



## **Instrumentos de lucha contra el terrorismo en la Constitución española y la legislación más reciente**

*Instruments for Struggle Against Terrorism in the Spanish Constitution and the most Recent Legislation*

**MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ<sup>1</sup>**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **1. El marco constitucional ante el nuevo escenario del terrorismo internacional**

Desde los terribles atentados del 11 de septiembre de 2001 contra las Torres Gemelas de Nueva York, la sensación de inseguridad invadió a los Estados democráticos que vivían hasta entonces alejados de la amenaza terrorista y confiada en contar con medios para asegurar su integridad y el orden público. Ese temor por la propia seguridad de los ciudadanos no hizo sino crecer y extenderse como consecuencia de la serie de atentados que sucederían al del 11S, primero en Madrid con la explosión simultánea de varios trenes el fatídico 11 M (2004) y después en muchas otras ciudades europeas -la explosión de diversas bombas en el metro de Londres (2005), el asalto al semanario «*Charlie Hebdo*» y los ataques contra la sala de espectáculos Bataclán, el Estadio de Francia y diversos restaurantes de París (2015), la explosión de bombas en el aeropuerto y metro de Bruselas (2016), el atropello masivo con camiones y furgonetas a los asistentes a la celebración de la fiesta nacional en Niza (2016), a los asistentes a un mercado navideño en Berlín (2016) y a quienes paseaban por el centro de Barcelona (2017) -todos ellos reivindicados por el terrorismo yihadista- (ISIS, Daesh, Al Qaeda, EI) o atribuidos a éste. Un terrorismo de nuevos perfiles, que rompe con el tabú de

---

<sup>1</sup> Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España  
Correo: [mholgado@gmail.com](mailto:mholgado@gmail.com)

no atacar a la población civil y que para conseguir su objetivo de sembrar el terror ataca precisamente al modo de vivir de la sociedad democrática buscando así la muerte en los medios de comunicación (Charlie Hebdo), lugares de ocio (restaurantes, cafeterías) y espectáculos (estadios de fútbol, salas de conciertos), centros comerciales, medios de transporte (ferrocarriles, metros, aeropuertos) y lugares emblemáticos de las ciudades, con un gran número de víctimas.

Antes del 11 S no es que los Estados occidentales viviesen libres de la amenaza terrorista. España e Irlanda del Norte no han sido ajenas a la actuación de organizaciones y bandas terroristas (IRA, ETA) que operaban en sus territorios tratando de chantajear al Estado para conseguir sus objetivos. Pero en estos casos se trataba de un fenómeno interno o nacional, localizado en países concretos, cuyos objetivos y ámbito de actuación se circunscribían, por lo general a estos, siendo las víctimas también en la mayoría de los casos, salvo excepciones<sup>2</sup>, objetivos definidos (miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, miembros de la clase política).

Tras el 11 S y como han corroborado los más recientes atentados terroristas, asistimos a un fenómeno globalizado, un terrorismo internacional que amenaza a los Estados democráticos occidentales y pone en cuestión su capacidad para garantizar la seguridad en la convivencia, trastocando «*los cálculos acerca de la seguridad con base en los cuales cada ciudadano puede organizar su vida en libertad*»<sup>3</sup>. Atentados que pueden producirse en cualquier ciudad de cualquier Estado y que pretenden causar el mayor número de víctimas, con gran violencia; el hecho de que a los terroristas no les importe perder su vida en estas acciones, autoinmolándose, hace que resulte mayor el efecto multiplicador del daño. A lo impredecible de las formas de actuación (derribar rascacielos con aviones, arrollar a la multitud con camiones de carga, masacrar con armas de asalto a los espectadores de un concierto) se añade el «*peligro disperso o difuso*» generado con una actuación terrorista que no siempre tiene lugar de forma organizada, sino que también es protagonizada por «*lobos solitarios*» llamados a actuar de forma individual, por propia iniciativa.

Ante este nuevo escenario, los interrogantes se multiplican. ¿Están preparados los Estados democráticos para combatir este tipo de terrorismo? ¿Qué instrumentos jurídicos tienen a su disposición para ello? ¿Ofrece el marco constitucional respuestas suficientes a la hora de garantizar la seguridad y proteger el ámbito de libertad de los ciudadanos? ¿Es posible afrontar esta amenaza sin debilitar los derechos?

---

<sup>2</sup> Atentados masivos como el de Hipercor en Barcelona (1987) y Omagh en Irlanda del Norte (1998) no volverían a formar parte del *modus operandi* de las organizaciones terroristas ETA e IRA, respectivamente, tras la conmoción social producida.

<sup>3</sup> PÉREZ ROYO, J., «*La democracia frente al terrorismo global*», en PÉREZ ROYO, J. (dir.) y CARRASCO DURÁN, M. (coord.), *Terrorismo, democracia y seguridad*, en perspectiva constitucional, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 9.

Lo cierto es que a la hora de abordar estas preguntas tendemos a recurrir a la clásica tensión entre libertad y seguridad, en el entendido de que el mantenimiento de unos niveles de seguridad aceptables se hace siempre a costa de recortar la libertad de los ciudadanos. Pero, en realidad, tal tensión no deja de ser un tanto falaz. De hecho, la seguridad es un elemento constitutivo de la libertad. Precisamente, Montesquieu definió la libertad como «*la tranquilidad de espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su propia seguridad; y para que se goce de ella es preciso que sea tal el gobierno que ningún ciudadano tenga motivo de temer a otro*»<sup>4</sup>. Libertad y seguridad se encuentran en una dialéctica constructiva: mientras menos seguros nos sentimos menos libres seremos; o lo que es lo mismo, podemos ser libres porque nos sentimos seguros.

Por eso, cuando la Constitución española reconoce el derecho a la libertad personal lo hace vinculado a la seguridad. «*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad*» (Art. 17 CE). Y esto es algo que no debemos perder de vista a la hora de analizar la constitucionalidad de las medidas que el Estado adopte contra el terrorismo. Tratando de alcanzar la seguridad se pretende garantizar la libertad de los ciudadanos. Aunque ello implique algunos límites en la esfera de su autonomía personal para garantizar la convivencia pacífica. Límites que habrán de establecerse por ley, que es la expresión de la voluntad popular. Reducir la seguridad no supone ampliar el espacio de los derechos y libertades, porque estos sin seguridad no se ejercen en su plenitud. Son los límites los que proporcionan seguridad. Pero igualmente hay que tener presente que la seguridad es un objetivo que no puede alcanzarse de forma plena; siempre habrá resquicios, es inevitable admitir un riesgo residual que hay que soportar. Por eso, no todos los límites a la autonomía personal deben admitirse sin más en aras de la seguridad. Es aquí donde entra en juego el juicio de proporcionalidad. Políticas de seguridad que se adopten a cualquier precio conllevan un sacrificio desproporcionado de los derechos fundamentales<sup>5</sup>. Y el Estado no puede luchar contra el terrorismo a costa de renunciar a sus elementos característicos -entre los que están los derechos fundamentales-, porque tal renuncia supondría admitir la derrota frente a quienes utilizan la violencia como arma de presión.

La Constitución puede recoger en su texto instrumentos para que los poderes públicos estén en mejores condiciones de luchar contra el terrorismo, aunque, hasta ahora, pocas lo habían hecho. España, sometida a la presión terrorista de ETA, era la excepción, al contemplar en la Constitución, desde su aprobación en 1978, la suspensión individual de derechos a los investigados por su presunta participación en actividades terroristas. En los últimos años, y precisamente en el contexto del terrorismo internacional otros países han reformado sus

---

<sup>4</sup> MONTESQUIEU (1748), *De l'Esprit des Lois*, XI, 6, Ed. Seuil, Paris, 1965, pág. 586.

<sup>5</sup> CARRASCO DURÁN, M., «*Medidas antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001*», en PÉREZ ROYO, J. (dir.) y CARRASCO DURÁN, M. (coord.), *Terrorismo, democracia y seguridad*, en *Perspectiva Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 54.

Constituciones, como es el caso de Portugal<sup>6</sup> o lo han intentado hacer, como es el caso de Francia<sup>7</sup>. Pero, en todo caso, la Constitución abre el cauce político donde habrán de adoptarse las medidas para combatir el terrorismo (desde el código penal, las leyes procesales o incluso las leyes sobre creación de partidos políticos) y ofrece el marco de lo jurídicamente admisible o no en la lucha antiterrorista.

La Constitución, por tanto, ha de jugar un papel fundamental acotando el alcance de las medidas antiterroristas y su capacidad de afectar a determinados derechos fundamentales (libertad personal, derecho a la defensa, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, etc.) lo que, sin duda, proporciona seguridad jurídica, además de servir de nexo entre el Derecho Internacional y el Derecho de cada país.

En este sentido, la respuesta de los distintos países ante el terrorismo ha sido variada: desde la acción bélica (Estados Unidos), al derecho de excepción (declaración del estado de emergencia en Francia), pasando por el endurecimiento del Derecho Penal. Si bien, la mayoría de Estados se ha lanzado a aprobar leyes específicas de suspensión individual de determinados derechos<sup>8</sup>. La vigencia de esta legislación antiterrorista<sup>9</sup> sitúa a estos países en un «estado intermedio o de tensión»<sup>10</sup> en el que la normalidad del Estado se ve amenazada por un peligro de naturaleza extraordinaria y hay una sensación general de inseguridad, pero

---

6 El artículo 34.3 de la Constitución de Portugal sería reformado por la Ley constitucional 1/2001, de 12 de diciembre, para permitir los registros en el domicilio por la noche en los casos de «crimen organizado, incluyendo el terrorismo».

7 El Gobierno francés presentaría un proyecto de reforma constitucional del artículo 36 de la Constitución el 23 de diciembre de 2015, llamado de Protección a la Nación, que pretendía incorporar al texto constitucional el estado de emergencia (regulado por la Ley 55-385 de 3 de abril de 1955). El gobierno renunciaría finalmente al mismo ante la previsible falta de apoyo por el parlamento. Un proyecto de reforma también doctrinalmente cuestionado: BOUCOBZA, I. y GIRARD, Ch., «*Constitutionnaliser l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité?*», *La Revue des Droits de l'Homme*, 05 02, 2016.

8 Véanse los trabajos de Gómez Corona, E. «*Estados Unidos: Política antiterrorista, derechos fundamentales y división de poderes*», y RODRÍGUEZ RUIZ, B., «*Entre la soberanía parlamentaria y los derechos humanos: seguridad y política antiterrorista en el Reino Unido*», ambos en PÉREZ ROYO, J. (dir.) y CARRASCO DURÁN, M. (coord.), *Terrorismo, democracia y seguridad*, en perspectiva constitucional, Marcial Pons, Madrid, 2010.

9 Por señalar sólo unos ejemplos: Patriot Sunset Extension Act, de 26 de octubre de 2011, extendiendo la vigencia de algunas disposiciones de la USA Patriot Act de 26 de octubre de 2001 (Estados Unidos); Prevention of Terrorism Act, de 11 de marzo de 2005 y Terrorism Act, de 30 de marzo de 2006 (Reino Unido); Loi N° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (Francia) o Gesets zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, de 12 de diciembre de 2008 (Alemania).

10 ROSENFELD, M., «*¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión*», *ARI*, 109, 2005, citado por CARRASCO DURÁN, M., «*Medidas antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001*», en PÉREZ ROYO, J. (dir.) y CARRASCO DURÁN, M. (coord.), *Terrorismo, democracia y seguridad*, en perspectiva constitucional, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 22, quien destaca que paradójicamente la intensidad de la limitación de derechos que puede producirse bajo esta situación puede alcanzar un grado mayor que el producido por las medidas del estado de excepción.

que no alcanza la intensidad suficiente para poner en riesgo la estabilidad del sistema constitucional, y declarar un estado de excepción.

A continuación, nos centraremos en el marco constitucional español, con las previsiones que, de forma expresa, recoge la Carta Magna en materia de terrorismo, para analizar, a continuación, las principales medidas legislativas efectivamente adoptadas en España para combatirlo.

## **2. La previsión del terrorismo en la Constitución Española y el derecho de excepción**

Como hemos señalado anteriormente, la Constitución Española ya desde su aprobación, en 1978, hace una mención expresa al terrorismo, lo que es una singularidad, sin duda, en el derecho comparado. No es común que las Normas Fundamentales se refieran de manera concreta al terrorismo, aunque algunas -como la Constitución Portuguesa- lo han incorporado más tardíamente, a raíz de los más recientes atentados terroristas.

Lo cierto es que la presión terrorista en España provocada por la banda ETA, que nació bajo la dictadura (1959) pero que continuó cometiendo brutales atentados en democracia, marcó el proceso constituyente y dejó huella en el texto constitucional. Y lo hizo de manera expresa, en el artículo 55.2 CE, al establecer la posibilidad de que una ley regulase la suspensión individual de algunas garantías constitucionales para determinadas personas involucradas en la investigación de acciones terroristas:

«Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas».

Pero, además, la presencia del terrorismo en el Estado español también se haría notar en el texto constitucional, de modo indirecto, cuando al regular el derecho a la libertad personal frente a la detención se optó por un elevado plazo de setenta y dos horas (frente a las veinticuatro o cuarenta y ocho horas del derecho comparado) en las que una persona puede ser detenida sin ser puesta a disposición judicial (con independencia del delito por el que esté siendo investigada) o en la no limitación de los registros domiciliarios durante la noche.

Junto a la posibilidad de aprobar una legislación antiterrorista que contemple un régimen específico de garantías atenuadas para las personas que sean investigadas por su presunta participación en delitos de terrorismo, la Constitución recoge el llamado derecho de excepción, no expresamente concebido para combatir el terrorismo, pero en el que éste podría tener un eventual encaje en función de las circunstancias. La Constitución española ha previsto tres estados excepcionales diferentes (alarma, excepción y sitio) para afrontar

situaciones que requieran dotar de más medios a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y permitan suspender de forma general determinadas garantías constitucionales<sup>11</sup>.

El recurso al derecho de excepción, es, sin duda, la vía más extrema puesto que conlleva la suspensión general de determinados derechos y libertades, o mejor dicho, de sus garantías, para toda la población en el caso de que se declare el estado de alarma (catástrofes naturales o tecnológicas), excepción (crisis de orden público que supongan una amenaza para el ejercicio de los derechos y libertades o el funcionamiento de las instituciones democráticas) y sitio (ataques contra la integridad y/o soberanía del Estado). La Constitución contiene una regulación mínima de estos tres estados excepcionales (art. 116 CE) ordenando al legislador su definición y regulación y recoge los derechos susceptibles de ser afectados en cada uno de ellos (art. 55.1 CE), entre los que se encuentran la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, los derechos de reunión, manifestación o huelga, entre otros<sup>12</sup>. El recurso a alguno de estos estados excepcionales, en función de la naturaleza de la ofensiva terrorista y de la situación provocada por ésta, sería una opción permitida por la Constitución española para abordar las catastróficas consecuencias de un atentado terrorista o el peligro para la vida e integridad de personas ante una amenaza real y determinada, pero no parece la más adecuada, atendiendo a los criterios de eficacia y proporcionalidad para afrontar de manera preventiva el terrorismo internacional. No resultaría acorde, desde el punto de vista jurídico, acudir al derecho de excepción, previsto para abordar situaciones extraordinarias y excepcionales que no pueden ser resueltas con los medios ordinarios de los que dispone el Estado, para afrontar un peligro que, por desgracia, se ha convertido en permanente.

Aunque otros países han utilizado este recurso, como Francia declarando el estado de emergencia<sup>13</sup>, España no ha acudido al derecho de excepción como instrumento antiterrorista ni siquiera tras los terribles atentados del 11 marzo de 2004 que causaron 193 muertos y 1858 heridos. De hecho, la única vez que se ha aplicado uno de los estados excepcionales, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, fue en el año 2010, con ocasión del colapso de los aeropuertos españoles provocado por la huelga ilegal de los controladores aéreos, declarando el Gobierno el estado de alarma en una dudosa aplicación de la Ley<sup>14</sup>. Y es que,

---

<sup>11</sup> El artículo 116 CE regula los estados excepcionales, mientras que el artículo 55.1 CE recoge los derechos fundamentales que pueden ser suspendidos en caso de declararse el estado de excepción o de sitio.

<sup>12</sup> Sobre el derecho de excepción, véase CRUZ VILLALÓN, P., Estados excepcionales y suspensión de garantías, Madrid, 1984; «Normalidad y excepción», Revista Española de Derecho Constitucional, 71, 2004.

<sup>13</sup> En Francia se declaró el estado de emergencia el 14 de noviembre de 2015 (Décrets 2015-1475 y 1476) y se ha prorrogado en varias ocasiones. La última, por Ley de 19 de diciembre de 2016, con una prórroga hasta el 15 de julio de 2017. La doctrina se ha mostrado contraria a su utilización, por desproporcionada e ineficaz: BASILIEN-GAINCHE, M. L., «État d'urgence et lutte contre le terrorisme. La mécanique de l'entropie», Journal du droit administratif, 2016, Art. 53.

<sup>14</sup> RD 1673/2010, de 4 de diciembre. Sobre la regulación del estado de alarma en España y las dificultades de encaje legal de las circunstancias que motivaron su declaración en el año 2010, véase ABA CATORRA, A., «El estado de alarma en España», Teoría y Realidad Constitucional, 28, 2011.



a pesar, de que la declaración de un estado excepcional no comporta la supresión total de un derecho, sino la sustitución de las garantías constitucionales ordinarias por otras atenuadas, el riesgo de lesión de derechos fundamentales es indiscutible cuando se abren de ese modo los márgenes de actuación de los poderes públicos. Ejemplo de ello es el arresto domiciliario en Francia de veinticuatro ecologistas durante la Cumbre sobre el Cambio Climático COP21 en París el pasado año 2015<sup>15</sup>.

La Ley española que regula los estados de alarma, excepción y sitio<sup>16</sup> recoge las limitaciones de derechos que pueden contemplarse en la declaración de cada uno de estos estados, señalando un régimen atenuado de garantías de cada uno de los derechos susceptibles de suspensión: en el caso de la libertad personal (art. 17 CE), la detención sin puesta a disposición judicial pasa a tener una duración máxima de diez días, pero existe la obligación de comunicar de forma inmediata al juez el hecho de la detención; en relación con la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), se recoge la posibilidad de hacer registros domiciliarios sin autorización judicial pero en presencia de, al menos, dos vecinos; en relación con el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) se permite su interceptación sin autorización judicial pero con la obligación de comunicación inmediata al juez; tratándose de la libertad de residencia (art. 19 CE), habrá de tratar de buscar una asignación en localidad adecuada a las condiciones personales del afectado; en el caso de las libertades de expresión e información (arts. 20.1 a y d CE) no se permite en ningún caso la censura previa; en relación con el derecho de reunión (art. 21 CE) no cabe la suspensión para partidos políticos, sindicatos y patronal. Si bien es cierto que otros derechos (como el no ser obligado a declarar, la huelga o las medidas de conflicto colectivo) pueden llegar a quedar muy afectados.

A la suspensión individual de derechos fundamentales por medio de la legislación antiterrorista y a la declaración de los estados excepcionales habría que añadir otros dos instrumentos no recogidos expresamente por la Constitución para la lucha contra el terrorismo pero que completan el arsenal jurídico a disposición del Estado: el Código Penal y la legislación de partidos políticos.

España no ha sido ajena a la práctica de la mayoría de los Estados de modificar la definición de terrorismo en el Código Penal para ampliar su ámbito, tratando con ello de abarcar las distintas modalidades bajo las que se muestra este terrorismo internacional, así como de endurecer las penas para los responsables de dichas acciones terroristas. Entre las más recientes modificaciones de la legislación penal española cabría destacar tres incorporadas en el año 2015<sup>17</sup>: la consistente en desvincular el concepto de organización del concepto de

---

<sup>15</sup> Una crítica de la doctrina constitucionalista francesa a estas medidas puede verse en COSSALTER, PH., «*Le contrôle par le juge des référés de la légalité des assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence*», *Revue Générale du Droit*, 14 12, 2016.

<sup>16</sup> LO 4/1981, de 1 de junio.

<sup>17</sup> Por la LO 2/2015, de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo.

terrorismo, de forma que «terrorista es quien comete un delito terrorista, pertenezca o no a una organización» (para perseguir así también a la figura del «lobo solitario»)<sup>18</sup>; la tipificación del denominado «adoctrinamiento pasivo» (la recepción de adiestramiento por cualquier vía, incluido Internet, con independencia de la intención de cometer un delito posteriormente, para evitar así problemas de prueba, por ejemplo, visitar webs de contenido yihadista de manera consciente y continuada)<sup>19</sup> y, finalmente, el endurecimiento de las penas por delito de terrorismo (incluyendo la novedosa pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos)<sup>20</sup> y por la utilización en estos casos de las nuevas tecnologías<sup>21</sup>.

De otro lado, en el año 2002 se aprobó una nueva Ley de Partidos Políticos<sup>22</sup> con la principal pretensión de acabar con los partidos que sostenían políticamente, dando su apoyo y cobertura, al terrorismo. Se llegó a tachar por parte de la doctrina de ley singular, porque su objetivo era muy concreto, acabar con la formación Herri Batasuna, el brazo político de ETA, aunque se redactó en términos lo suficientemente generales para que el Tribunal Constitucional considerase que estábamos ante una ley general aplicable a cualquier formación política que justificase o apoyase el terrorismo:

«(...) la Ley impugnada no sólo es general formalmente por el modo en que se halla formulada; sino que también lo es materialmente, en tanto contempla, en abstracto, una serie de conductas cuya realización en forma "reiterada y grave" podría determinar la disolución de cualquier partido presente o futuro»<sup>23</sup>.

En aplicación de la misma se disolvió el partido Herri Batasuna, así como otras formaciones políticas que trataron de suceder a este partido fraudulentamente (Euskal Herritarok, Batasuna, Acción Nacionalista Vasca, Partido Comunista de las Tierras Vascas, Askatasuna).

A continuación, se abordarán con mayor detalle los dos instrumentos específicamente utilizados por España en la lucha contra el terrorismo: de un lado, en el plano procesal, la suspensión individual de los derechos a personas investigadas por participar en actuaciones terroristas recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, de otro, en el plano político, la

---

<sup>18</sup> Artículo 573 CP.

<sup>19</sup> Artículo 575 CP.

<sup>20</sup> Artículo 579 bis CP.

<sup>21</sup> Un análisis de estas reformas puede verse en PORTILLA CONTRERAS, G. (dir.), PÉREZ CEPEDA, A. I. (dir.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, 2016; MORILLAS CUEVA, L. (dir), *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, 2015 y GALÁN MUÑOZ, A., «¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas?: Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015», *Revista de derecho penal y criminología*, 15, 2016, págs. 95-138. Sobre la pena de prisión permanente revisable introducida por la reforma de LO 1/2015, véase el análisis, en su fase de elaboración legislativa, de DEL CARPIO DELGADO, J., «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, 8004, 2013.

<sup>22</sup> LO 6/2002, de 27 de junio.

<sup>23</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 14°.



disolución de partidos que den apoyo político al terrorismo recogida en la Ley de Partidos Políticos.

### 3. La suspensión individual de derechos a los investigados por terrorismo

La suspensión individual de derechos, como se ha señalado, es un instrumento jurídico que cuenta con una habilitación constitucional expresa (art. 55.2 CE) y que se ha previsto con la idea de dotar de más medios al ejecutivo, concretamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para investigar las actuaciones de bandas o elementos terroristas. Permite limitar en mayor medida determinados derechos y libertades, aunque con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario. No se trata de una supresión total de los derechos, sino de «una transformación de su contenido»<sup>24</sup>, con cierto debilitamiento o limitación de determinadas garantías que afectan a los siguientes derechos: libertad personal, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones.

A diferencia de los estados excepcionales, se trata de una suspensión individual, no general, que afecta, por tanto, únicamente a determinadas personas: las relacionadas con la investigación de actuaciones terroristas. Su aplicación concreta conlleva un cierto margen de discrecionalidad por parte de quien realiza la suspensión, quedando de este modo afectado el principio de igualdad a juicio de alguna doctrina<sup>25</sup>. Se trata de una suspensión que sólo se justifica en democracia «en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio (...) y, por otra, ponen en peligro (...) el Estado democrático»<sup>26</sup>. En todo caso, la legislación antiterrorista debe adaptarse a los límites de la Constitución (control judicial, proporcionalidad, contenido esencial de los derechos fundamentales), que recuerda la responsabilidad penal de quienes utilicen abusivamente o de manera injustificada la suspensión individual de estos derechos.

En desarrollo de este precepto constitucional, el Parlamento español ha aprobado una legislación «antiterrorista» que se encuentra recogida en varios preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>27</sup> y que permite suspender los derechos de libertad e intimidad de personas que sean objeto de investigación por su posible participación en banda o acciones terroristas.

---

<sup>24</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?», Revista de Derecho Político, 51, 2001, pág. 121.

<sup>25</sup> PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, pág. 852.

<sup>26</sup> STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5º.

<sup>27</sup> Introducidos por LO 4/1988, de 25 de mayo.

### 3.1. Limitación de la libertad personal

En cumplimiento del artículo 55.2 CE la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la posibilidad de ampliar cuarenta y ocho horas más la duración de la detención (sumándose a las setenta y dos horas fijadas por la Constitución como límite general) en caso de personas implicadas en la actuación de bandas armadas o elementos terroristas siempre que se cuente para ello con autorización judicial<sup>28</sup>. Lo que implica que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen que solicitarlo al juez en las primeras cuarenta y ocho horas, disponiendo el juez de veinticuatro horas para responder en una resolución motivada. Ello supone que el tiempo total que puede estar detenida una persona investigada por terrorismo alcanza los cinco días.

Como toda medida restrictiva de un derecho y que supone una excepción a la regla general, el legislador ha de adoptarla respetando el principio de proporcionalidad y las exigencias del propio marco constitucional, que contempla que la detención «*no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario*» para la realización de las correspondientes averiguaciones. Por esta razón, el Tribunal Constitucional, apoyándose en el Derecho Internacional<sup>29</sup> y en la legislación comparada, consideraría excesiva, por desproporcionada, y por tanto inconstitucional, una ampliación de la duración de la detención que pudiese llegar a durar diez días:

«El legislador tiene un margen de discreción al respecto, pero no una libertad de opción que le permita ampliar a su arbitrio la duración de esta situación excepcional. En este sentido, siguen siendo puntos necesarios de referencia tanto el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el art. 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ambos ratificados por España, que requieren la conducción del detenido ante la presencia judicial «en el plazo más breve posible.

(...) Ha de reconocerse que este plazo máximo de posible ampliación, que supone más que triplicar el plazo máximo de setenta y dos horas reconocido por nuestra Constitución (que a su vez es superior al establecido en otros ordenamientos próximos), resulta excesivo, y no se corresponde con los plazos que para este tipo de delitos han establecido las legislaciones más cercanas a la nuestra»<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Artículo 520 bis LECr.

<sup>29</sup> Dado el mandato constitucional recogido en el artículo 10.2 CE que obliga a interpretar los derechos y libertades de la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos firmados por España.

<sup>30</sup> STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8º, declarando inconstitucional el art. 13 de la Ley Orgánica 9/1984, que permitía una prórroga de la detención hasta un plazo adicional de siete días.

### 3.2. Incomunicación

Asimismo, la Ley permite la incomunicación del detenido como presunto partícipe de los delitos de terrorismo durante todo el tiempo en que esté bajo la custodia policial cuando ello sea necesario para las investigaciones, siempre que se cuente con autorización judicial en el plazo de veinticuatro horas. Desde el momento en que se solicite la incomunicación y hasta tanto el juez la autorice, el detenido queda incomunicado. Se persigue con ello evitar la ocultación de pruebas, que la información pueda frustrar la investigación policial o que se ponga en peligro la vida o integridad física de las personas, por ejemplo. Durante ese tiempo el detenido estará privado del derecho a poner en conocimiento de un familiar o persona de confianza el hecho de la detención y el lugar<sup>31</sup>.

Esta incomunicación conlleva, lógicamente y para evitar ser sorteada, la privación del derecho a la asistencia letrada de libre elección, siéndole asignado un abogado de oficio. Pero, además, la ley limita la posibilidad del detenido de entrevistarse de manera reservada con su abogado de oficio.

La incomunicación es una medida que implica *«algo más que un grado de intensidad de la pérdida de libertad, dadas las trascendentales consecuencias que se derivan de la situación de incomunicación para los derechos del ciudadano»*, por esta razón el Tribunal Constitucional ha sido exigente en el requisito de la motivación por parte del juez a la hora de acordarla:

«(...) las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige (...). Será necesario, asimismo, que consten como presupuesto de la medida los indicios de los que deducir la conexión de la persona sometida a incomunicación con el delito investigado».<sup>32</sup>

Este régimen de detención incomunicada vigente en nuestro país ha merecido el reproche de la ONU. Concretamente, ha sido discutido en varias ocasiones en el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas. En el Informe sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, de 16 de diciembre de 2008, el Relator especial de la ONU para los Derechos Humanos y la Lucha Antiterrorista pidió la abolición del régimen de incomunicación existente en España para los detenidos por terrorismo:

---

<sup>31</sup> La incomunicación también puede ser acordada por el juez cuando decreta la prisión provisional, en caso de necesidad urgente, hasta un máximo de cinco días. Pero tratándose de delitos de terrorismo puede prorrogarse por otro plazo adicional no superior a los cinco días (art. 509 LECr).

<sup>32</sup> STC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3º.

«El Relator Especial recuerda una serie de valoraciones y recomendaciones a nivel internacional<sup>33</sup>, en las que se desprendía que la detención incomunicada es una situación que puede facilitar que se cometan actos de tortura y malos tratos. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 20 (1992) a propósito del artículo 7 (Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), ha preconizado la supresión de la detención en régimen de incomunicación. El Relator Especial preconiza también que se erradique definitivamente por completo la figura de la incomunicación y exhorta a España a que examine francamente la posibilidad de adoptar iniciativas en esa dirección. El recurso a ese régimen excepcional no sólo entraña un riesgo de que se produzca un trato prohibido, sino que expone a España a acusaciones de torturas y, por consiguiente, resta legitimidad a su actuación antiterrorista»<sup>34</sup>.

Si bien la incomunicación sigue formando parte de la legislación antiterrorista española, como consecuencia de dichas observaciones se han incorporado algunas modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para introducir limitaciones y garantías a este régimen. Así, se prohíbe su aplicación a menores de dieciséis años<sup>35</sup>, se garantiza el derecho al reconocimiento por un segundo médico forense designado por el tribunal competente para conocer los hechos<sup>36</sup> y se dispone que durante todo el tiempo de permanencia del detenido incomunicado en las dependencias policiales se procederá a su grabación.

### 3.3. Inviolabilidad del domicilio

En caso de excepcional o urgente necesidad, la autoridad puede entrar en el domicilio (incluso por la noche, dado que no hay restricción en el derecho español para ello) sin el consentimiento del titular y aunque no se esté produciendo un flagrante delito y no se cuente con autorización judicial cuando con la entrada se persiga detener a un presunto responsable de acciones terroristas. Asimismo, en este supuesto será posible realizar un registro de tal domicilio, aun sin contar con mandato judicial.

---

<sup>33</sup> Observaciones finales que el Comité de Derechos Humanos formuló en 1996 (CCPR/C/79/Add.61, párr. 18.) y 2008 (CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 14.), así como un informe del Relator Especial sobre la tortura en 2004 (E/CN.4/2004/56/Add.2, párr. 66.).

<sup>34</sup> A/HRC/10/3/Add2, párr. 32.

<sup>35</sup> Artículo 509.4 LECr, en la redacción dada por la LO 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 investigación tecnológica.

<sup>36</sup> Artículo 510.4 LECr, en la redacción dada por la disposición final primera de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La ley exige en este caso la inmediata puesta en conocimiento del juez del hecho del registro, de las causas que lo han motivado, así como de las detenciones practicadas.

El Tribunal Constitucional considera que la ausencia de autorización judicial previa no supone una vulneración del contenido esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio siempre que se entienda que el objetivo de la suspensión sea la inmediata detención de un presunto terrorista que se vería frustrada con el retraso que conlleva solicitar dicha autorización al juez:

«...sólo permite la entrada en un domicilio, sin previa autorización judicial, para efectuar una inmediata detención, y, con ocasión de ella, proceder al registro y ocupación de los instrumentos y efectos relacionados con las actividades terroristas. (...) Esta razón de inmediatez indica que la Ley ha querido limitar esta posibilidad a supuestos excepcionales en los que en función de la «inmediata detención» se hace absolutamente imprescindible la adopción directa de la medida, y en las que el mínimo de retraso que supondría la intervención judicial haría inviable el éxito de la detención y registro»<sup>37</sup>.

El Tribunal Constitucional hubo de pronunciarse sobre el significado constitucional de la noción de «*flagrante delito*» al enjuiciar un precepto de la Ley de Seguridad Ciudadana, que, en un intento de redefinición del mismo, lo identificaba con el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está produciendo un delito o se acaba de conocer. Según el Alto Tribunal la flagrancia no se produce por el mero conocimiento fundado, sino que es preciso que se dé una situación fáctica en la se muestre de forma evidente la comisión del delito, esto es, que se perciba por los sentidos:

«(...) la situación fáctica en la que queda excusada aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención. Mediante la noción de "flagrante delito" la Constitución no ha apoderado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que sustituyan con la suya propia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio, sino que ha considerado una hipótesis excepcional en la que, por las circunstancias en las que se muestra el delito, se justifica la inmediata intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»<sup>38</sup>.

Tratándose de personas investigadas por su posible participación en un delito de terrorismo, la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio permitiría la entrada de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sin autorización judicial previa, para proceder a su inmediata detención, bastando el conocimiento fundado de que se encuentra en el mismo, y no siendo

---

<sup>37</sup> STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 9º.

<sup>38</sup> STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8º B, que declararía inconstitucional el artículo 21 de la LO 1/1992, de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana (también conocida como la ley de la «*patada en la puerta*»).

precisa la flagrancia. Ahora bien, no cabe hacer una aplicación automática de esta previsión en la ley para obviar en todo caso la autorización judicial previa y sustituirla sin más por la autorización judicial a posteriori, siendo un instrumento al que sólo cabe recurrir de manera excepcional:

«Sólo, de forma excepcional, en supuestos absolutamente imprescindibles y en los que las circunstancias del caso no permitan la oportuna adopción previa de medidas por la autoridad judicial, por tener que procederse a la inmediata detención de un presunto terrorista, es cuando podrá operar la excepción a la necesidad de previa autorización o mandato judicial»<sup>39</sup>.

### 3.4. Secreto de las comunicaciones

La Ley permite la observación o interceptación de comunicaciones en las que intervengan personas relacionadas con acciones terroristas sin que medie la garantía constitucional de la previa autorización judicial (art. 18.3 CE). La suspensión individual del derecho al secreto de las comunicaciones está prevista únicamente para situaciones en las que razones excepcionales o de urgencia impidan la intervención judicial previa, que será sustituida por una autorización gubernativa (Ministerio del Interior o Secretario de Estado de Seguridad)<sup>40</sup>.

Para cumplir con la exigencia del artículo 55.2 CE que impone la intervención judicial en la suspensión individual de derechos, la Ley establece la obligación por parte de la autoridad gubernativa de poner inmediatamente en conocimiento del órgano judicial el hecho de la interceptación de comunicaciones, dentro de las veinticuatro horas en todo caso a fin de que éste revoque o confirme en el plazo de setenta y dos horas dicha orden. El Tribunal Constitucional recuerda la necesaria interpretación restrictiva que debe hacerse de los supuestos de aplicación de la ley así como la obligación de motivar la decisión:

«En cuanto que afecta a la limitación de un derecho fundamental, las razones de urgencia han de ser interpretadas restrictivamente y, además, el precepto impone una inmediata comunicación motivada al Juez competente (motivación que debe incluir, desde luego, las razones de urgencia que justifiquen la ordenación gubernativa de la medida), correspondiendo al órgano judicial confirmar o revocar la medida de forma inmediata»<sup>41</sup>.

La intervención judicial a posteriori, además de servir para controlar la decisión gubernativa, con la posibilidad de revocar alguna de las decisiones e, incluso, deducir de la actuación responsabilidad penal por abuso o utilización no justificada de la suspensión de los derechos,

---

<sup>39</sup> STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 9º.

<sup>40</sup> Sobre la debilidad de la justificación, “pues igual que se dispone de tiempo suficiente para recabar la orden de la autoridad administrativa, también se podría haber acudido al juez para que, al menos, diera una autorización verbal que luego habría de motivar” véase REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?», Revista de Derecho Político, 51, 2001, pág. 125.

<sup>41</sup> STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 10º.



puede dar lugar a la autorización de mantener la medida por períodos de tres meses, que se pueden prorrogar hasta un total de dieciocho meses<sup>42</sup>.

#### 4. La ilegalización y disolución de partidos políticos

A las medidas previstas en la legislación antiterrorista se sumó una nueva Ley de Partidos Políticos en el año 2002 (LO 6/2002) que vino a sustituir a la Ley de 1978, con un objetivo claro: permitir la disolución de Herri Batasuna, el brazo político de la banda terrorista ETA. Un partido político que sostenía y apoyaba la acción de la organización terrorista, pero cuya conexión con ésta no había podido probarse en los tribunales hasta el punto de poder calificarla de asociación penalmente ilícita.

Hasta la aprobación de esta nueva ley, los partidos políticos que incurriesen en el tipo penal de asociación penalmente ilícita (por perseguir fines delictivos o utilizar medios delictivos para alcanzar sus fines políticos) podían ser disueltos. Probar este hecho resultaba tremendamente difícil en el caso de la formación política HB, o al menos no se había logrado. Pero era comúnmente sabido que este partido justificaba los atentados terroristas si no los promovía incluso. De ahí el recurso a esta nueva prohibición no penal recogida en la Ley de Partidos Políticos<sup>43</sup>.

##### 4.1. Un nuevo supuesto de disolución

La legislación de partidos anterior<sup>44</sup> contemplaba dos tipos de causas para la disolución forzosa de un partido político, ambas con cobertura expresa en el propio texto constitucional. De un lado, la ya mencionada consistente en incurrir en el supuesto de asociación penalmente ilícita (asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, de acuerdo con el artículo 22.2 CE) y, de otro, vulnerar de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos (artículo 6 CE).

La nueva Ley de Partidos va a recoger un tercer supuesto nuevo que permitiría a una sala especial del Tribunal Supremo decretar la disolución de un partido político: el consistente en llevar a cabo, de forma reiterada y grave, una *«actividad que vulnere los principios democráticos, persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades, o imposibilitar o eliminar el sistema democrático»*.

---

<sup>42</sup> Artículo 579.3 LECr.

<sup>43</sup> En contra de este control extrapenal se posicionó, desde el principio, destacada doctrina. Por todos, JIMÉNEZ CAMPO, J., *«La intervención estatal del pluralismo»*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 1, 1981, pág. 175. A favor se mostraban otros autores, como LINDE PANIAGUA, E., *«El régimen jurídico de los partidos políticos en España»*, en Los partidos políticos en España, Barcelona, 1979, pág. 148.

<sup>44</sup> Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos.

De este modo, a la ilegalización penal se añadía en la Ley Orgánica de Partidos Políticos una ilegalización constitucional que, a diferencia de la norma anterior, describe de manera pormenorizada el presupuesto de «*actuación contraria a los principios democráticos*», a través de una serie de conductas que, de realizarse de manera reiterada y grave, ofrecerían el presupuesto legal para declarar su disolución<sup>45</sup>.

¿Qué significa exactamente «*cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnera los principios democráticos, persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades, o imposibilitar o eliminar el sistema democrático mediante conductas artículo 9 CE*»?

Con una técnica legislativa poco afortunada, criticada tanto por el propio Tribunal Constitucional («*defectuosa redacción*»<sup>46</sup>) como por la doctrina («*farragosa y compleja*»<sup>47</sup>), la Ley limita la actividad externa de los partidos políticos imponiéndoles la obligación de respetar los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos (art. 9.1). A continuación, tipifica tres tipos de conductas genéricamente enunciadas que, por vulnerar dichos principios democráticos, darían lugar a la ilegalización de un partido político cuando se realicen de forma reiterada y grave (art. 9.2) y que sintetizamos de este modo: a) promover o exculpar los atentados terroristas<sup>48</sup>; b) legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos<sup>49</sup>; c) dar cobertura política a la acción de organizaciones terroristas<sup>50</sup>. Finalmente, enumera toda una serie de conductas concretas y pormenorizadamente descritas cuya repetida o acumulada realización daría lugar

---

<sup>45</sup> Sobre la ilegalización de partidos políticos en España véanse los trabajos de ESPARZA OROZ, M. A., *La ilegalización de Batasuna. El nuevo régimen jurídico de los partidos políticos*, Aranzadi, 2004; MONTILLA MARTOS, J. A., *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, 2004; TAJADURA TEJADA, J., *Partidos políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Cívitas, Madrid, 2004; PÉREZ-MONEO AGAPITO, M., *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Lex Nova, Valladolid, 2007; e IGLESIAS BÁREZ, M., *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2008, entre otros.

<sup>46</sup> STC 48/2003, F.J. 7º.

<sup>47</sup> IGLESIAS BÁREZ, M., «*La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*», Comares, Granada, 2008, pág. 107.

<sup>48</sup> Artículo 9.2.a) LOPP: «*vulnerar el sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales promoviendo, justificando o exculpando atentados contra la vida o la integridad física de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de sus ideologías, creencias, orientación sexual, raza, nacionalidad, sexo*».

<sup>49</sup> Artículo 9.2.b) LOPP: «*fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades públicas*».

<sup>50</sup> Artículo 9.2.c) LOPP: «*Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma*».

a la presunción iuris et de iure de que dicho partido está incurriendo en alguna de las tres conductas genéricamente enunciadas en el apartado anterior (art. 9.3):

a) Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

b) Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.

c) Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble afiliación a organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

d) Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.

e) Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos.

f) Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

g) Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

h) Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas.

i) Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia.

Una vez que la Sala Especial del Tribunal Supremo declara la disolución en base a esta causa, el partido se entiende extinguido (lo que supone que no puede presentar candidaturas electorales), cesando toda su actividad (con consecuencias penales en caso de incumplimiento), abriéndose un proceso de liquidación patrimonial, de forma que lo resultante irá al Tesoro Público o a actividades de interés social o humanitarias. No se permite, lógicamente, la utilización fraudulenta de otro partido para suceder al ilegalizado y la Ley ha regulado este supuesto para disolver aquellas formaciones que traten de ser la continuación de un partido político disuelto<sup>51</sup>.

## **4.2. Cuestiones de interés constitucional que plantea la prohibición de partidos políticos**

A continuación se analizan algunas de las cuestiones suscitadas tanto a nivel doctrinal como político tras la aprobación de la Ley de Partidos Políticos y que han obtenido respuesta por parte del Tribunal Constitucional en los distintos recursos sobre los que ha tenido que pronunciarse, primero para confirmar la constitucionalidad de la ley, y posteriormente para enjuiciar su aplicación en diferentes casos planteados<sup>52</sup>.

### **4.2.1. Democracia militante**

Una de las principales críticas que se hicieron a la ley fue la de considerarla contraria a la Constitución al instaurar un modelo de democracia militante que nuestra Norma Fundamental no permite. Y es que, desde esta posición, se entendía que la nueva Ley de Partidos, con este nuevo supuesto de disolución o ilegalización, imponía una obligación a los partidos políticos que no era compatible con la libertad de actuación de los mismos consagrada en el artículo 6 CE ni con las libertades ideológicas y de expresión que garantizan los artículos 16 y 20 CE

El Tribunal Constitucional, en respuesta al recurso de inconstitucionalidad planteado contra la ley por el Gobierno vasco, afirmó, efectivamente, que nuestro sistema constitucional no responde al modelo de democracia militante puesto que la Constitución española es toda ella

---

<sup>51</sup> Artículo 12.1 b LOPP.

<sup>52</sup> Un análisis más pormenorizado puede verse en HOGGADO GONZÁLEZ, M., «*La ilegalización de partidos políticos en España como instrumento de lucha contra el terrorismo*», en PÉREZ ROYO, J. (dir.) y CARRASCO DURÁN, M. (coord.), *Terrorismo, democracia y seguridad*, en perspectiva constitucional, Marcial Pons, Madrid, 2010.

reformable, sin que el constituyente haya impuesto cláusulas de intangibilidad como sí existen en los países que siguen este modelo:

«En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante (...), esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera a escrupulosamente a los procedimientos normativos»<sup>53</sup>.

Dicho esto, el Tribunal Constitucional despejó las dudas de inconstitucionalidad que pesaban sobre la Ley por este motivo ya que la disolución de los partidos se basa en su actividad, concretada en una serie de conductas, y no en sus fines o en sus ideas:

«La Ley contempla como causas de ilegalización, precisamente, conductas, es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran, con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, las exigencias del artículo 6 CE, que la Ley viene a concretar»<sup>54</sup>.

En tanto que la disolución se basa en una actividad contraria a los principios democráticos, que se exterioriza en conductas como las descritas en el artículo 9 LOPP, el Estado no ejerce un control sobre la ideología del partido sino sobre sus actos:

«El Tribunal Supremo no ha ilegalizado al partido recurrente por razón de su coincidencia ideológica con ETA, sino por haber entendido, razonable y motivadamente, que la campaña de intimidación dirigida a numerosos candidatos electos tras los comicios de 2007 y el boicoteo organizado de consuno con Batasuna, y siempre al servicio de ETA, contra la constitución de determinadas corporaciones municipales, tenía perfecto encaje en el supuesto contemplado en el art. 9.3 b) LOPP al referirse a actuaciones (...). Son unas actuaciones, pues, y no unos programas o idearios, las que en el presente caso han sido objeto de una subsunción en las causas legales aplicadas por el Tribunal Supremo que, al basarse en un material probatorio correctamente practicado y resultar suficientemente motivada, no merece censura alguna»<sup>55</sup>.

#### **4.2.2. Apoyo tácito al terrorismo-libertad de expresión**

La conducta consistente en dar apoyo tácito al terrorismo (puesto que el apoyo expreso no plantea problemas, al constituir apología del terrorismo) ha sido una de las más discutidas y cuestionadas por parte de la doctrina. Así, desde un punto de vista constitucional se discute

---

<sup>53</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7º.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 7º, sobre la ilegalización de Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV). En ella el Tribunal Constitucional avala la actuación del Tribunal Supremo contenida en la STS de 22 de septiembre de 2008.

la legitimidad constitucional de extraer consecuencias jurídicas del silencio de los partidos: silencio cuando no se condena un atentado terrorista que las demás formaciones políticas condenan, o silencio cuando se opta por abstenerse en una votación de condena a la violencia terrorista en un Pleno Municipal, por señalar algunos ejemplos. Tales conductas, reprochables desde un punto de vista ético o moral, estarían amparadas, para una buena parte de la doctrina, por la libertad ideológica en conexión con la libertad de expresión en su vertiente negativa<sup>56</sup>. De ahí que el Tribunal Constitucional considere que sólo son predicables de los partidos políticos así como de las agrupaciones electorales que han sucedido a un partido ilegalizado, pero no de los ciudadanos individualmente considerados a los que no es exigible, por principio, manifestar adhesiones o repulsas que han de nacer sólo, si lo hacen, de su libertad de expresión<sup>57</sup>.

El Tribunal Constitucional tendría en cuenta el contexto de violencia en el que se enmarca la Ley para dar un valor a ese silencio o abstención, permitiendo que sirva de causa, unida a otras, para declarar la ilegalización de un partido político:

«En un contexto de terrorismo, cuya realidad se remonta más de treinta años en el pasado, (...) la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuye del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre ese particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror»<sup>58</sup>.

Hay que decir, no obstante, que el Tribunal da relevancia al hecho de que tal conducta omisiva se suma a una pluralidad de actos y conductas graves y reiterados, de los que razonablemente cabe inferir un compromiso con el terror y contra la convivencia organizada en un Estado democrático. La negativa a condenar el terrorismo no es, por sí sola, suficiente para declarar ilegal un partido político, ni tampoco para acreditar per se una voluntad defraudatoria, sino que tiene que acompañar a otros indicios<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Por todos, ESPARZA OROZ, M. A., *La ilegalización de Batasuna. El nuevo régimen jurídico de los partidos políticos*, Aranzadi, 2004.

<sup>57</sup> STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19º.

<sup>58</sup> STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 8º.

<sup>59</sup> Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que una disolución basada únicamente en la ausencia de condena al terrorismo no sería contraria a Convenio, ya que tales omisiones o silencios pueden equivaler a tomas de posición y ser más elocuentes que cualquier acción de apoyo expreso (STEDH de 30 de junio de 2009, caso Herri Batasuna y Batasuna c. España, § 88).



El Tribunal Constitucional es, además, exigente al considerar que una condena general de la violación de derechos civiles y políticos no sirve para destruir la presunción de apoyo tácito al terrorismo. Terrorismo que en nuestro contexto, como ha dicho el Tribunal, *«no es, lamentablemente una mera abstracción, sino una realidad concreta, perfectamente definida, ante la que no tiene el mismo valor significativo la condena genérica de vulneración de los derechos civiles y políticos de cualquiera»*<sup>60</sup>.

#### **4.2.3. Utilización de símbolos o mensajes de violencia**

En relación con la segunda de las conductas que podría plantear dudas de constitucionalidad -la consistente en utilizar símbolos, mensajes o elementos que se identifiquen con el terrorismo o la violencia-, nuestro Tribunal ha establecido claramente que queda fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la manifestación ideológica la emisión de mensajes vinculados al terrorismo. De hecho, considera que estos se definen mejor como actos de colaboración con el terrorismo y no como ejercicio legítimo de las libertades ideológica y de expresión:

«(...) no puede negarse la posibilidad de que existan mensajes que, aun sin hallarse incursos en alguno de los tipos penales de amenazas o coacciones, pueden considerarse intimidatorios (...). Este tipo de mensajes no queda amparado por las libertades de expresión e información»<sup>61</sup>.

#### **4.2.4. Proporcionalidad de la disolución**

Una de las críticas que se dirigen contra la Ley de Partidos es que anuda a una conducta que ni siquiera constituye ilícito penal una medida sumamente grave, como es la disolución de un partido político que, por otra parte, no admite modulación en función de la entidad de la conducta sancionada, infringiendo con ello el principio de proporcionalidad. El Tribunal Constitucional descarta la vulneración del principio de proporcionalidad tomando en consideración los siguientes argumentos:

En primer lugar, ninguna de las conductas aisladamente consideradas puede fundamentar la disolución. Para poder disolver un partido político es preciso que se realice más de uno de los comportamientos descritos en la Ley.

En segundo lugar, se exige en la ley que tales conductas se realicen de forma reiterada y grave o por repetición o acumulación

---

<sup>60</sup> STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16º.

<sup>61</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10º.

En tercer lugar, la medida de la disolución es una respuesta idónea y necesaria para afrontar el peligro que corre el orden pluralista consagrado en la Constitución con la existencia de partidos políticos que, con su actividad, colaboren o apoyen la violencia terrorista.

Finalmente, afirma el Tribunal, para merecer la condición de partido político, tal y como ha sido configurado constitucionalmente, quien aspire a serlo ha de poder ser expresión del pluralismo político por lo que: «(...) no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca al pluralismo, poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución»<sup>62</sup>.

#### **4.2.5. Inclusión en listas de condenados y de sufragio pasivo**

En el recurso de inconstitucionalidad contra la LOPP se singularizaba especialmente una conducta concreta por lo desproporcionado que, a juicio del Gobierno vasco, suponía considerarla causa de disolución, además de poder incurrir en violación de otros derechos fundamentales: la inclusión en los órganos directivos o en las listas electorales de personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, y, de otro, el mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento.

El Tribunal Constitucional realiza una interpretación conforme a la Constitución de tal precepto de tal modo que la referencia a las personas condenadas por delitos de terrorismo ha de entenderse que alcanza «*sólo a aquellos condenados que no hayan obtenido su rehabilitación*»; y la alusión a los fines terroristas ha de considerarse ceñida «*sólo a los fines inmediatos de perturbar la paz, generalizar el miedo, etc. y no a la ideología del partido*». Asimismo, la doble militancia, ha de afectar a «*un amplio número de sus afiliados*» y lo que se exige al partido es que, conociendo esta circunstancia, demuestre una clara voluntad de distanciamiento mediante la adopción de medidas tendentes a la expulsión de esos afiliados<sup>63</sup>.

Pues bien, a juicio del Tribunal, ello no supone ni vulnerar el derecho de sufragio pasivo a quienes hayan sido condenados por terrorismo ni injerir en el ámbito de organización interna del partido:

«La utilización de penados por terrorismo incluyéndolos de manera regular en puestos directivos y en listas electorales, puede suponer la expresión de solidaridad con los métodos del terror que no se cohonesta con las exigencias que la CE impone a un partido político (...). El precepto sólo tiene proyección hacia el futuro y en relación con el partido político en el que los penados se integren como directivos o candidatos, convirtiendo en causa de disolución el empleo de forma regular de personas de las que quepa presumir, fundadamente, una afinidad

---

<sup>62</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12°.

<sup>63</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12°.

con los métodos del terror, no con las ideas y programas que, eventualmente, puedan también perseguir organizaciones terroristas»<sup>64</sup>.

#### 4.2.6. Sucesión fraudulenta

Una de las principales preocupaciones de la Ley de Partidos es garantizar la eficacia de la prohibición o ilegalización de partidos, que podría verse frustrada cuando, de manera fraudulenta, partidos nuevos o ya existentes o agrupaciones de electores pretendiesen continuar la actividad del partido disuelto. Para ello, establece una presunción de fraude en la creación de un nuevo partido o en la utilización de otro inscrito que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto y para ello se basa en cuatro criterios:

- a) similitud sustancial de su estructura, organización y funcionamiento (elemento objetivo)
- b) similitud sustancial de las personas que los componen, rigen, representan o administran las candidaturas (elemento subjetivo)
- c) procedencia de los medios de financiación o materiales (elemento financiero)
- d) cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión (criterio abierto)<sup>65</sup>.

La experiencia de los años de vigencia de esta ley ha puesto de manifiesto su dudosa eficacia en este sentido, como ya advertía la doctrina<sup>66</sup>, puesto que en cada convocatoria electoral asistimos a la proliferación de formaciones políticas y, sobre todo, agrupaciones de electores de las que se reputa ser sucesoras de partidos disueltos por su apoyo al terrorismo, siendo verdaderamente laboriosa su ilegalización. Además de verse resentidos los derechos a la participación política (art. 23 CE) y tutela judicial efectiva (art. 24 CE) cuando se acuden a presunciones que sustituyen la actividad probatoria<sup>67</sup>. Si bien es cierto que para desvirtuar la presunción de continuidad fraudulenta el Tribunal Constitucional admite como contraindicio

---

<sup>64</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 13°. En el mismo sentido, STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 11°.

<sup>65</sup> Artículo 12.1.b) LOPP.

<sup>66</sup> CRUZ VILLALÓN, P., «Normalidad y excepción», Revista Española de Derecho Constitucional, 71, 2004, pág. 197.

<sup>67</sup> Sobre la laboriosa ilegalización de estas candidaturas sucedáneas, véase TORRES DE MORAL, A., «Terrorismo y principio democrático», Revista de Derecho Político, 78, 2010, págs. 157-158.

«una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representa una organización criminal»<sup>68</sup>.

## 5. A modo de conclusión

Las dimensiones y singularidades del terrorismo internacional que viene atacando a los Estados democráticos occidentales desde el 11 de septiembre de 2001 requieren una actuación específica y coordinada por parte de éstos a fin de garantizar la seguridad necesaria para el disfrute de los derechos y libertades fundamentales amenazados<sup>69</sup>. Hasta ahora, sin embargo, la mayoría de ellos ha acudido a los distintos mecanismos e instrumentos previstos en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos: con reformas constitucionales o intentos fallidos de éstas; declarando un estado de emergencia o dentro de la normalidad del derecho ordinario; modificando la legislación penal para cubrir todas las posibilidades en que se muestra el terrorismo yihadista y endurecer las penas con que se castiga el delito de terrorismo; aprobando leyes antiterroristas que, para dotar de más medios a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la investigación y persecución del terrorismo, incorporan limitaciones adicionales a derechos como la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones; o prohibiendo de forma extrapenal partidos políticos que apoyen políticamente el terrorismo.

La preocupación por mantener unos niveles adecuados de seguridad que permitan ejercer en libertad los derechos fundamentales de las personas no debe hacer olvidar a los Estados el marco constitucional en que deben encuadrarse todas estas medidas, así como la necesidad de afrontar el terrorismo globalizado de manera también global y coordinada. De lo contrario, además de ineficaces estas políticas sólo servirán para debilitar los derechos y libertades conquistados por la democracia.

---

<sup>68</sup> STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19º. En la STC 85/2003, de 8 de mayo, sí estimó el recurso planteado por la agrupación de electores Maeztuko Aukera Candidatura Independiente teniendo en cuenta, precisamente, que sus electos se habían sumado a la condena de un atentado terrorista suscrita por el Ayuntamiento de Arraia – Maeztu (F.J. 30º). También lo tuvo en cuenta para otorgar el amparo a la coalición electoral «Iniciativa internacionalista-La solidaridad entre los pueblos» en la STC 126/2009, de 21 de mayo.

<sup>69</sup> Sobre la actuación de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo y la legitimidad constitucional de las medidas que puede adoptar, véase RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., «Las líneas de acción contra el terrorismo de la Unión Europea y sus condiciones de constitucionalidad», en PÉREZ ROYO, J. (dir.) y CARRASCO DURÁN, M. (coord.), «Terrorismo, democracia y seguridad», en perspectiva constitucional, Marcial Pons, Madrid, 2010.