

# TERRORISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES (\*)

IGNACIO TORRES MURO

## I

Ha sido en los últimos tiempos un asunto muy controvertido el de hasta dónde pueden llegar las medidas contraterroristas articuladas por los diferentes Estados de Derecho; y, sobre todo, qué ocurre si entran en conflicto con el reconocimiento, frecuente en las Constituciones de los mismos, de una serie de libertades que se consideran «fundamento del orden político y de la paz social», según la feliz expresión del artículo 10 CE.

La posible contradicción entre unas declaraciones de derechos, especialmente generosas, y las necesidades de seguridad de los países democráticos, ha planteado numerosos problemas, no siempre bien resueltos, porque las tensiones resultantes a veces se han abordado de una manera excesivamente simplista, y hasta cuartelera, como si no estuvieran en juego delicados equilibrios en los que se cuestionan las bases mismas de ese Estado constitucional, más o menos perfeccionado, que en todo Occidente ha costado tanto tiempo alcanzar.

En este contexto se sitúan las reflexiones del libro que presentamos al lector. En el mismo se tiene el acierto de realizar un análisis comparado de las respuestas al terrorismo en diversos países de nuestro entorno, y también en España, combinando una exhaustiva información con un estudio profundo de las claves del fenómeno, de modo que el resultado es más que notable, tanto por

---

(\*) Un comentario a Pedro TENORIO SÁNCHEZ, *Constitución, derechos fundamentales y seguridad. Panorama comparativo*, Prólogo de Antonio Torres del Moral, Cizur Menor, Thomson/Civitas, 2010, 451 págs.

su utilidad como fuente de muy diversos materiales, como por el tratamiento de los mismos.

Nos hallamos ante una obra muy completa, que puede servir bien de apoyo para adentrarse en unos debates en los que es preciso tener presentes todos los datos para formular afirmaciones algo fundamentadas. El profesor Tenorio ha hecho un buen ejercicio de Derecho comparado, campo en el que suele uno quedar insatisfecho con análisis demasiado superficiales, cuando no simplemente basados en una pasmosa ignorancia de las realidades ajenas. Conviene ahora que expongamos, con brevedad, el contenido de la obra.

## II

El libro se abre con una introducción en la que el autor llama la atención sobre el fenómeno de la legislación antiterrorista, y aclara que su propósito es el de «analizar la evolución de los ordenamientos jurídicos de las democracias occidentales, de las sociedades abiertas» en esta materia, planteándose si dicha legislación «puede considerarse como el caballo de Troya dentro del Estado de Derecho» (pág. 37).

A continuación, el autor aborda las limitaciones de los derechos fundamentales por la normativa antiterrorista, deteniéndose en diversos países. El primero que examina son los Estados Unidos de América, resaltando que quizás el rasgo más llamativo de la política de este país en estas materias sea el de «concebir la “guerra contra el terrorismo” como una guerra en sentido técnico y el establecimiento de la prisión de Guantánamo» (pág. 50). Del estudio de la legislación posterior al 11-S (Patriot Act, etc.) concluye el profesor Tenorio que se ha dado «una considerable disminución de los derechos... tradicionalmente disfrutados dentro de los Estados Unidos» (pág. 79).

Resalta, además, que existe en Europa una fuerte crítica a las soluciones americanas, crítica de la que pone varios ejemplos (Presidente de la Cruz Roja internacional, Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, Dictamen de la Comisión de Venecia, etc.), y que ha llevado a la conclusión, por ejemplo, de que «el “limbo jurídico” pretendido por la Administración Bush en Guantánamo no es admisible ni siquiera desde el punto de vista del Derecho positivo» (pág. 112).

Canadá es el siguiente país en el que se detiene el autor, examinando la legislación del mismo en estas materias, caracterizada por lo que llama la «normalización de la emergencia» (pág. 116). Sobre Alemania versa el apartado que viene detrás. En él se estudia el marco constitucional, y el detalle de los diversos

aspectos de la normativa antiterrorista de esta nación, así como las dudas que han surgido sobre la constitucionalidad de este tipo de medidas.

El caso italiano es el que se trata a continuación. Del mismo se destaca que «se ha utilizado el decreto-ley para afrontar con inmediatez la emergencia» y que éste «ha obtenido siempre la convalidación parlamentaria al tramitarse su conversión» (pág. 155). Recoge Tenorio las correspondientes referencias a las reformas del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal para concluir que las mismas «plantean dudas de inconstitucionalidad porque privilegian la tutela de la seguridad colectiva con perjuicio de las normas constitucionales que tutelan los derechos» (pág. 165). El análisis continúa con Francia y Gran Bretaña, tanto en los niveles constitucionales como en los legislativos.

La siguiente en ser abordada es la regulación española, de la que se afirma que «no se aparta sustancialmente de la evolución de los sistemas francés y alemán en lo que se refiere a las cautelas observadas en orden a la proclamación del estado de emergencia... y la preferencia por la adecuación de la legislación ordinaria para la realización de las políticas de seguridad» (pág. 183).

Se examinan sucesivamente la suspensión individual de garantías, la ley de partidos, el «derecho penal del enemigo» entre nosotros, y la adaptación de la legislación antiterrorista española, en los últimos tiempos, al terrorismo internacional, con las correspondientes especialidades procesales en esta materia (competencia y proceso, medidas cautelares, incomunicación, protección de testigos, agentes encubiertos, agente provocador, confidente policial, e interrogatorios).

El capítulo 3 se dedica a repasar «la respuesta de los Tribunales, bien al controlar al Ejecutivo, bien al controlar al propio Legislativo, ofreciendo la versión final de cada Estado del difícil equilibrio entre libertad y seguridad» (pág. 217). Adelanta el autor la conclusión de que «los Tribunales Supremos o Constitucionales han introducido recortes en la política antiterrorista, incluso cuando la misma se ha plasmado en leyes» (pág. 217).

Así, el de Estados Unidos, antes del 11-S, «podía jactarse en muchos sentidos de ser más garantista que los tribunales europeos y en particular que el TEDH» (pág. 218), conclusión que quizás ya no pueda extraerse de su actividad tras esa fecha, que Tenorio analiza a fondo, con referencias muy completas a las principales decisiones del mismo, y a las críticas y comentarios que han suscitado.

Del Tribunal Supremo canadiense dice el autor que «se ha comportado como buen garante de los derechos fundamentales» (pág. 269). El Constitucional Federal alemán ha tenido, a su juicio, «un enérgico papel... como garante de los derechos fundamentales incluso frente al legislativo» (pág. 278). El ita-

liano, sin embargo, «no ha tenido ocasión de enfrentarse de una manera directa y explícita con el tema de fondo del equilibrio entre el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana y las exigencias de protección del ordenamiento democrático de las agresiones de terrorismo» (pág. 286). Por su parte, el Consejo Constitucional francés «reconoce un amplio margen de apreciación al legislador para definir el marco de actuación del Estado frente al terrorismo» (pág. 290), y la Cámara de los Lores se ha mostrado crítica con alguna legislación antiterrorista.

En el caso de España «el Tribunal Constitucional ha puesto algún obstáculo a la legislación terrorista en el pasado, pero en los últimos tiempos se ha alineado con el legislador», y «algo parecido cabe señalar con referencia al Tribunal Supremo» (pág. 295). En este apartado el profesor Tenorio realiza un repaso a fondo de la jurisprudencia, tanto del Supremo como del Constitucional español, en todos los aspectos de la lucha antiterrorista.

También las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son objeto de análisis. Su doctrina puede resumirse diciendo que «la seguridad es un derecho fundamental», que «las necesidades de la lucha contra el terrorismo encuentran sus límites en la obligación de los Estados parte en el Convenio de respetar los derechos y libertades que este reconoce a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción» (pág. 335), que «existen derechos absolutos que no admiten restricción alguna» y que «la admisibilidad de las diversas restricciones que pueden realizarse a los derechos del individuo» está subordinada a la «adopción por las autoridades nacionales de medidas compensatorias» (pág. 336).

El autor realiza un detallado repaso de la jurisprudencia del Tribunal europeo, antes y después del 11-S, concluyendo que, tras esta fecha, «no formula una nueva jurisprudencia, pero en algún caso, describiendo las peculiaridades del mismo, justifica apartarse de algunos precedentes que considera se formularon en un contexto distinto» (pág. 375).

El capítulo 4, titulado «Hacia un nuevo modelo de Derecho antiterrorista», consiste en la recapitulación de algunos aspectos, y en la formulación de las reflexiones que suscita el estudio del acervo legislativo y jurisprudencial que se ha examinado en el resto del libro.

En resumen telegráfico puede decirse que las conclusiones del autor serían las siguientes: 1) «la respuesta al terrorismo ha sido más dura en los países en los que el mismo ha golpeado con más fuerza. La respuesta más enérgica es sin duda la de Estados Unidos»; 2) «desde Europa se ve claro que EEUU, al crear la prisión de Guantánamo, ha ido demasiado lejos»; 3) «los problemas que plantean las limitaciones de los derechos fundamentales por razón de la lucha contra el

terrorismo no pueden resolverse planteándolo meramente como conflicto entre libertad y seguridad» (pág. 393); 4) «ninguno de los tres modelos clásicos para afrontar la violencia ilegítima, esto es, el Derecho penal, el Derecho de la guerra y el Derecho de excepción, sirven plenamente para hacer frente al terrorismo. Es preciso configurar el llamado estado de tensión»; 5) «es conveniente un anclaje constitucional bien del estado de tensión, bien de la legislación especial, en lo que puede considerarse pionera nuestra Constitución vigente»; 6) «punto irrenunciable del nuevo modelo es el principio de universalidad de los derechos humanos»; 7) «aunque algunos autores consideran que hay una respuesta de los Tribunales Supremos y de los Tribunales Constitucionales de los diferentes sistemas democráticos, tal afirmación no puede aceptarse sin reservas»; 8) «el acervo jurisprudencial del TEDH constituye el punto de partida más adecuado para la construcción del nuevo modelo»; 9) «se debe respetar el principio de duración limitada en el tiempo de las medidas antiterroristas»; 10) «podría afirmarse que nos encontramos ante un nuevo modelo de “democracia militante”... en el sentido de que las actuales democracias, ante el desafío del terrorismo ubicuo de carácter global han de aceptar ciertas modulaciones en determinados derechos fundamentales en concretos supuestos» (pág. 394); 11) «la Sentencia *Boumediene* del TSEEUU puede marcar un punto de inflexión en la evolución del Derecho antiterrorista de Estados Unidos», y 12) «transcurridos más de ocho años desde los atentados a las Torres Gemelas parece razonable postular una revisión de las normas antiterroristas desde el punto de vista de la garantía de los derechos fundamentales» (pág. 395).

### III

Ha llegado el momento de recapitular sobre el contenido, los objetivos, y las conclusiones del libro objeto de esta reseña. En primer lugar, cabe decir que el interés del tema es indudable. El fenómeno terrorista es uno de los principales desafíos a los Estados constitucionales modernos, y su supervivencia como tales depende de que se afronte con inteligencia y tino. Las reflexiones teóricas, como la que comentamos, no están, por tanto, de más.

Si el asunto tiene envidia, la manera de abordarlo por el profesor Tenorio es también la correcta. Estamos ante un fenómeno global que no se entiende si no es en términos globales; es decir, haciendo un análisis, como el que se hace aquí, de las soluciones en los principales países de nuestro entorno.

El Derecho comparado se muestra en este caso como especialmente útil para estudiar un problema en el que siempre se aprende de los aciertos, y de

los errores, ajenos. En ese sentido el libro es ejemplar porque hace un acopio de información útil que es destacable, pero también porque muestra una especial agudeza en el análisis, superando el mero almacenamiento de más y más datos.

Lo bueno de esta obra no son, sin embargo, exclusivamente estos aspectos más o menos formales. También el fondo de la misma, sus conclusiones, y su tono respetuoso con el paradigma de los derechos fundamentales, constituyen una manera de aproximarse al problema que hace del libro una aportación interesante.

El profesor Tenorio ofrece muchos datos, sin duda, pero, a lo largo de la exposición de los mismos, está continuamente recordándonos que tiene que haber límites, y límites claros, en la lucha antiterrorista, y que no podemos malbaratar toda una tradición de defensa de las libertades básicas, que tanto tiempo y esfuerzo ha costado construir en los Estados constitucionales, simplemente porque pongamos más el acento en nuestras necesidades de seguridad.

Hace tiempo que el autor de esta recensión apuntó, con muchos otros, que en la búsqueda de la seguridad no había que caer en el «segurínaje», en una versión extrema de aquella que acabara por ahogar las libertades. Como todas las cuestiones de equilibrio ésta es una muy difícil, entre otras cosas porque nos encontramos ante el dilema, ya antiguo, de si es preciso respetar los derechos de quienes están dispuestos a acabar con los derechos de los demás, sin importarles lo más mínimo los medios que deban emplear.

No hay más criterio para resolver este dilema que el de prueba y error. El de ir, poco a poco, adoptando las medidas pertinentes, siempre con la vista puesta en el respeto de los derechos fundamentales, de modo que se pueda construir un derecho que sirva para responder a los desafíos que estamos apuntando. No será fácil, porque siempre se presionará con el argumento de la mayor eficacia, pero el argumento de la mayor eficacia no puede ser el único en estas materias. Las instituciones y los hombres no son máquinas que puedan articularse con criterios de ingeniería. Hay determinados principios de los que no se puede abdicar en ningún caso. Mejor dicho, se puede abdicar de los mismos si estamos dispuestos a prescindir del Estado constitucional. Ése parece un precio demasiado alto a pagar.

Llegados a este punto, sólo nos queda decir, a modo de conclusión, que nos hallamos ante un libro interesante, que probablemente se hará un lugar en la bibliografía sobre la materia, y que es resultado de un esfuerzo continuado gracias al cual se han obtenido importantes frutos.