra varios de sus preceptos. La STC 48/2003, desestimó el recurso interpuesto y declaró constitucional la Ley Orgánica. Razonaba la STC que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante», de modo que la Constitución española, no excluye de la posibilidad de reforma a ninguno de sus preceptos, por lo que cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Consideró que la ilegalización y disolución de un partido político podía estar constitucionalmente justificada cuando su actividad persiga efectiva y actualmente «deteriorar o destruir el régimen de libertades».

Esta decisión del Tribunal fue avalada por el TEDH que declaró inadmisibles las demandas del Gobierno Vasco contra España por la Ley Orgánica de Partidos Políticos.

La primera aplicación de la Ley se produjo con la ilegalización de HERRI BATASUNA acordada por la Sala del art. 61 LOPJ mediante Sentencia que estimó las demandas planteadas por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado.

Los partidos disueltos por decisión del Tribunal Supremo acudieron en amparo al Tribunal Constitucional que por SSTC 5 y 6/2004, desestimó los recursos de amparo contra la Sentencia de 27 de marzo de 2003. El Tribunal descartó el carácter punitivo de la disolución, y, en consecuencia, la aplicación del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal, y tras revisar el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo, alcanzó la conclusión de que la inferencia de connivencia de los partidos políticos con la organización terrorista no era irrazonable.

La decisión del Tribunal fue avalada también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, Batasuna y Herri Batasuna presentaron demandas ante el TEDH, que fueron desestimadas por STEDH de 30 de junio de 2009.

El TEDH reconoció la existencia de una injerencia. Y añadió que la Ley definía de un modo suficientemente preciso la organización y el funcionamiento de los partidos

políticos, así como los comportamientos susceptibles de provocar su disolución o suspensión judicial. El Tribunal recordó que el artículo 7.1 del Convenio solo garantiza la irretroactividad en los procedimientos penales, lo que no ocurría en este caso, al no tratarse de un proceso penal.

La STEDH afirmó que cuando decidió la disolución el Tribunal Supremo no se limitó a mencionar la falta de condena por los demandantes de los atentados cometidos por la organización ETA, sino que presentó una lista de comportamientos que permitían concluir que los partidos políticos demandantes eran instrumentos de la estrategia terrorista de ETA. Ello llevó a que el TEDH hiciera suyos los argumentos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y, considerase que los actos y discursos imputables a los partidos políticos demandantes, constituían un conjunto que ofrecía una imagen neta de sociedad concebida y proclamada por los partidos que estaba en contradicción con el concepto de sociedad democrática.

G) Queda por referirnos a un último bloque de resoluciones, en las que el Tribunal entró a controlar si las decisiones de los órganos judiciales que condenaban por delitos de terrorismo habían sido respetuosas con los derechos fundamentales. Así merece especial mención la STC 136/1999. Lo más destacado de ella es que es la única en la que Tribunal consideró que la pena prevista en un precepto penal era desproporcionada.

Ante el Tribunal se impugnó la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por la que condenó a los veintitrés demandantes de amparo, como autores de un delito de colaboración con banda armada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de siete años de prisión mayor y multa de 500.000 pesetas (3.005,06 €), con las accesorias de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Destacó el Tribunal que el juicio que le corresponde se limita a verificar que la norma penal no produzca "un patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria y que socave los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho".

Mantuvo la STC que los demandantes de amparo alegaron, que ante la simple remisión de unas cintas de vídeo y magnetofónicas a unos organismos públicos para su difusión, la primera y única reacción de los poderes públicos, salvo la inicial prohibición de su emisión, fue la de sancionar a todos los miembros de la dirección de la asociación política a siete años de prisión. El Tribunal concluyó que la norma aplicada no guardaba, por su

severidad en sí, y por el efecto que la misma comportaba para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, una razonable relación con el desvalor que entrañaban las conductas sancionadas, para afirmar, seguidamente, que ese desequilibrio resultaba manifiesto, si se tenía en cuenta las circunstancias siguientes:

En cuanto a las conductas sancionadas no había duda que eran potencialmente peligrosas, en la medida en que eran constitutivas de colaboración con banda armada, pero resultaron en la realidad muy alejadas de los peligros que la norma aplicada quería finalmente evitar, pues los recurrentes, remitieron las cintas a los respectivos organismos públicos.

Entendió el Tribunal muy significativa la entidad de la pena y declaró que una privación de libertad de una duración mínima de seis años y un día y máxima de doce, y una multa en cuantía, que resultaba muy elevada comparada con otros delitos del Código Penal y los previstos en las legislaciones de otros países era desproporcionada.

Añadió, que la gravedad de los comportamientos sancionados se relativizaba al incidir en la expresión de ideas e informaciones por parte de los dirigentes de una asociación política legal en el seno de una campaña electoral y dirigida a la petición del voto de los ciudadanos, de modo que la aplicación de ese precepto, producía un claro efecto disuasorio del ejercicio de las libertades de expresión, comunicación y participación en la actividad pública aunque las conductas sancionadas no constituyeran ejercicio legítimo de las mismas.

En consecuencia el Tribunal declaró la desproporción de las penas previstas en el delito por el que fueron condenados los integrantes de la Mesa de HB y declaró la nulidad de la Sentencia núm. 2/1997, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo que supuso la inmediata excarcelación de los condenados.

Concluyo esta intervención ante tan distinguidos colegas poniendo de manifiesto mi reconocimiento por la atención prestada, así como agradeciendo la extraordinaria colaboración procurada para hacerla posible a doña Marta Souto Galván y don Pablo Colomina Cerezo, Letrados del Tribunal Constitucional, adscritos a mi persona, en mi condición de Magistrado constitucional. De nuevo muchas gracias.