

**SÍNTESIS DE LA CONFERENCIA PRONUNCIADA POR EL PROFESOR MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ
EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA CON FECHA DE 22 DE
DICIEMBRE DE 2016 Y CON EL TÍTULO LIBERTAD VERSUS SEGURIDAD EN LA LUCHA CONTRA
EL TERRORISMO**

El ponente Miguel Revenga Sánchez, catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Cádiz, tiene una larga trayectoria en esta disciplina, destacando su estancia en Florencia o Berkeley. Además, es autor de más de un centenar de trabajos y de un buen número de libros, entre los que cabe hacer mención a “Terrorismo y derecho bajo la estela del 11 de septiembre”, su última publicación.

El terrorismo es un tema que, como les gusta decir a los periodistas, está demasiado de actualidad. Los periódicos permiten descubrir horizontes nuevos y perspectivas diferentes. Así pues, cabe destacar un par de noticias recientes a partir de las cuales se desarrollará la conferencia “Libertad versus seguridad en la lucha contra el terrorismo”.

En primer lugar, nos referimos al último zarpazo terrorista en Berlín donde un camión ha arrollado un mercado de productos navideños. El segundo aspecto a recalcar es del periódico El País que informaba de la suerte que habían corrido unos detenidos en situación de prisión preventiva de la célula anarquista Straight Edge. Estos son pues los dos hilos de los que se va a tirar para desarrollar la ponencia.

Los atentados terroristas que asolan el siglo XXI forman una siniestra cadena que empezó en el año 2001 con las torres gemelas desplomándose. Continúan esta cadena los atentados de Madrid del 11 de marzo de 2004, las explosiones en el metro de Londres el 7 de julio de 2005 y, ya en fechas más cercanas, los atentados contra Charlie Hebdo en enero de 2015 y la sala Bataclan en noviembre de este mismo año, contra el aeropuerto y el metro de Bruselas en marzo de 2016, el camión que arrolló a su paso a las personas que se encontraban en el Paseo de los Ingleses (Niza) el 14 julio de 2016 y ahora el camión que arrolla un mercado navideño en Berlín.

Tenemos ya una historia que nos da perspectiva para nuestras reflexiones. No obstante, cabe hacer una última anotación antes de entrar a analizar el fondo del asunto. Estos ataques no se producen solo en nuestras sociedades occidentales, sino también en otras partes del mundo. El primer error es pensar que es una cruzada entre la civilización occidental y la religión musulmana, ya que se trata de un problema a nivel mundial.

La reacción ante los recientes atentados en Berlín de Donald Trump difiere mucho del discurso pronunciado por Barack Obama. Este alega que en su mandato se ha evitado la comisión de un nuevo 11S y defiende el Estado de derecho. Su discurso llama a la mesura de la respuesta y trata de resumir el terrorismo como algo que no amenaza gravemente la vida de la nación. No quiere esto decir que no sean acontecimientos graves los ataques a los que nos venimos refiriendo, pero no deben atentar contra las bases constitucionales del Estado.

Por contraste, el discurso de Donald Trump postula una idea según la cual el terrorismo sí supone una amenaza existencial y se ha de erradicar con medidas tales como evitar la entrada descontrolada de musulmanes en el país. Así pues, según el presidente electo estamos ante una guerra total entre los cristianos y el islam.

De un tipo de respuesta y otro hemos tenido ya muestras. Como constitucionalista el ponente hace alusión a las consecuencias de los excesos. El compromiso con el Estado de derecho ha

atemperado las peores respuestas frente al terrorismo, los peores efectos de las tentaciones de afrontar al terrorismo “como dé lugar”.

En el legado más negativo, los tiempos de normalidad terminaron en 2001 y los derechos, las garantías y la separación de poderes son contempladas como un lujo. Estamos pues en una situación bélica, lo cual es perjudicial tanto para las sutilezas del Derecho como para los derechos.

Esto refleja la primera respuesta del presidente George Bush. La ley patriótica (denominada en inglés USA PATRIOT Act) fue esa respuesta emotiva e inmediata que trajo consigo un legado verdaderamente preocupante desde el punto de vista de las garantías. Se llegaba con aquella medida a un desprecio del Derecho Internacional con la creación de la categoría de “combatiente enemigo” que permite eludir las garantías del DI a los prisioneros de guerra y las del derecho ordinario propias de la delincuencia común. El combatiente enemigo no se tiene ni como prisionero de guerra ni como delincuente común. Así pues, se crea una situación de excepcionalidad que se traduce en un espacio vacío de derecho como es Guantánamo. Obama prometió cerrar este espacio donde se destina a esos combatientes enemigos, pero no lo ha conseguido. Se permite que las personas estén recluidas sin límite de tiempo, bajo torturas que, desafortunadamente, tuvieron el respaldo de juristas y constitucionalistas (la tortura bajo el pretexto de evitar males mayores).

Por supuesto, este desprecio absoluto de las garantías que influye en la privacidad de los ciudadanos tiene que ver con Snowden. Las garantías que se ofrecen para salvaguardar el secreto de comunicaciones son despreciadas de forma masiva por servicios de inteligencia europeos que colaboran con este tipo de prácticas. A veces las garantías son puramente teóricas o especulativas. Por ejemplo, a partir de Snowden, descubrieron que hay una ley en EEUU y un Tribunal que se encarga de autorizar la intervención de comunicaciones por razones de seguridad internacional. De centenares de solicitudes, un porcentaje ínfimo son denegadas. Por lo tanto, a veces las garantías son de fachada. Todo esto son indicios del peor legado de la lucha contra el terrorismo.

Dentro de ese prime hilo también hay una trabajosa aportación de los tribunales que mitigan esta guerra sin cuartel. El TS norteamericano ha avisado reiteradamente que no se puede mantener a esas personas catalogadas bajo la denominación de “combatientes enemigos” en Guantánamo sin juzgarlos e incluso alude este tribunal al derecho de habeas corpus de los detenidos. No dividamos el mundo entre ciudadanos norteamericanos con garantías y espacios vacíos. Este pronunciamiento del TS ha de tener la trascendencia y repercusión merecidas en tanto que no se ha de justificar esa pretensión de que los tiempos de normalidad han acabado como pretexto para dejar atrás el Estado de derecho, la libertad política, las garantías de los derechos, etc. Hay que aprender a convivir con el terrorismo sin renunciar al Estado de derecho.

Si trasladamos estas apreciaciones al escenario europeo, el TEDH viene a decir que el terrorismo no representa un peligro grave para la existencia de la nación. No puede tomarse pues como justificación para desvincularse de las obligaciones del convenio por grave amenaza de la existencia de la nación (art 15 CEDH). Cuando rugen los cañones es cuando más necesidad tenemos de Derecho. Sobrevivimos al acoso del fascismo, como no vamos a vencer al terrorismo.

Siguiendo con el escenario europeo, hemos descubierto todo lo que nos falta en Europa en lo que se refiere a integración para dar una respuesta eficaz al terrorismo. En un primer momento, Europa actuó de manera vergonzosa bajo la estela de las imposiciones de los juicios secretos

que se llamaron con el eufemismo “las entregas extraordinarias de la CIA”. Mediante estas “entregas” se secuestraba a personas que eran introducidas en un avión y enviadas a países que no se caracterizaban precisamente por la prohibición de torturas. Se trataba pues de un siniestro tráfico de personas sospechosas de terrorismo. El derecho a la verdad resplandece y por tanto estas prácticas salieron a la luz. En Italia, se invocó la excepción del secreto de Estado, conllevando ello a que no se investigase la colaboración de Italia con las entregas extraordinarias. No obstante, el TEDH ha venido a enmendar la plana a Italia y a aquellos Estados que no supieron evitar estas prácticas. A este respecto cabe hacer alusión a la Sentencia del TEDH en el caso El-Masri contra la República de Macedonia. En conclusión, el turno de los jueces hace que se erradiquen los excesos.

Una manera eficaz de luchar contra el terrorismo puede ser, siguiendo una política de la ONU, embargar o cerrar las cuentas de personas sospechosas. El problema con este tipo de actuaciones es que a veces se cometen errores. Para ello están las garantías: evitar errores y otorgar vías de reclamación. La UE ha reaccionado para ir poco a poco reafirmando el compromiso con los derechos en este aspecto, ya que no se puede plantar cara al terrorismo desvirtuando los derechos. Nos queda, sin embargo, mucho camino por recorrer, mirando de frente a la realidad y construyendo un espacio de lucha contra el terrorismo respetuoso con los derechos. Claro es que esto es tan fácil de decir como complicado de llevar a efecto.

Dejando este hilo, podemos pasar a hablar de la detención de miembros del grupo anarquista Straight Edge. Se le intervinieron cosas calificadas como “muy peligrosas” en su domicilio como un botellín de cristal y un líquido morado. En cuanto al primero, al ser un botellín de cerveza y tratarse de un grupo contrario al alcohol y vegano, se sospechaba que podría ser utilizado como un material incendiario. En lo referente al segundo, resultó ser líquido de col lombarda. Actuaciones como esta dejan al descubierto la evidencia de que, en ocasiones, el derecho sancionador es, de manera injustificada, restrictivo de libertades.

En la lucha contra el terrorismo, encontramos la LO 2/2015 que redefine toda la tipificación y castigo de los delitos relacionados con el terrorismo. Hasta 2015, nos habíamos caracterizado por una respuesta al terrorismo muy mesurada. La CE se hizo en el punto álgido de la banda terrorista ETA. España derrotó al terrorismo etarra con las características propias de un Estado de derecho, sin ponerlo en entredicho, respetando todas las garantías. Frente al terrorismo encontramos el estado de alarma, excepción o sitio del artículo 117 CE y la suspensión individualizada de derechos en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas del art. 55.2 CE. Así pues, se puede prolongar la detención incomunicada del sospechoso otras 48h adicionales, prohibiendo durante ese periodo que la persona sospechosa pueda comunicarse con sus familiares o abogados de elección (sí se le nombra un abogado de oficio). De esta manera, se puede decir que la lucha contra el terrorismo etarra en España ha sido muy mesurada y respetuosa.

También es verdad que en España hemos tenido una tradición no tan positiva en tanto que se sucumbió a la tentación de acudir al terrorismo de Estado (utilizando fondos públicos) contra el terrorismo de ETA. Otro aspecto negativo puede ser que la incomunicación de los sospechosos ha provocado que España no se tome en serio las denuncias de tortura de los presos de la banda terrorista. Hay indicios de que en los traslados a Madrid (dado que los delitos de terrorismo son competencia de la Audiencia Nacional) se producían malos tratos. Un Estado de derecho no puede tomarse a la ligera las denuncias de malos tratos. Tenemos así en este aspecto un legado negativo, ya que España ha sido condenada en repetidas ocasiones por vulnerar la prohibición de tortura desde el punto de vista procesal (no dando crédito a las denuncias). Para corregir esta

conducta indebida interviene el TEDH denunciando y condenando este déficit de garantías que se podría solventar con procedimientos tan sencillos como la grabación del detenido desde que entra a la comisaria hasta que sale. En líneas generales, no obstante, la respuesta ha sido mesurada.

La nueva configuración de los delitos de terrorismo adelanta la respuesta punitiva. La amenaza terrorista ya no proviene de una red centralizada sino de un terrorismo de franquicia que puede ejercer de manera individualizada bajo una ideologización que uno puede obtener incluso con el acceso a las redes. De esta manera, el terrorismo ha evolucionado y con ello su tratamiento. No obstante, esta nueva regulación puede conllevar excesos y equivocaciones como la que deja ver este grupo anarquista Straight Edge que están siendo investigados por tener un punto de vista contrario al sistema que tenemos. El derecho sancionador puede ser pues potencialmente peligroso para las libertades.

Estos excesos se acaban corrigiendo en el largo plazo en sede jurisdiccional. Aunque haya una instancia primera que se equivoque, a la larga se pueden corregir con las instancias mayores. Para ello intervienen los tribunales, para mitigar los efectos de esta guerra sin cuartel, pero también el legado negativo que puedan ir dejando las medidas excesivas o equívocas.

Hay que estar atentos no obstante también al clima, a nuestra condición de ciudadanos como personas que creen en la libertad. Nadie puede garantizar la seguridad absoluta, que es un estado mental, no hay garantías para las paranoias mentales. Se ha de interiorizar que hoy en día vivimos en sociedades inseguras. La búsqueda de una mayor seguridad no ha de provocar que renunciemos a la libertad puesto que no se trata de un juego suma cero (cuanto más renunciemos a la libertad más seguridad obtendremos). No existe un “vivir menos libres para vivir más seguros”.

Carolina Herrera Bravo

Esta conferencia se ha beneficiado de una ayuda del plan propio de investigación y transferencia de la Universidad de Málaga.