



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

| uma.es

El papel de los tribunales nacionales en el control de las medidas de lucha contra el terrorismo

Alejandro Sánchez Frías
*Investigador Predoctoral FPU en Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales*



¿Debe el poder judicial controlar la legalidad de la acción del ejecutivo y del legislativo en tiempos de amenaza terrorista?

- Distintas teorías desde una perspectiva constitucionalista:
 1. Deferencia a la acción gubernamental: la revisión judicial debe ser relajada o suspendida en tiempos de amenazas graves. Falta de responsabilidad democrática y de experiencia en seguridad.
 2. Control máximo del respeto de las libertades civiles: los tribunales deben seguir ejerciendo el mayor control posible. La Historia nos enseña que dejar demasiado poder al ejecutivo conduce a épocas de grandes abusos.
 3. Minimalismo: juzgar caso por caso, con sentencias muy centradas en cada caso y con un razonamiento tan superficial que impida la formación de teorías y precedentes aplicables a otros casos.





El test de proporcionalidad: mismo concepto, distintas aplicaciones

Difícil balance entre seguridad colectiva y libertad individual:

- ¿Unidad de medida?
- ¿Juego de suma cero?

Test de proporcionalidad aplicado, entre otros, por:

- Estados Unidos
- Israel
- Reino Unido
- Francia
- España





Deferencia hacia el ejecutivo: el caso paradigmático de EEUU

Ex parte Quirin (eliminación del habeas corpus)

- Contexto: Proclamación 2561 de Roosevelt, denegando el acceso a los tribunales a ciertos enemigos de los Estados Unidos (1942).
- Sentencia del TS estadounidense: reconoce el poder del presidente para instaurar tribunales militares. No procede por tanto el examen del derecho de habeas corpus y de la inconstitucionalidad de la Proclamación.
- Crítica doctrinal: durante los años de la II Guerra Mundial, el poder judicial fue un ala más de la Casa Blanca.





El test de proporcionalidad: Estados Unidos

Hamdi Case (detención administrativa).

- Dos partes:
 - Mr. Hamdi: derecho a un procedimiento penal.
 - Gobierno: detención administrativa justificada por la declaración de un militar.
- Tribunal Supremo de EEUU:
 - Balance entre libertad del individuo y el interés por finalizar la guerra de Afganistán.
 - Sentencia: ninguna de las pretensiones es proporcional. Ni el procedimiento penal (demasiadas pruebas) ni el administrativo (riesgo de error). Solución: procedimiento con un decisor neutral en el que el detenido pueda rebatir las acusaciones.





El test de proporcionalidad: España

Sentencia del Tribunal Constitucional (16 diciembre 1987)

- Contexto: LO 9/1984, art. 21: cierre de medios de difusión por admisión de querrela relativa a la apología del detenido.
- Sentencia: “una restricción y una limitación del ejercicio de la libertad de expresión que resulta evidentemente desproporcionada al mero hecho de la admisión de una querrela criminal, suponiendo una restricción de esas libertades que no puede encontrarse amparada en el límite genérico establecido en el art. 20.4 de la Constitución. en efecto, no permite una adecuada ponderación de los bienes constitucionales en juego, mantenimiento de la seguridad pública y libertades de expresión e información”.





El test de proporcionalidad: Israel

Beit Sourik Case (barrera de seguridad en Gaza).

- Dos partes:

- Fuerzas Armadas de Israel: barrera cerca de población palestina, mayor seguridad.

- Council for Peace and Security: mayores daños que en zona israelí, eleva probabilidades de ataque terrorista.

- Tribunal Supremo de Israel, proporcionalidad en 3 pasos: necesidad de la medida y racionalidad (a); medida menos dañina (b); nivel de diferencia entre beneficio y daño de las distintas opciones (c).

- Sentencia: aunque el plan de las FFAA aporta más seguridad, no compensa el elevado nivel de daño a los individuos.





El test de proporcionalidad: Reino Unido

Belmarsh Detainees Case (detención administrativa).

- Contexto: en 2001, UK deroga sus obligaciones sobre los artículos 5 (derecho a la libertad y seguridad) y 14 (no discriminación) del CEDH.
- ¿Proporcionalidad de la derogación? ¿Papel de los Jueces?
- Law of Lords:
 - Revisión judicial deseable. Medidas menos gravosas en otros Estados europeos.
 - Exageración en la apreciación del peligro y respuesta política desproporcionada.
 - Medidas irracionales con poca justificación: detención indefinida.





El test de proporcionalidad: Francia

Sentencia del Conseil Constitutionnel de 15 de diciembre de 2017

- Contexto: Ley de 28 de febrero de 2017 sobre medidas de emergencia en la lucha contra el terrorismo:
 - Hasta 2 años de prisión y 30.000 euros de multa: consulta habitual y son motivo legítimo de contenidos en Internet sobre terrorismo, expresando adhesión a esta ideología.
- Sentencia: ya existen medidas menos intrusivas sobre esta materia. La actual supone un atentado al ejercicio de la libertad de las comunicaciones que no es necesario, ni adaptado ni proporcionado.





Reflexión final

- Papel vital de los jueces en el balance de los distintos intereses en juego en la lucha contra el terrorismo, garantizando el mantenimiento de un Estado democrático basado en el imperio de la ley y el respeto de los derechos fundamentales.
- “La métrica para la seguridad puede establecerse conforme al riesgo de daño. La métrica de la libertad es más difícil de determinar, ya que entre sus valores encontramos componentes tan dispares como la libertad de expresión, la libertad de asociación, la tutela judicial efectiva o la privacidad. Para resolver este problema tenemos básicamente que ignorarlo, estipulando que tenemos algún modo de mezclar los componentes de la libertad en una medida homogénea” (Jon Elster).

