

GURE GAIAK

La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA

I. DOS PUNTOS DE PARTIDA Y DOS PREGUNTAS¹

1º. Empezaré adoptando un primer punto de partida para evitar equívocos: un terrorista que comete un asesinato, es un delincuente que comete un delito grave, que por tanto genera responsabilidad penal y, en consecuencia, debe cumplir una pena.

Ahora bien, lo que quiero someter a discusión -y este es el primer interrogante- es si el terrorista que comete un asesinato debe gozar de menos derechos procesales durante la investiga-

ción del delito, si merece más pena por el mismo o si debe quedar sometido a unas condiciones más duras de cumplimiento de dicha pena que las de un asesino sin más.

2º. Sentado lo anterior, se plantea la cuestión -también básica- de qué actitud adoptar ante la inactividad de ETA, una vez que esta organización ha cesado en su actividad armada desde el 20 de octubre de 2011. Es cierto que la inactividad de ETA no excluye que existan atentados terroristas bien de la propia ETA bien procedentes de otras organizaciones o grupos terroristas, y por ello no puede desaparecer de golpe toda la

1~9. LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA NORMATIVA ANTITERRORISTA POR MOTIVOS CONSTITUCIONALES, TRAS EL FIN DE LA ACTIVIDAD ARMADA DE ETA. ANTONIO CUERDA.

ANTONIO
CUERDACATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL.
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS (MADRID).

legislación antiterrorista. Pero la relevancia de los actos de ETA en nuestro país determina que su inactividad provoque importantes cambios sobre todo cuantitativos, pero también cualitativos, en la criminalidad terrorista y en la legislación que se ocupa de ella.

Se suscita entonces la pregunta de quién debe dar un paso hacia adelante. El Gobierno español ha adoptado de forma expresa la línea política o coyuntural de no modificar la legislación procesal, penal o penitenciaria sobre el terrorismo hasta que ETA no se disuelva. Con cierta lógica cabría incluso sostener la idea de dejar las cosas como están, por si acaso se produjera en el futuro algún atentado terrorista. A mi entender esta postura política del “por si acaso” carece de apoyo constitucional. Más bien, al contrario: creo yo que de la Constitución se deriva que es el Estado o -si se prefiere- son los órganos con capacidad de modificar la legislación, quienes deben cambiar la normativa antiterrorista, una vez que ETA ya no realiza atentados terroristas; a esto hay que añadir que tal normativa no puede ser mantenida por la merma que supone de derechos fundamentales, y que por no ser necesaria carece de justificación en el momento actual, sin perjuicio de que en el futuro pudiera ser reintroducida si cambiaran las circunstancias.

En el año 1978, el de la promulgación de la Constitución, ETA provocó la muerte de 64 personas. Este dato pone de relieve que el fenómeno del terrorismo estaba bien presente en la mente de quienes redactaron la Constitución.

La posibilidad de suspender ciertos derechos solo se permite cuando se investigan atentados terroristas efectivamente realizados, pero no cuando se investiga si una organización o grupo terrorista realmente existe o, por el contrario, se ha disuelto.

Este dato pone de relieve que el fenómeno del terrorismo estaba bien presente en la mente de quienes redactaron la Constitución³.

En lo que sigue voy a intentar responder a ambas preguntas mediante fundamentos constitucionales con la pretensión de que sean sólidos.

Para entender en sus justos términos lo que impone la Constitución, hay que tener en cuenta que las medidas excepcionales contra el terrorismo se han ido incrustando en el ordenamiento jurídico durante un período de más de cincuenta años², dado que la actividad violenta de ETA se ha prolongado a lo largo de más de medio siglo. No hay que desdeñar el dato de que en el año 1978, el de la promulgación de la Constitución, ETA provocó la muerte de 64 personas.

II. EL ART. 55.2 DE LA CONSTITUCIÓN

El art. 55 de la Constitución (CE) después de hacer referencia en su apartado 1 a la declaración de los estados de excepción o de sitio⁴, permite en su apartado 2 una suspensión de varios derechos fundamentales, “en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”.

El texto definitivo de este apartado 2 del art. 55 CE fue consecuencia del debate simultáneo del Proyecto de lo que después sería la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas en relación con los delitos cometidos por grupos organizados y armados⁵. La suspensión de derechos fundamentales por motivos de actos terroristas figuraba así por vez primera en un texto constitucional⁶.

Conviene observar que esta suspensión está prevista para la investigación sobre la “actuación” y no sobre la “existencia” de las bandas armadas o elementos terroristas. Con otras palabras: la posibilidad de suspender ciertos derechos solo se permite cuando se investigan atentados terroristas efectivamente realizados, pero no cuando se investiga si una organización o grupo terrorista realmente existe o, por el contrario, se ha disuelto.

2. Como reconoció el propio ministro del Interior Rodolfo Martín Villa al defender el proyecto de ley de la que llegó a ser Ley 56/1978, de 4 de diciembre, por lo tanto preconstitucional, “toda suspensión de garantías, adoptada en virtud de una acción terrorista, constituye un triunfo del terrorismo”¹⁰, ya que uno de los objetivos de los terroristas es conseguir exacerbar la represión penal para desenmascarar la -según ellos- verdadera naturaleza opresora del Estado.

3. Aunque el precepto no lo dice expresamente, resulta obvio que esta autorización está sometida de forma implícita a la cláusula rebus sic stantibus, es decir, a que la suspensión solo es legítima en la medida en que se mantienen las circunstancias de hecho que existían en el momento de promulgación de la CE, lo que implica que solo es legítima cuando es necesaria para contrarres-

“Toda suspensión de garantías, adoptada en virtud de una acción terrorista, constituye un triunfo del terrorismo”, ya que uno de los objetivos de los terroristas es conseguir exacerbar la represión penal para desenmascarar la -según ellos- verdadera naturaleza opresora del Estado.

El mencionado precepto permite la suspensión de los siguientes derechos: extensión temporal de la detención provisional o policial, derecho a la inviolabilidad del domicilio y derecho al secreto de las comunicaciones⁷.

Me interesa resaltar las siguientes características de este precepto:

1. El art. 55.2 CE representa una verdadera paradoja, ya que para preservar derechos, tolera la suspensión de derechos⁸. La doctrina del Tribunal Constitucional (TC) ha asumido sin complejos esta paradoja⁹, que solo se entiende cuando se reformula en el siguiente sentido: “para preservar los derechos de muchos se tolera la suspensión de derechos de algunos”. Sin embargo, es evidente que aunque este precepto haya servido en la persecución de los delitos de terrorismo, no ha conseguido por sí solo erradicar el terrorismo.

tar la actuación terrorista¹¹. Cabe expresar esta idea de otra manera: el art. 55.2 CE tiene una naturaleza similar a la de un estado de necesidad del Estado, de manera que ante la situación de necesidad o de riesgo derivada de posibles actos terroristas, resulta legítima la suspensión de derechos fundamentales individuales. Ahora bien, si la situación de necesidad se reduce a hechos muy esporádicos, desaparece también la legitimidad de tal estado de necesidad, ya que no cabe esta figura con un carácter permanente. De modo similar, ante la fractura del fémur, el traumatólogo puede considerar que es conveniente escayolar la pierna; pero no tiene sentido mantener la escayola después de que el hueso ya ha soldado, porque puede provocar pérdida de masa muscular y disfunción en la actividad de andar.

Puesto que la cláusula rebus sic stantibus solo se manifiesta como una condición implícita,

requiere una justificación adicional. Según mi criterio, esta justificación adicional la proporcionan los siguientes argumentos:

No es obligatorio que exista una ley que prevea la suspensión de ciertos derechos, sino solo facultativo (“Una ley orgánica podrá [...]”). Esta autorización al legislador orgánico adquiere todo su sentido si se entiende que, aun existiendo actividad terrorista, el legislador puede prescindir de dicha disposición; luego entonces, con mayor razón la necesidad de que exista la legislación de suspensión es mucho menor, si ha cesado la actividad de la organización terrorista más importante en nuestro territorio.

El que -a diferencia de los estados de alarma, excepción y sitio, previstos en los arts. 55.1 y 116 CE- esta normativa de suspensión del art. 55.2 CE carezca de límites temporales expuestos, solo se explica a mi entender por la razón de que se encuentra vinculada a un determinado estado de cosas, en concreto, a la existencia del terrorismo; por tanto, la desaparición de los atentados de ETA debe comportar que desaparezca esta legislación de excepción¹². Sin embargo, las disposiciones que aplican el artículo 55.2 de la Constitución no han tenido una vigencia circunscrita a un período de tiempo¹³, con la paradójica excepción de la Ley preconstitucional -y por ello la paradoja- 56/1978, de 4 de diciembre, que previó una duración de un año¹⁴. Los parlamentarios que se pronunciaron sobre esta ley defendieron también la limitación temporal de su vigencia¹⁵. Si bien la doctrina del Tribunal Constitucional no exige que la vigencia esté restringida a un período temporal determinado¹⁶, sí lo requiere mayoritariamente la doctrina científica¹⁷, con pocas excepciones¹⁸.

El texto del art. 55.2 CE refleja una clara desconfianza, más que hacia el legislador, sobre todo hacia la actuación de la policía, porque im-

La doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que la interpretación de los conceptos “bandas armadas” y “elementos terroristas”, que aparecen en el art. 55.2 CE, debe ser restrictiva, lo que se explica por la circunstancia de que al tratarse de una suspensión de derechos fundamentales debe ser aplicada la máxima *favores sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*.

pone toda una serie de cautelas para la legitimidad constitucional de esta suspensión: promulgación de una ley orgánica, con mayoría parlamentaria reforzada; necesaria intervención judicial y además realizada solo de forma individual y no colectiva o genérica; adecuado control parlamentario; recordatorio de que cabe una utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en la ley orgánica, que puede generar a su vez responsabilidad penal, peculiaridad esta última cuya previsión en un texto constitucional llama la atención. Todo ello pone de relieve que la existencia de la ley a la que se refiere este art. 55.2 CE debe ser excepcional. Ahora bien, si la actividad terrorista se reduce en gran medida, la excepción debe desaparecer para dejar paso a la regla, lo que implica la conveniencia de derogación de tal ley, por carecer ya de justificación.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que la interpretación de los conceptos “bandas armadas” y “elementos terroristas”¹⁹, que aparecen en el art. 55.2 CE, debe ser restrictiva²⁰, lo que se explica por la circunstancia de que al tratarse de una suspensión de derechos fundamentales debe ser aplicada la máxima *favores sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*.

De forma resumida cabe concluir con la STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 3, que el control parlamentario previsto en el art. 55.2 CE favorece “la posibilidad de que el Parlamento conozca y evalúe las medidas adoptadas a este respecto, al igual que aprecie, desde criterios de oportunidad, necesidad y eficacia, la conveniencia de mantener en vigor una Ley Orgánica que, vale repetir, no es de existencia necesaria en el ordenamiento”. Pues bien la inactividad de ETA determina la conveniencia de derogar la legislación orgánica que permite suspender algunos derechos fundamentales en virtud de lo dispuesto en el art. 55.2 CE²¹.

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIONES

Según el art. 14 CE, “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional para que un tratamiento diferenciado de supuestos de hecho por parte de una norma sea conforme al art. 14 CE, es preciso que se cumplan tres requisitos²²: Que la norma persiga un fin legítimo. Que la diferenciación que establece sea adecuada a dicho fin. Y que la referida diferenciación no determine consecuencias desproporcionadas. Veamos ahora cómo se cumplen estos requisitos por las disposiciones que se han promulgado para hacer frente al terrorismo.

A) Empecemos por el fin de esas disposiciones

La legislación antiterrorista, tanto en materia penal, como en materia procesal y penitenciaria, se ha caracterizado por un tratamiento considerablemente peyorativo en comparación con el tratamiento que se ha dispensado a los demás delitos. Este trato perjudicial se manifiesta -entre otros extremos- no solo en las consecuencias jurídicas previstas para los delitos de terrorismo, sino también en la previsión de ciertas conductas que no son delictivas con carácter general, pero sí lo son cuando se cometen como un hecho terrorista; por ejemplo, el enaltecimiento del autor de una violación contra una mujer, después de cometida esta (“¡qué macho ha sido!”), no es punible, pero sí lo es el enaltecimiento del autor de un acto terrorista (“¡qué bien: un madero menos!” o “¡qué bien: un fascista menos!”).

¿En qué puede fundamentarse este tratamiento excepcional? De manera muy resumida y dejando de lado muchos matices, cabe pensar en tres razones:

Primera: El acto terrorista es más grave porque se realiza como actividad de un grupo u organización armada y estructurada, que representa por tanto un mayor peligro para las víctimas.

Segunda: El delito terrorista es más grave porque además del hecho en sí persigue amenazar o atemorizar a los demás ciudadanos distintos a la propia víctima del delito.

Tercera: El atentado terrorista es más grave porque se opone frontalmente al Estado²³.

A mi entender, ni la segunda ni la tercera razón son plenamente convincentes.

La legislación antiterrorista, tanto en materia penal, como en materia procesal y penitenciaria, se ha caracterizado por un tratamiento considerablemente peyorativo en comparación con el tratamiento que se ha dispensado a los demás delitos.

Es cierto que los medios de comunicación operan como caja de resonancia de los atentados. De tal modo que la relación entre terrorismo y medios de comunicación es tan estrecha que se ha acertado al decir que “sin comunicación de masas no habría terrorismo”²⁴. Para amedrentar, el terrorista pretende ante todo dar publicidad a sus actos y eso solo lo consigue a través de los medios. Pero en realidad, aunque ese efecto no se pretenda deliberadamente por otros delincuentes, puede producirse de la misma manera.

Por ejemplo, un delito de violación a una mujer también atemoriza a otras ciudadanas. He aquí otro supuesto: el 20 de junio de 2001 el mol-davo Pietro Arcan entró en un chalé de Pozuelo, y además de robar, asesinó al abogado Arturo Castillo, disparó dos tiros a su mujer, agredió sexualmente a una de sus hijas, y lesionó a la otra; pues bien, la falta de una rápida intervención policial en este caso, pese a los avisos de la mujer al teléfono 112 de emergencias, determinó en los días siguientes un incremento considerable de instalaciones de alarmas privadas de seguridad en la zona, debido a que la gente tenía miedo²⁵.

Y por lo que se refiere a poner en jaque al Estado, el terrorismo no representa una variación sustancial a otros muchos delitos; precisamente porque se trata de delitos públicos, dan lugar a la persecución del Estado y, en su caso, al castigo por el mismo Estado. El asesinato de Arturo Castillo, sin connotaciones terroristas, también se opone al Estado y supone asimismo una quiebra del pacto social.

Nos queda entonces como única justificación para un trato excepcional y peyorativo del terrorismo la ejecución del mismo mediante una organización armada y estructurada que garantiza una ejecución más letal y con menos riesgo de detención para los miembros de dicha organización. Este dato justifica una agravación moderada de las penas; con ello, sería suficiente. Pero esta justificación no es capaz de legitimar el amplísimo abanico de conductas especialmente castigadas cuando se califican como terrorismo, ni la gravedad de las penas o de medidas de seguridad impuestas para estos delitos.

Es cierto que la legislación antiterrorista persigue un fin lícito, que es el de prevenir y hacer frente a los delitos de terrorismo, pero ese fin lícito no es capaz de legitimar todo el arsenal de medios dispuesto por el Estado, sobre todo cuando la actividad terrorista ha decrecido de una forma considerable.

B) El segundo requisito es que la diferenciación sea adecuada al fin

Pues bien, en el momento actual, caracterizado por la ausencia de atentados de ETA, la mayoría de las disposiciones antiterroristas, que son excepcionales y por lo tanto diferentes a las disposiciones para los delitos comunes, ya no resultan adecuadas a la consecución del fin de acabar o limitar el terrorismo, sencillamente porque el terrorismo más frecuente, el de ETA, ya no se lleva a

cabo. Imaginemos que con la existencia de ETA el riesgo de una agresión terrorista es de 100, y para hacerle frente son adecuadas las medidas A, B y C. Pues bien, si ahora, tras el cese de la actividad violenta, cabe cuantificar ese riesgo en 20, puede ser adecuada la medida A, pero posiblemente ya no lo son las medidas B y C. En definitiva, para prevenir los actos terroristas que puedan surgir en el futuro son imaginables otras medidas menos restrictivas de los derechos fundamentales.

C) El tercer requisito es que la referida diferenciación no determine consecuencias desproporcionadas

Aquí cabe afirmar con rotundidad que la diferenciación ha determinado consecuencias claramente desproporcionadas²⁶, que aún son más evidentes tras el cese de la actividad armada de ETA. En este apartado de consecuencias excesivas e irrazonables cabe incluir todas aquellas medidas que producen sus efectos después de la imposición de la pena.

Una vez que se ha impuesto una pena para un delito terrorista, razonablemente más grave que otro cualitativamente semejante pero sin connotaciones terroristas, carece de

cualquier explicación lógica que el cumplimiento de las penas sea distinto y más perjudicial para el delincuente terrorista. Según este criterio, no tiene ningún sentido, por ejemplo, que para obtener la libertad condicional el terrorista tenga que realizar una “petición expresa de perdón a las víctimas de su delito” (art. 90.1 último párrafo del Código Penal), pero no tenga que hacer eso mismo el violador o el que vende cocaína adulterada y provoca de esa manera la muerte de los compradores de esa sustancia²⁷. La petición de perdón puede ser además cuestionable desde el derecho fundamental a la libertad ideológica y la prohibición de obligar a declarar la propia ideología, garantizadas en los arts. 16.1 y 2 CE.

Es cierto que la legislación antiterrorista persigue un fin lícito, que es el de prevenir y hacer frente a los delitos de terrorismo, pero ese fin lícito no es capaz de legitimar todo el arsenal de medios dispuesto por el Estado, sobre todo cuando la actividad terrorista ha decrecido de una forma considerable.

IV. CONCLUSIONES

Las conclusiones finales son:

1ª. El art. 55.2 CE impone que, ante la inactividad terrorista de ETA, las normas de suspensión de derechos fundamentales promulgadas en aplicación de ese precepto, sean derogadas. Ante la desaparición de la actividad armada de ETA, se reduce ostensiblemente la situación de necesidad o riesgo derivada de la posibilidad de atentados terroristas y, en consecuencia, ya no resulta legítimo el recurso al estado de necesidad que implica el art. 55.2 CE.

2ª. El art. 14 CE exige que las medidas antiterroristas (procesales, penales y penitenciarias) sean modificadas tras el cese de los atentados terroristas de ETA, por ser discriminatorias y por tanto contrarias al art. 14 CE.

3ª. Puesto que estos preceptos imponen obligaciones a los órganos con iniciativa legislativa, el Gobierno o las Cámaras deberían tomar la iniciativa y presentar proyectos o proposiciones de ley en el sentido indicado.

Hay que tener en cuenta además que el art. 9.2 CE impone a los poderes públicos la obligación de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y la de “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

A Bertrand Russell pertenece la siguiente frase: “yo me guiaba por la razón y no por la conciencia en cuestiones relativas a lo justo y lo injusto”²⁸. Ojalá que en esta materia podamos coincidir con este criterio rector del gran filósofo y premio Nobel de literatura.

NOTAS

1. Trabajo realizado en el seno del proyecto de investigación “¿Qué puede aportar el Derecho penal para el fin del terrorismo de ETA?” (DER2011-29389), del que soy Investigador principal, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, posteriormente Ministerio de Economía y Competitividad. El presente artículo supone un desarrollo de la ponencia sobre “La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA”, impartida en el Seminario “El Derecho Penal ante el final de ETA”, organizado por la Fundación Sabino Arana en Bilbao, el 22 de junio de 2012. El artículo ha sido enviado también para su publicación en el Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes.

2. Son muy expresivas las palabras de M. D. RODRÍGUEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos y libertades públicas en el ordenamiento constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1978*, Albolote (Granada), 2002, p. 182: “lo excepcional se ha instalado cómodamente en nuestro ordenamiento jurídico sin ningún remordimiento de conciencia, pasando de tener naturaleza transitoria a convertirse en permanente”.

3. He aquí un ejemplo que lo acredita: en la votación final en el Congreso de los Diputados del texto de la Constitución, el Diputado del Grupo Parlamentario Comunista Santiago CARRILLO SOLARES, *Cortes, Diario de Sesiones del Congreso*

de los Diputados, Sesión Plenaria núm. 52, celebrada el martes 31 de octubre de 1978, p. 5195 (= *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, t. IV, 2ª ed., 1989, p. 5105), declaró: “Pero, en este momento de cierta euforia, nosotros no olvidamos que contra esta Constitución se libra en nuestro país una auténtica ofensiva terrorista, en la que han sido sacrificados ya trabajadores, Agentes del Orden Público, militares, a los que yo quiero rendir homenaje en el momento en que damos el toque final a la Constitución”. Cfr., con más detalles respecto al carácter sangriento de la transición española a la democracia, M. D. RODRÍGUEZ CUEVAS, op. cit., p. 160 ss.

4. El art. 116.2 CE regula además el estado de alarma. El apartado 3 de este

mismo art. se ocupa del estado de excepción y el apartado 4 se dedica al estado de sitio. Vid. además la L.O. 4/1981, de 1 de junio, sobre los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

5. Cfr. en este sentido, convincentemente, F. FERNÁNDEZ SEGADO, "Art. 55. La suspensión de derechos", en O. ALZAGA VILLAMIL (Director), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, t. IV, Madrid, 1984, EDESA, p. 613.

6. Cfr. en este sentido I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, "Garantías en la Constitución ante la suspensión de derechos fundamentales", *Sistema*, núm. 42, 1981, p. 72; F. FERNÁNDEZ SEGADO, op. cit., p. 617.

7. La STC 153/1988, de 20 de julio, Fundamento Jurídico (FJ) 5, no permite la suspensión de la garantía del habeas corpus (art. 17.4 CE).

8. En la discusión parlamentaria, el senador BANDRÉS MOLET, *Cortes. Diario de sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, Sesión núm. 9, celebrada el jueves 31 de agosto de 1978, p. 2135 (= *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, t. III, 2ª ed., 1989, p. 3719), expresó que este precepto "no es juego limpio, me parece una trampa" y que "está consagrando un estado de excepción particularizado, solapado".

9. La STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, expresa lo siguiente: "Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático. Se trata, como es sabido, de uno de los más complejos problemas de los ordenamientos jurídicos democráticos." En sentido similar se expresan las SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 3; y 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 2.

10. Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 118, Sesión plenaria núm. 44, celebrada el 27 de julio de 1978, p. 4688.

11. El Senador de UCD, JIMÉNEZ BLANCO, *Cortes. Diario de sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, Sesión núm. 9, celebrada el jueves 31 de agosto de 1978, p. 2136 (= *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, t. III, 2ª ed., 1989, p. 3720), indicó en la discusión parlamen-

taria del precepto que si España fuera un país en paz, "terminaría el problema, y este artículo quedaría prácticamente sin efecto, que es lo que todos deseamos para el País Vasco y para toda España" (cursivas añadidas).

12. La derogación de las leyes orgánicas dictadas al amparo del art. 55.2 CE no impediría necesariamente que rigiera la suspensión de derechos respecto de los hechos terroristas cometidos antes de la entrada en vigor de tal derogación. Puesto que, según el Tribunal Constitucional, la retroactividad favorable no es un derecho fundamental, la Constitución no obliga a preverla, de modo que es posible no establecerla en una disposición legal.

13. No son leyes temporales las siguientes: Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución; Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución; y Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes. Esta última ley de desarrollo del art. 55.2 CE, modificó, entre otros, los arts. 520 bis (plazo máximo de detención e incomunicación), 553 (inviolabilidad de domicilio), 579 (secreto de las comunicaciones) y 779 de la LECrim.

14. La Ley 56/1978, de 4 de diciembre, que como ya se ha dicho previó una duración de un año, fue prorrogada por el Real Decreto-Ley 19/1979 de 19 de noviembre, un año más.

15. En efecto, en la discusión parlamentaria del proyecto de la mencionada Ley 56/1978, de 4 de diciembre, varios diputados se refirieron al carácter temporal de dicha Ley: así, el ministro MARTÍN VILLA (UCD), *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 118, Sesión plenaria núm. 44, celebrada el 27 de julio de 1978, p. 4687, indicó que "El Gobierno tiene que comprometerse a traer a esta Cámara el proyecto de ley orgánica aludido, a fin de resolver, entre otras cosas, la necesaria temporalidad de la ley que hoy presentamos"; el Sr. PECES-BARBA MARTINEZ (PSOE), *Diario de Sesiones*, cit., p. 4692, expresó: "Nosotros hemos aceptado, por supuesto, el plazo de la ley porque entendemos que ésta debe ser una ley que no tenga una vigencia «sine die». Esperamos que de la eficacia a la que se ha referido el señor Ministro del Interior se puedan desprender resultados que hagan posible su derogación cuando transcurra

el plazo de un año"; y el Sr. ALZAGA VILLAMIL (UCD), *Diario de Sesiones*, cit., p. 4701, declaró: "Y desde ese sentido de no eludir nuestra responsabilidad como legisladores, estaríamos en la mejor disposición de auspiciar la derogación, cuando hayan desaparecido las causas que la justifican, de esta ley, conforme abogaba el señor Peces-Barba".

16. La STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 3, califica a los supuestos del art. 55.2 CE como "situaciones normativas temporales", pero a continuación declara que "[el] reconocimiento del carácter acaso crónico del terrorismo en nuestra sociedad hizo que, ya en 1978, el constituyente previese este instituto como diferente de los tradicionales estados excepcionales, sin, por ello mismo, introducir los condicionamientos temporales específicos propios de dichos estados (art. 55.1 CE en conexión con art. 116, apartados 3 y 4, CE)".

17. Cfr. en este sentido, por ejemplo, P. CRUZ VILLALÓN, "La protección extraordinaria del Estado", en A. PREDIERI / E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, 2ª ed., Madrid, 1981, p. 711: "la vigencia de estas leyes debe ser lo más corta posible y que su prolongación en el tiempo suponen [sic] una importante devaluación del Estado de Derecho"; C. LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, 1985, pp. 365-369; C. LAMARCA PÉREZ, "La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 42, 1989, p. 957 s.; F. FERNÁNDEZ SEGADO, "Artículo 55 - La suspensión de derechos", en O. ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IV, Madrid, 1996, p. 635: "considero que el carácter temporal de una ley de esta naturaleza implica no tanto la ineludibilidad de que el texto normativo contenga un plazo concreto de vigencia, cuanto que tal texto no puede en modo alguno considerarse como una ley de desarrollo normativo que se incorpora fija y establemente al ordenamiento del país"; M. D. RODRÍGUEZ CUEVAS, op. cit., p. 182: "se trata de una ley cuya validez está limitada a un período fijado por ella misma" y p. 186.

18. Sobre la base de distinguir entre vigencia de la ley y aplicación temporal limitada de las medidas de suspensión de derechos fundamentales previstas en dicha ley, admiten una ley permanente que aplique lo dispuesto en el art. 55.2 de la Constitución: J. C. REMOTTI CARBONELL, *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Madrid, 1999, p.

187 s.; E. VÍRGALA FORURIA, "La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994, pp. 68-69: "se viola el art. 55.2 CE si una Ley Orgánica permite a la autoridad gubernativa suspender con carácter definitivo el ejercicio de los arts. 17.2, 18.2 y 18.3 CE a una persona relacionada con bandas terroristas, pero no se viola el anteriormente citado artículo constitucional si una ley permanente permite a la autoridad gubernativa suspender en un momento concreto, y por un plazo determinado, cualquiera de los derechos fundamentales mencionados en el art. 55.2 CE". A lo que añado yo que tampoco se vulneraría el art. 55.2 CE si ni siquiera existiera una Ley Orgánica en aplicación de lo previsto en el art. 55.2 CE.

19. El Senador ZABALA ALCIBAR, *Cortes. Diario de sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, Sesión núm. 9, celebrada el jueves 31 de agosto de 1978, p. 2138 (= *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, t. III, 2ª ed., 1989, p. 3722), se opuso al segundo apartado del actual art. 55 CE, al considerar que "el texto crea una especie de ciudadanos sospechosos, y esto en una Constitución lo consideramos grave".

20. Vid. STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4. Aunque esta resolución amplía la suspensión a los rebeldes (incluidos en la LO 9/1984), rechaza su aplicación a la apología del delito.

21. Ya antes de la declaración de ETA el 20 de octubre de 2010, se pronunció la ONG Amnistía Internacional a favor del fin de la detención incomunicada de manera muy contundente y con apoyo en normativa internacional y en resoluciones de distintos organismos sobre derechos humanos, sobre la base de que la incomunicación facilitaba las torturas y los malos tratos, en su folleto *España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, 15 de septiembre de 2009.

22. Vid. STC 59/2008, de 14 de mayo, FFJJ 5 a 10.

23. M. CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Madrid, 2010, p. 117 ss., admite que el bien jurídico protegido por la norma que prevé el delito de organización -y, por tanto, también el delito de organización terrorista- es el de arrogarse el monopolio estatal de la violencia, con lo que *latu sensu* cabría incluir su posición en este apartado.

24. Opinión de HERNÁNDEZ DÍAZ y FERNÁNDEZ MONZÓN, que recoge E. MESTRE, *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid, 1997, p. 44.

25. Sobre la psicosis generada en la zona y amplificada por los medios de comunicación, cfr. el diario *El País*, de 25 de febrero de 2002. El propio Delegado del Gobierno en Madrid, Javier Ansuátegui,

aconsejó entonces la contratación de seguridad privada. No obstante, el sector de las empresas de seguridad privada creció globalmente en torno al 10 %, como en los años anteriores.

26. Según la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10, "sólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un «desequilibrio patente y excesivo o irrazonable ... a partir de pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa».

27. Desde otro punto de vista se muestra muy crítico con esta petición de perdón, J. L. MANZANARES SAMANIEGO, "Política penitenciaria, legislación y terrorismo", *La Ley*, núm. 7868, 29 de mayo de 2012, quien llega a afirmar que la petición de perdón está "convertida ahora en una mera formalidad de escaso valor para el pronóstico que el sistema de individualización científica demanda".

28. Cfr. Bertrand RUSSELL, *Autobiografía*, Barcelona – Buenos Aires, 2010, Edhasa, p. 73.