

LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS POR TERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

EDUARDO VÍRGALA FORURIA

SUMARIO: I. EL ART. 55.2 CE COMO NORMA CONSTITUCIONAL DE SUSPENSIÓN DE DERECHOS EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO: 1. *La suspensión de derechos mediante una Ley Orgánica de desarrollo del art. 55.2 CE.* 2. *La introducción en la LECr de la suspensión de derechos por terrorismo.*—II. EL ÁMBITO DE PERSONAS AFECTADAS POR LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS.—III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SUSPENDIBLES: 1. *La necesaria intervención judicial.* 2. *La prolongación del plazo constitucional de detención policial:* a) Legislación comparada; b) La prolongación del plazo de detención en España. 3. *La entrada y registro de domicilios:* a) Legislación comparada; b) La entrada y registro domiciliario en España. 4. *La intercepción de las comunicaciones:* a) Legislación comparada; b) La intercepción de las comunicaciones en España.—IV. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS POR TERRORISMO.—V. LA RESPONSABILIDAD PENAL POR UTILIZACIÓN INJUSTIFICADA O ABUSIVA DE LA LO 4/1988.—VI. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

El transcurso de quince años desde la aprobación de la Constitución, la estabilidad desde 1988 en la vertiente jurídica de la lucha antiterrorista, y el comienzo de la aparición de la luz al final del túnel en el que nos introdujo el terrorismo de ETA a partir de los años sesenta, puede ser un buen momento para hacer un análisis de lo que ha representado y significa, desde el punto de vista jurídico constitucional, la suspensión de derechos a los presuntos terroristas establecida en el art. 55.2 CE (1).

(1) «Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los 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.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.»

Para empezar creemos conveniente explicar ciertos principios de los que parte este trabajo, ya que la sinceridad debe ser norma de actuación en una materia tan delicada como la del análisis del terrorismo, en cualquiera de sus facetas.

Lo que el art. 55.2 CE permite es lo que se ha venido denominando como «legislación de emergencia» desde los años sesenta. Esta legislación de emergencia ha recibido la crítica radical de alguna doctrina extranjera (2), lo que ha sido acogido por parte de ciertos autores españoles (3), al considerarla exclusivamente presidida por la razón de Estado, reductora del ámbito de libertad establecido constitucionalmente con carácter general, y especialmente peligrosa al introducir conceptos propios del totalitarismo en el Estado democrático de Derecho (4). Para ello, se restringirían los derechos ciudadanos con la pretensión de luchar contra el terrorismo, fórmula elástica y polisémica que se pretaría a ser usada políticamente, lo que corresponde a una vieja tentación totalitaria: la concepción ontológica del delito como pecado y no sólo como ilícito, castigándose no por lo que se ha hecho sino por lo que se es (5).

Pues bien, frente a lo anterior, pensamos que el Estado democrático debe disponer de medios jurídicos adecuados para luchar contra la actuación reiterada de la barbarie terrorista que pretende destruirlo o, al menos, obligarlo a realizar determinadas concesiones bajo la coacción violenta. Lo anterior, además, ha de analizarse en relación con el contexto histórico en el que se produce. En el caso español, partimos del convencimiento de la necesidad que existía al momento de redactarse nuestra Constitución de una normativa específicamente antiterrorista, visto que las bandas terroristas existentes durante el franquismo (6) no aceptaron las invitaciones explícitas e implícitas que se les hizo para integrarse en la naciente democracia española. La legalización de los partidos políticos, la amnistía, las elecciones en libertad a Cortes Generales, la preautonomía, e incluso la relajación en la normativa antiterrorista procedente del franquismo en materia de suspensión de derechos fundamentales durante 1977 y comienzos de 1978 (7), no evitó que entre enero de

(2) En la que puede destacar FERRAJOLI (1984).

(3) ARROYO (1985: 200 y sigs.), LÓPEZ GARRIDO (1987), TERRADILLOS (1988).

(4) FERRAJOLI (1984: 272 y sigs.).

(5) FERRAJOLI (1984: 275-276).

(6) En la reciente historia española han existido diversas bandas terroristas, por lo que no puede decirse que la lucha estatal contra el terrorismo se haya centrado en un único frente, pero, sin embargo, la cantidad e incidencia de atentados, su prolongación en el tiempo y el desafío permanente que ha realizado al Estado democrático, nos obliga a señalar que, aunque hablemos de «bandas terroristas» en plural, es a ETA a quien, fundamentalmente, nos estamos refiriendo.

(7) El Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo (BOE, número 205, de 27 de agosto), fue revisado por el Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero (BOE, número

1977 y diciembre de 1978 se cometieran cerca de 90 asesinatos. Por ello, como acertadamente dice Fernández Segado, «el deseo del legislador constituyente de limitar las restricciones en el ejercicio de ciertos derechos a quienes con sus acciones ponen en peligro la doble naturaleza de los derechos fundamentales —recogida por el artículo 10.1 de la Constitución—, evitando la generalización de tales restricciones, la cual, como es obvio, acarrea sensibles perjuicios a la colectividad ciudadana que está al margen de aquellas acciones, justifica la institución de la “suspensión individual”» (8). La finalidad del artículo 55.2 CE es la defensa del orden democrático frente a actuaciones atentatorias provenientes de determinadas personas o grupos localizados de carácter terrorista, presentándose como un arma de lucha mucho más efectiva que la declaración de cualquiera de los estados excepcionales del art. 116 CE (9). Sólo la persistente y criminal actuación del terrorismo permite explicar la existencia de aquel artículo, que, a pesar de su difícil encaje en régimen de normalidad en un Estado democrático, permite al legislador la adopción de medidas que pueden servir, y en nuestra opinión han servido, para, junto a otras actuaciones diversas, no vencer pero sí limitar la actuación horrenda y cruel de los grupos terroristas. Además, el art. 55.2 CE permite la suspensión de algunos derechos para aquellos ciudadanos que organizadamente están, precisamente, privando de sus derechos constitucionales y, en numerosas ocasiones, del derecho fundamental a la vida, al resto de los demás ciudadanos. Como la jurisprudencia de la Audiencia Nacional ha ido poniendo de manifiesto, la legislación antiterrorista tiene como sujetos pasivos de la misma a las personas relacionadas con organizaciones terroristas y éstas lo son por tener como objetivo la realización de grave violencia contra las personas y las cosas, y no por perseguir un régimen político, forma de Estado o sistema constitucional diferente del existente (10).

Aprobada la Constitución, se mantuvo la legislación antiterrorista anterior y fue sustituida, con carácter global, por la LO 11/1980, de 1 diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución (*BOE*, número 289, de 2 de diciembre), en primer lugar, por la LO 9/1984, 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de

ro 43, de 19 de febrero), que fijó la vigencia de las medidas de prolongación de la detención y registro domiciliario policial hasta el 19 de febrero de 1977 (*Disp. Adic.*), por lo que tales medidas no existieron legalmente desde esa fecha hasta la entrada en vigor del Decreto-Ley 21/1978, de 30 de junio, sobre medidas en relación con los delitos cometidos por grupos o bandas armadas (*BOE*, núm. 156, de 1 de julio).

(8) FERNÁNDEZ SEGADO (1983b: 125 y 1984b: 580).

(9) FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 134 y 1984b: 611).

(10) MESTRE (1987: 168).

desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución (*BOE*, núm. 3, de 3 de enero de 1985), posteriormente, y por las LLOO 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal (*BOE*, núm. 126, de 26 de mayo) y 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*BOE*, núm. 126, de 26 de mayo), finalmente.

Sobre dicha legislación, la doctrina ha solido ser, en términos generales, bastante crítica y si bien compartimos parte de la misma cuando se refiere a las extralimitaciones producidas, como se irá exponiendo en el trabajo, también hemos de decir, como ha destacado Mestre, que la lucha antiterrorista debe utilizarse respetando escrupulosamente las disposiciones constitucionales, pero sin renunciar a nada más, es decir, empleando, sin mala conciencia democrática, todos los instrumentos que el constituyente de 1978 permitió para terminar con la lacra social del terrorismo (11).

Para cierto sector doctrinal, el legislador postconstitucional ha procedido a un recorte permanente de derechos fundamentales que el art. 55.2 CE sólo autorizaba a suspender y no a suprimir o limitar definitivamente, y una razón no secundaria pudiera ser «la utilidad que puede reportar el recurso, viejo por otra parte, a la consolidación —artificial o real— del enemigo externo, como medio de afirmación de la identidad y coherencia propias» (12). La legislación antiterrorista «puede cumplir su papel de mecanismo de control social, caracterizado por la progresiva centralización y ampliación de los agentes de control social» (13) y los argumentos de mantenimiento de la democracia para establecer una legislación de emergencia, serían banales «porque no está claro que el terrorismo ponga en peligro el orden democrático *in totum*», ni «que el mantenimiento de la democracia como abstracción pueda lograrse recortando progresivamente las concretas libertades democráticas» (14).

Frente a ello, pensamos que si bien tal legislación tiene elementos criticables (ampliación del plazo de detención, afectación hasta 1988 de derechos no mencionados en el art. 55.2 CE), eso no puede suponer una impugnación global de la legislación procesal antiterrorista. Con respecto a su incidencia en la estabilidad democrática, parece tener razón la crítica realizada si se dice que nadie puede pensar que «la sola acción terrorista pueda acabar con las institu-

(11) MESTRE (1987: 19 y sigs.). La finalidad de la legislación terrorista debe asegurar la eficacia de la lucha contra el fenómeno terrorista causando el menor trastorno posible al libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos y al funcionamiento del Estado democrático, cuya esencia no puede verse alterada ni siquiera por dicha finalidad (STC 159/1986, de 12 de diciembre: FJ 7.^o *in fine*).

(12) TERRADILLOS (1988: 15).

(13) TERRADILLOS (1988: 17-18).

(14) TERRADILLOS (1988: 24).

ciones —incluido el Ejército— de un Estado moderno», lo que es cierto, pero eso no significa en modo alguno, decimos nosotros, que el Estado democrático se mantenga, ya que el terrorismo no puede acabar con el Ejército, pero sí ha podido existir el riesgo de que, bajo la presión del terrorismo, un sector del Ejército intentara acabar con el sistema democrático.

Suele añadirse a la crítica de la legislación prevista en el art. 55.2 CE su ineficacia para combatir los hechos que han provocado su existencia (15). Si el terrorismo disminuyera su actividad, no lo sería por la eficacia de la legislación antiterrorista, sino más bien por otros hechos como pueden ser los cambios sociales hacia la violencia terrorista, la disminución de los errores policiales, el cansancio de los propios terroristas, la mayor colaboración internacional, las medidas de reinserción (16). La erradicación del terrorismo en nuestro país «no se efectúa sólo con medidas represivas, máxime si responden a este planteamiento [en la misma forma que en un Estado autoritario], sino con otra serie de medidas políticas, como es la reinserción social de los terroristas arrepentidos, que la práctica ha demostrado dar mejores frutos, debilitando, al fin y al cabo, la base social en que este terrorismo se apoya» (17). Ante estas opiniones, nos permitimos discrepar, ya que, si bien en esta materia todo es opinable, la reinserción de los terroristas ha conseguido escasos frutos definitivos sobre la erradicación del terrorismo y al menos tanto como ello ha tenido influencia la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, aplicando la legislación antiterrorista, y la cooperación antiterrorista francesa (18). Por ello, me permito reiterar mi discrepancia de que la legislación antiterrorista constituya, de por sí, una quiebra del sistema democrático y de que no ayude a la erradicación del terrorismo (19).

(15) BOBILLO (1985: 73), ALVAREZ CONDE (1992: 439).

(16) BOBILLO (1985: 74).

(17) ALVAREZ CONDE (1992: 439).

(18) Sin pretender atribuir a quienes se encargan de la lucha antiterrorista un diagnóstico absolutamente veraz de la cuestión, pero sí como una opinión más para el debate, nos parece oportuno reseñar también las palabras del ministro del Interior en 1988, Sr. BARRIONUEVO: «A mi modo de ver, la Ley antiterrorista ha sido positiva en la lucha contra el terrorismo y en virtud de la aplicación de sus preceptos no sólo se han esclarecido hechos terroristas, sino, lo que puede ser más importante, se han evitado mucho dolor, mucha sangre y muchos hechos criminales» (comparecencia del ministro del Interior ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, pág. 9179).

(19) Aunque las cifras sobre muertos por la acción de la banda terrorista ETA varían según las fuentes, podemos señalar que del período 1968-1992, sólo un 7 por 100 de las muertes fueron producidas antes de la muerte de Franco en 1975, aumentándose espectacularmente a partir de ese año y especialmente de 1978 (entre 1978 y 1980 pasarían de 250 los asesinatos), para desde entonces fluctuar alrededor de los 40 muertos por año hasta 1988 y alrededor de los 30 anuales hasta la actualidad. Los datos anteriores están tomados de ARJÁ (1985: 211), MORALES (1990: 334)

Para terminar esta introducción, querríamos hacerlo con una cita de C. García Valdés que expresa con acierto nuestra posición al respecto: «En primer lugar, basta una lectura de la legislación comparada para advertir cómo la legalidad española se ajusta a cuanto en el extranjero se efectúa para luchar contra la delincuencia terrorista; en segundo término, ha de advertirse que tales actuaciones policiales, lícitas y legítimas, por constitucionales, pueden fácilmente desvirtuarse y crear efectos contraproducentes en la población, precisamente cuando se convierten en indiscriminadas y generales, es decir, contrarias a como exige la Constitución de 1978: de forma individual y para sujetos concretos y determinados; de ahí, el peligro de las técnicas generalizadas de controles de carreteras, rastreos en amplias zonas urbanas o extensión del plan ZEN, y como tercer punto, entiendo que estas medidas legales, equilibradamente aplicadas, tienen el respaldo constitucional necesario pues en esa Norma superior están previstas y se han desarrollado siempre por Leyes Orgánicas aprobadas, como se exige en Derecho, por mayoría absoluta del Parlamento...» (20).

I. EL ART. 55.2 CE COMO NORMA CONSTITUCIONAL DE SUSPENSIÓN DE DERECHOS EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

Suele ser común señalar que España ha sido el primer Estado europeo en constitucionalizar el derecho de emergencia (21), pero, sin embargo, no se resalta que gran número de Constituciones europeas permiten, con carácter general, es decir, no vinculadas a una situación de emergencia, restricciones de los derechos susceptibles de suspensión del art. 55.2 CE o, en otras ocasiones, las restricciones están incluidas en los propios artículos reguladores de los derechos concretos (22), por no hablar de la pérdida en Alemania de derechos

y *El País*, 20 de marzo de 1993, pág. 22. Hay que reseñar, no obstante, que la cifra de muertes por terrorismo es sensiblemente menor en España que en el otro caso europeo de terrorismo nacionalista, el británico, ya que en Irlanda del Norte el número de muertos desde 1969 es muy superior y desde 1983 fluctúa alrededor de las 80 muertes anuales: Soule (1989: 33).

(20) GARCÍA VALDÉS (1984: 298).

(21) FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 124-125 y 1984b: 617), LAMARCA (1985: 359-360 y 1989: 799), BOBILLO (1985: 65), TERRADILLOS (1988: 14), RAMOS (1990a: 539), ROJAS (1990: 500).

(22) El Reino Unido, al carecer de Constitución formal; Alemania, al no mencionar en su Constitución ciertos derechos, como el de asistencia letrada, o mencionarlos con previsiones limitativas; Italia, al permitir su Constitución la intervención legislativa limitativa en algunos derechos; Austria, cuya Constitución autoriza el registro domiciliario, en determinados supuestos, a la policía. Por su parte, las Constituciones de Bélgica, Finlandia, Irlanda, Islandia, Liechtenstein, Luxemburgo y Malta autorizan a la ley la regulación del registro domiciliario y que la ley prevea, en determinadas circunstancias, la intervención de la correspondencia.

fundamentales (23). Por lo anterior, no han existido graves problemas para que diversos países europeos puedan elaborar legislaciones antiterroristas con efectos limitativos en los derechos fundamentales de similares características a la existente en España.

La razón, pues, de la existencia del art. 55.2 CE está en que en nuestra Constitución no se permite, con carácter general, el que la ley pueda conceder a la Policía poderes especiales no contemplados en la Norma fundamental. Ni la prórroga del plazo de detención, ni el registro domiciliario ni la observación de las comunicaciones son disponibles para el legislador, a diferencia de lo que ocurre en otras Constituciones. Por ello, era precisa la existencia de una norma constitucional que permitiera excepcionar el régimen general de los artículos 17.2, 18.2 y 18.3.

1. *La suspensión de derechos mediante una Ley Orgánica de desarrollo del art. 55.2 CE*

El art. 55.2 deja a la voluntad del legislador la aprobación o no de una Ley Orgánica que suspenda derechos fundamentales a personas relacionadas con el terrorismo, concepto que se explicará más adelante, por lo que las circunstancias de cada momento son las que deben determinar si es necesaria tal ley (STC 25/1981, de 14 de julio). Ahora bien, decidida por el legislador ordinario la existencia de tal Ley Orgánica, ésta puede autorizar permanentemente la momentánea suspensión de derechos hasta la derogación de tal Ley Orgánica. Así lo han hecho las Leyes Orgánicas que han existido hasta el momento en esta materia: LO 11/1980, LO 9/1984 y LO 4/1988 (24).

(23) La Constitución alemana contiene en su articulado un precepto con una finalidad algo similar al art. 55.2 CE, pero que, en su regulación, se aleja claramente de éste (aunque en un primer momento el proyecto de Constitución española de 1978 previó una disposición muy semejante). Así, «Quien abuse de la libertad de opinión, en especial de la prensa (art. 5.º, párrafo 1), de la de enseñanza (art. 5., párrafo 3), de la de reunión (art. 8.º), de la de asociación (art. 9.º), del secreto de la correspondencia, del correo y del telégrafo (art. 10), de la propiedad (art. 14) o del derecho de asilo (art. 16, párrafo 2) para combatir el orden fundamental demoliberal se hace indigno de estos derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Federal decidirá sobre la privación de los mismos y su alcance» (art. 18). Por tanto, es un precepto no dirigido exclusivamente a la lucha antiterrorista y aplicable cuando un ciudadano abusa de determinados derechos. La consecuencia jurídica de tal abuso es la privación de los derechos de los que se ha abusado durante un tiempo determinado, siendo el Tribunal Constitucional el encargado de apreciar si se ha producido tal abuso, determinando el período de privación y los derechos de los que se priva al sancionado.

(24) En esta materia, al entrar en vigor la Constitución regía la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos

En contra de lo anterior suele aducirse que si la legislación orgánica de suspensión de derechos tiene una vigencia indefinida ya no es tal suspensión, sino una supresión de los derechos afectados (25). La legislación antiterrorista debería, por ello, nacer con vocación de transitoriedad, debiendo ser la suspensión de derechos permitida por el art. 55.2 CE una «interrupción temporal del ejercicio de esos derechos reconocidos, sin excepción, para todos los ciudadanos» (26). «Lo que haya de durar esa suspensión o las veces que sea preciso declararla es en cierto modo un problema secundario, porque lo importante es que la misma se presente como un estado transitorio, excepcional y que, si es preciso, deba ratificarse cada cierto tiempo», por lo que «desde el momento en que la suspensión toma carta de naturaleza en el ordenamiento jurídico y pierde su carácter transitorio, ocupa un puesto comparable al de la propia Constitución» (27). Redundando en la misma idea, se dice que la Constitución sólo considera las restricciones de derechos «tolerables en situaciones excepcionales, es decir, transitorias» y que la suspensión es una medida traumática que es preciso justificar, pero no puede ser una situación permanente y si sus causas son duraderas, ha de justificarse periódicamente su aplicación a fin de hacer patente su carácter excepcional y su distinción de las limitaciones constitucionales ordinarias (28).

Lo anterior, desde nuestro punto de vista, nada tiene que ver con el carácter permanente de la Ley Orgánica que se dicte en aplicación del art. 55.2 CE, porque la temporalidad ha de referirse a la suspensión de los derechos de la persona afectada y no a la vigencia de la norma, es decir, que 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

armados (BOE, núm. 293, de 8 de diciembre), que tenía una vigencia de un año desde su promulgación (Disp. Final 1.^a), pero que la vio prorrogada por otro año, es decir, hasta el 4 de diciembre de 1980, por el art. 2 del Decreto-Ley 19/1979, de 23 de noviembre (BOE, núm. 289, de 3 de diciembre), aunque quedaría definitivamente derogada el 2 de diciembre de 1980 con la entrada en vigor de la LO 11/1980. La LO 9/1984, tenía una vigencia indefinida, salvo los arts. 4 (reglas de responsabilidad criminal), 5 y 20 (declaración de ilicitud y disolución de asociaciones), 6 (atenuación de penas), 19 (prisión y libertad provisional) y 22 (suspensión de cargo público), que tenían «una vigencia temporal de dos años» (DF 1.^a), es decir, hasta el 4 de enero de 1987.

(25) LÓPEZ GARRIDO (1987: 162), LAMARCA (1989: 979).

(26) LAMARCA (1989: 957).

(27) LAMARCA (1985: 367).

(28) LAMARCA (1985: 368). Tesis mantenida también en los debates parlamentarios de la LO 4/1988 por los diputados BANDRÉS (EE) y PARDO (Partido Liberal): *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 239, 9 de marzo de 1988, pág. 8497, y *DSC-Plenos*, III Legislatura, núm. 95, de 17 de marzo de 1988, pág. 5976, respectivamente.

suspender en un momento concreto, y por un plazo determinado, cualquiera de los derechos fundamentales mencionados en el art. 55.2 CE. La temporalidad se predica de la suspensión efectiva de derechos, no de la norma jurídica que la ampara. Cuestión distinta es que, en una valoración política personal, se considere que el art. 55.2 CE debería aplicarse a través, en todo caso, de una ley transitoria, pero, desde el punto de vista jurídico, el art. 55.2 CE no impide que la legislación de aplicación no pueda ser permanente (29). Por otro lado, la existencia de una ley temporalmente limitada no impide su permanencia efectiva durante muchos años, como el caso británico ha demostrado (30).

2. *La introducción en la LECr de la suspensión de derechos por terrorismo*

Como ya se ha señalado es la LO 4/1988, de reforma de la LECr, la que desarrolla en la actualidad el art. 55.2 CE, al prescribirlo así su propia Disp. Adic., aunque es necesario tener presente junto a ella a la LO 3/1988, de reforma del Código Penal, que incorpora algunos de los preceptos antes contenidos en la LO 9/1984 (31). Las LO 3 y 4/1988 derogan la criticada legislación especial antiterrorista y la integran en los Códigos ordinarios, consiguiendo de esa manera la desaparición formal de dicha legislación, pero en realidad, las leyes de 1988 suponen el reconocimiento de que el terrorismo no es un fenómeno pasajero en España, sino una forma de criminalidad permanente. Con ello, parece cumplirse lo que anticipadamente rechazaba unos años atrás Fernández

(29) En idéntico sentido, ROJAS (1990: 510-511).

(30) Así, la Northern Ireland (Emergency Provisions) Act (Ley de disposiciones de emergencia para Irlanda del Norte-LDEIN, a partir de ahora) de 25 de julio de 1973, vigente exclusivamente en Irlanda del Norte, fue aprobada originariamente con una vigencia de un año, aunque renovable por períodos iguales por decisión parlamentaria, transformándose en 1975 al exigirse la renovación cada seis meses, para en 1987 establecerse una renovación anual con un límite máximo de cinco años. En 1991, se ha vuelto a establecer el mismo mecanismo, lo que es aplicable también a la Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act (Ley de Prevención del Terrorismo-LPT, a partir de ahora) británica de 29 de noviembre de 1974, en su versión de 1989 y que rige en todo el Reino Unido: DICKSON (1992: 592-594).

(31) La reforma penal de 1988 afectó a los arts. 10.15, 57 bis.a, 57 bis.b, 98 bis, 174, 174 bis.a, 174 bis.b y 233. Sobre dicha reforma puede verse: TERRADILLOS (1988), LAMARCA (1989).

El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992 recogía la tipificación actual en términos prácticamente idénticos en los arts. 66, 67, 94, 530, 531 y 532 (BOCG-CD, IV Legislatura, Serie A, núm. 102-1, de 21 de septiembre de 1992). Hay que destacar, sin embargo, que mientras el art. 98 bis permite obtener la libertad condicional a los «terroristas arrepentidos» que hayan cumplido, al menos, un tercio de la pena impuesta, el propuesto nuevo art. 94, con respecto a la obtención de la libertad condicional, señalaba su aplicación a cualquier terrorista pero refiriéndose «siempre a la totalidad de las penas respectivamente impuestas en las correspondientes sentencias».

Segado, cuando opinaba que la Ley Orgánica prevista al ser «una norma excepcional, puesto que como excepcional y extraordinaria debe ser considerada toda suspensión de derechos, debe deducirse la conclusión de que la vigencia de tal ley debe ser temporal», pero eso «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. Desde mi punto de vista, es perfectamente factible que la ley no contemple un plazo delimitado de vigencia sin que ello implique la consideración de que la ley se incorpora fijamente a nuestro ordenamiento. Y es que, en tanto en cuanto esta ley sea necesaria para la defensa de la convivencia de los españoles, y así lo estimen los legítimos representantes del pueblo español, deberá permanecer vigente» (32).

Pues bien, la LO 4/1988, al no sólo ser una norma jurídica permanente sino al introducir también sus preceptos en la LECr, ha recibido ya críticas en ese sentido por parte de la doctrina, como era de suponer por lo comentado en el apartado anterior. Así, se ha dicho que tal técnica «no parece aceptable si se tiene en cuenta el carácter transitorio y excepcional de los supuestos delimitados por el precepto constitucional que las autoriza» (33).

Lo primero que hemos de señalar es que, al margen de las opiniones sobre la temporalidad o permanencia de la legislación orgánica de desarrollo del artículo 55.2 CE, no creemos que haya argumentos suficientes como para mantener que la incorporación de tal legislación a la LECr. «indefectiblemente endurece el sistema legal ordinario» (34), pues ante esto puede responderse, como hace Lamarca, aunque criticando que se trate de una legislación permanente, que esto no es relevante ya que «se siguen aplicando las mismas disposiciones que preveía la derogada Ley especial 9/1984, de 26 de diciembre» (35). Lo decisivo para esta autora es que se trata «de una restricción permanente que, a la vista de su desarrollo legislativo, deroga el régimen jurídico establecido por la propia Constitución para ciertos derechos fundamentales, lo que, cuando menos, es contrario al espíritu de nuestro texto fundamental» (36).

Pensamos que esta última opinión no es jurídicamente correcta. En principio, ninguno de los autores críticos con la normativa antiterrorista señalan cómo debería realizarse la suspensión para que fuera tal y no una restricción permanente o una supresión del derecho. Se suele aludir normalmente a la ne-

(32) FERNÁNDEZ SEGADO (1984b: 619).

(33) ALMAGRO en GIMENO, MORENO, ALMAGRO y CORTÉS (1992: 605).

(34) VERCHER (1991: 347). En sentido similar, MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 71).

(35) LAMARCA (1989: 957).

(36) LAMARCA (1989: 979). En sentido similar, ARROYO (1985:192).

cesaria vigencia temporal de la Ley Orgánica de suspensión (37), pero ello en la práctica no resuelve el problema si la norma jurídica temporal es prorrogada continuamente, como sucede en el Reino Unido, que lleva veinte años prorrogando la vigencia de las leyes antiterroristas temporales, como ya se señaló anteriormente (38).

En segundo lugar, creemos que la legislación orgánica del año 1988 establece, sin duda ninguna, una suspensión concreta y momentánea, no permanente, de los derechos mencionados en el art. 55.2 CE. Esto es así porque la norma nos indica cuándo a una persona, que no tiene restringido permanentemente el ejercicio de ningún derecho fundamental, se le puede suspender tales derechos: cuando en una concreta detención en relación con un delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, la autoridad judicial considere que es necesario prolongar el plazo de detención (art. 520 bis.1 LECr), y no para cualquier detención que se produzca con respecto a tal persona; cuando en casos de excepcional y urgente necesidad, los agentes de policía consideren preciso irrumpir en un domicilio para detener a un presunto responsable de un delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes (art. 533 LECr), y no en cualquier situación en que esa persona se oculte o refugie en un domicilio; en caso de urgencia, si el ministro del Interior o el director de la Seguridad del Estado consideran necesario observar las comunicaciones de una persona en relación con las investigaciones para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, comunicándolo de inmediato al juez, que debe decidir la revocación o confirmación de la medida (art. 579.4 LECr), y no por cualquier otra causa.

Creemos, sin embargo, que el mayor problema que plantea la introducción de la suspensión de derechos en la LECr es la dificultad de encardinar en la ley de reforma de la misma el control parlamentario y la responsabilidad penal exigidos por el art. 55.2 CE. Aunque podían haberse incluido ambos aspectos como Disposiciones Adicionales no se hizo así, incumpliendo lo dispuesto en el precepto constitucional.

II. EL AMBITO DE PERSONAS AFECTADAS POR LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS

El art. 55.2 CE señala que la suspensión de derechos puede realizarse «de forma individual» y «para personas determinadas, en relación con las investi-

(37) LAMARCA (1984: 366 y sigs.), MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 59).

(38) Ver nota 30.

gaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas», con lo que es necesario delimitar, con la mayor precisión posible, el ámbito personal que puede alcanzar la citada suspensión de derechos fundamentales.

La utilización de los términos «de forma individual» y «para personas determinadas» ha solido dar lugar a denominar a esta suspensión de derechos como «individualizada» o «individual» frente a la «general» que sería la prevista en el art. 55.1 CE. Esto ha sido criticado por un sector de la doctrina que entiende que la indeterminación de los destinatarios de la suspensión «individualizada» convierte a ésta, en realidad, en general (39). En relación con esto, creemos conveniente precisar que, a nuestro entender, tanto la suspensión de derechos del apartado 1.º como la del apartado 2.º del art. 55 CE deben ser individualizadas (40), pero en ninguno de los dos casos existe una predeterminación fija de las personas concretas a las que efectivamente se va a aplicar la citada suspensión.

Decimos que toda suspensión ha de ser individualizada, ya que lo contrario supondría entender que los poderes públicos, en concreto el Ejecutivo, sin relación alguna con las causas que motivan la existencia de la suspensión, podrían suspender los derechos fundamentales de toda la población en todo o en parte del territorio nacional. Esta situación no es aceptable, ya que iría contra los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9 CE), que siguen en vigor también cuando es de aplicación el art. 55 CE. Por ello, tanto en los estados excepcionales como en las investigaciones relativas al terrorismo, la suspensión de derechos sólo puede aplicarse a aquellas determinadas personas que contribuyen efectivamente a las causas que motivaron la declaración de un estado excepcional o a las que pueden esclarecer los hechos delictivos que provocaron la aprobación de la Ley Orgánica de desarrollo del art. 55.2 CE, tal y como señalan, respectivamente, los arts. 16 a 18 de la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (41), y el propio artículo constitucional, cuando se refie-

(39) CRUZ (1984: 156-157), LAMARCA (1985: 362, y 1989: 979), ARROYO (1985: 192), LÓPEZ GARRIDO (1987: 162), ALVAREZ CONDE (1992: 440).

(40) Como ya lo señalaron, MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 57-58).

(41) «La autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público» (art. 16.1).

«... la autoridad podrá disponer inspecciones y registros domiciliarios si lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público» (art. 17.1).

«... la autoridad gubernativa podrá intervenir toda clase de comunicaciones (...) si ello resulta necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o el mantenimiento del orden público» (art. 18.1).

re a personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. En ninguno de los dos casos es posible, previamente, identificar las personas que, en concreto, se encuentran en esa situación, por lo que debe exigirse que la predeterminación legal sea lo más estricta posible, así como su aplicación efectiva por los poderes públicos. Por tanto, suspensión individual es tanto la contemplada en el artículo 55.1 CE, como la prevista en el art. 55.2 CE, variando la forma y las causas que pueden dar lugar a una y a otra, o, si se quiere, toda suspensión es general en cuanto que no existen personas previamente identificadas a las que puede aplicarse, pero que la suspensión es individualizada en cuanto a su aplicación a determinadas personas concretas en relación con ciertos hechos.

Existente, por tanto, la Ley Orgánica prevista en el art. 55.2 CE siguen vigentes todos los derechos y libertades para el conjunto de los ciudadanos, ya que la suspensión sólo puede afectar «de forma individual» y «para personas determinadas», es decir, que las autoridades pueden aplicar la Ley Orgánica sólo a determinadas personas y no a grupos de ciudadanos, pero eso no significa, porque sería imposible, que la Ley Orgánica prevista en el art. 55.2 CE haga mención expresa de las personas afectadas (42).

Visto lo anterior, ¿cuáles son las personas que, potencialmente, pueden verse afectadas por la suspensión prevista en el art. 55.2 CE? Lo que parece meridianamente claro es que las autoridades no pueden suspender los derechos de determinada persona, aunque esa persona profese una ideología contraria al Estado democrático o, incluso, realice acciones delictivas contra la seguridad del Estado democrático. Solamente cuando tal persona aparezca relacionada con «las investigaciones correspondientes» a la actuación de una «banda armada» o de un «elemento» terrorista podrá serle de aplicación la suspensión de derechos. De lo anterior, sin embargo, puede concluirse que el ámbito de personas afectadas puede ser muy numeroso. Así, para Rojas, esto significa que no es necesario que tal persona esté procesada ni que sea, incluso, sospechosa, es decir, sobre la que existan indicios de responsabilidad criminal, sino que basta con que la suspensión de derechos de tal persona pueda aportar datos a las investigaciones relativas a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas (43).

Coincidiendo con lo anterior, creemos, sin embargo, que es necesario fijarse en los diversos derechos que pueden suspenderse a esas personas, ya que el ámbito de posibles afectados es diferente en cada uno de los tres derechos

(42) RAMOS (1990a: 543).

(43) ROJAS (1990: 527). En el mismo sentido, FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 140 y 1984b: 621).

mencionados en el art. 55.2 CE. Así, nos encontramos con que esos tres derechos son el del plazo máximo de duración de la detención gubernativa, el de la inviolabilidad de domicilio y el del secreto de las comunicaciones, derechos fundamentales que no desaparecen para las personas afectadas, sino que quedan sometidos temporalmente a un régimen jurídico específico, como luego veremos. En definitiva, que quedan suspendidas algunas de las garantías que la Constitución reconoce en esos derechos, pero eso no significa que los poderes públicos puedan actuar arbitrariamente y sin límite alguno. Así, el plazo máximo de detención gubernativa podrá prolongarse, pero el detenido lo será porque han concurrido algunas de las circunstancias previstas en los arts. 490-492 LECr. La policía podrá penetrar en el domicilio de una persona, incluso sin autorización judicial, pero con la finalidad de detener a una o varias personas y realizar un registro en busca de objetos que puedan servir para esclarecer un delito. El Ministerio del Interior podrá proceder a observar las comunicaciones, incluso sin autorización judicial, pero con el fin de esclarecer un delito. Es decir, que no se pueden suspender los derechos fundamentales de cualquier persona relacionada con las investigaciones oficiales de actividades terroristas, sino de aquellas personas de las que existan sospechas razonables de que han cometido algún delito (a las que se puede suspender los tres derechos), o de que pueden esclarecer la comisión de algún delito (a las que se puede suspender el derecho a la inviolabilidad terrorista y el derecho al secreto de las comunicaciones, pero que no pueden ser detenidas), en ambos casos relacionados con dichas actividades terroristas (44), aunque posteriormente una resolución judicial declare la inexistencia de tal relación.

Así, parece haberlo entendido la LO 4/1988 al establecer la posibilidad de aplicar la suspensión de derechos al «presunto partícipe en alguno de los delitos cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes» (prórroga de la detención: art. 520 *bis* en relación con el art. 384 *bis* LECr) (45) o al titular del «domicilio donde se ocultasen o refugiasen» los «presuntos responsables de las acciones cometidas por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes» (inviolabilidad de domicilio: art. 553 en relación con el art. 384 *bis* LECr) o a las personas afectadas por la «averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes» (secreto de las comunicaciones: art. 579.4 LECr) (46).

(44) En sentido similar, LAMARCA (1985: 392).

(45) Como la expresión «persona relacionada» comprende también a la «persona integrada», hubiera sido más conveniente suprimir la segunda, lo que estaría, además, en mayor consonancia con la literalidad del art. 55.2 CE.

(46) La legislación anterior tuvo una regulación diferente en este tema:

«Las disposiciones contenidas en esta Ley serán aplicables a las personas implicadas en los

La redacción de los preceptos anteriores confirma la aseveración antes mantenida de que la suspensión de derechos no puede aplicarse a cualquier persona que tenga algún tipo de relación con miembros de la banda terrorista, sino a un «presunto partícipe» en algún delito terrorista, al titular del domicilio donde se oculte un «presunto responsable» de las acciones delictivas de una banda terrorista o a una persona que pueda favorecer «la averiguación de delitos relacionados con la actuación» de bandas terroristas. Otra cosa es que al ser en la actualidad delito prácticamente cualquier actividad que tenga una relación, aunque sea indirecta, con una banda terrorista (47), el campo de presuntos delincuentes terroristas es amplísimo.

delitos (...) siempre que sean cometidos por personas integradas en grupos organizados y armados. Asimismo, se aplicarán a las personas pertenecientes a dichos grupos» (art. 1 Ley 56/1978).

«1. A los efectos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, se entenderá que las personas cuyos derechos fundamentales pueden ser suspendidos, en los supuestos y con el alcance que se determinan en la presente Ley, son aquellas que presuntamente integradas o relacionadas, bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana, planeen, organicen, ejecuten, cooperen o inciten de modo directo, a la realización de las acciones que se especifican en el siguiente apartado, así como a quienes, una vez proyectadas, intentadas o cometidas las mismas, hicieren su apología pública o encubriesen a los implicados en ellas.

2. El ámbito de aplicación de la presente comprenderá las acciones siguientes: *a)* delitos contra la vida y la integridad física. *b)* Detenciones ilegales bajo rescate, o bajo cualquier otra condición, y detenciones ilegales con simulación de funciones públicas. *c)* Tenencia o depósitos de armas, municiones o explosivos, así como su adquisición, fabricación, transporte o suministro. *d)* Coacciones, amenazas o extorsiones. *e)* Incendios y otros estragos. *f)* Delitos contra la seguridad exterior del Estado. *g)* Los delitos directamente conexos con los anteriores y en general los que el Código Penal califique como terroristas» (art. 1 LO 11/1980).

«La presente Ley es de aplicación a las personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes que proyecten, organicen o ejecuten los delitos que se especifican en el siguiente apartado, y las que cooperen en ellos o provoquen a la participación en los mismos, o encubran a los implicados. También es de aplicación a las que hicieran apología de tales delitos» (art. 1.1 LO 9/1984). En su art. 1.2 relacionaba una serie larga de actos delictivos (con una cláusula final que afectaba a «cualesquiera otros delitos realizados por las personas comprendidas en el número 1, cuando la comisión de los mismos contribuya a la actividad terrorista o rebelde, así como los delitos conexos y los cometidos en cooperación con dichas actividades o individuos») que, al ser realizados por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes, aumentaban la pena (art. 3 LO 9/1984).

Otra cosa es que la suspensión de los arts. 17.2, 18.2 y 18.3 afectara también a los que hicieran apología del terrorismo (art. 1.1 LO 9/1984), ya que era una abusiva extensión del concepto de personas relacionadas «con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas» (art. 55.2 CE), no debiendo confundirse la apología de las actividades terroristas con las propias actividades, por lo que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional tal extensión (STC 199/1987, de 16 de diciembre).

(47) Consecuencia final de la evolución en nuestra legislación penal antiterrorista de ir ampliando los delitos afectados, hasta llegar a la completa universalización de los mismos: vid. LAMARCA (1985: 393-394).

El Código Penal en su redacción de 1988, en relación a los delitos terroristas, agrava las penas a los autores de cualquier delito relacionado «con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes» (arts. 57 *bis.a*), al «que integrado en una banda armada u organización terrorista o rebelde, o en colaboración con sus objetivos o fines, realizare cualquier hecho delictivo que contribuya a la actividad de aquéllas, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase, cualquiera que sea el resultado producido» (art. 174 *bis.b*), «a los promotores y organizadores del hecho» anterior (art. 174 *bis*) y «a quienes, como integrantes de una banda armada u organización terrorista o rebelde o en colaboración con sus objetivos o actividades atentaren contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales» (art. 233). Por otra parte, se castiga «a los promotores y directivos de bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes y a quienes dirigieran cualquiera de sus grupos» (art. 174.3), «a los integrantes de las citadas bandas u organizaciones» (art. 174.3), al «que obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la realización de las actividades o la consecución de los fines de una banda armada o de elementos terroristas o rebeldes» (art. 174 *bis.a.1*) y al que realice cualquier «forma de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas o elementos» (48). Por todo ello, a las personas que, presuntamente, estén incluidas en cualquiera de los casos anteriores (49) puede serles aplicada la reforma de 1988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no existiendo un catálogo específico de delitos terroristas, sino que lo son cualesquiera acciones cometidas por las personas ya citadas (50). Lo anterior conduce a que la aplicación de la suspensión de derechos pueda realizarse sobre personas extrañas a una organización terrorista y cuyas acciones no serían, en cualquier otra circunstancia, constitutivas de delito, pero que sí lo son si tales acciones favorecen la realización de las actividades o la consecución de los fines delictivos de una banda terrorista o rebelde.

(48) El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992 (véase nota 31) sustituía la palabra «directivos» por la de «directores» (art. 530.1). Con ello se utilizaba la misma terminología que la empleada para castigar a quienes dirigen el resto de asociaciones ilícitas (art. 533 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992). Con anterioridad, TERRADILLOS (1988: 83) ya había indicado la identificación práctica de ambos términos en la reforma de 1988.

(49) Un análisis detallado referente a los supuestos similares previstos en la LO 9/1984, puede verse en LAMARCA (1985: 224-357).

(50) Ha desaparecido, como consecuencia de la STC 199/1987, la posible aplicación de la suspensión de derechos a los autores del delito de apología del terrorismo.

Delimitado el ámbito de personas afectadas en el sentido de incluir a los presuntos delincuentes por terrorismo y a las personas que puedan esclarecer un delito relacionado con el terrorismo, hemos de clarificar este último término de terrorismo o el de actividades terroristas, que hemos utilizado antes. De acuerdo al art. 55.2 CE, en realidad, se trata de la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, conceptos que la legislación de desarrollo ha solido reiterar sin entrar a definirlos, lo que ha tenido consecuencias graves en su aplicación práctica, como posteriormente veremos (51). Tal y como explicaremos a continuación, entendemos el calificativo «terroristas» aplicado tanto a las bandas armadas (bandas armadas terroristas) como a los elementos (terroristas), por lo que es necesario precisar qué significan los términos terroristas, bandas armadas y elementos.

En primer lugar, hemos de señalar que el objetivo final del art. 55.2 CE es la lucha antiterrorista y no cualquier clase de delincuencia, por lo que no pueden escindir-se los términos de banda armada y de elemento terrorista como si fueran independientes. El constituyente, con escaso tino, quiso utilizar un término propio de la delincuencia común, banda armada, para negar cualquier carácter político-militar a los terroristas, pero sin que en ningún momento eso sirviera para englobar en el art. 55.2 CE a la delincuencia común organizada, por lo que hay que entender que la Constitución habla de bandas armadas terroristas y de elementos terroristas (52), como ha puesto de relieve la jurisprudencia de la Audiencia Nacional (53). El problema fundamental para el Estado democrático que se instaura en 1978, desde el punto de vista de su seguridad, es el terrorismo y no la delincuencia en general, aunque sea organizada y armada. Cualquier otra interpretación, que se ha realizado en la práctica como a continuación comentaremos, supone abrir las puertas a la arbitrariedad y ampliar hasta el infinito el ámbito de personas potencialmente afectadas por la legislación orgánica de desarrollo del art. 55.2 CE.

El problema de la aplicación práctica de la legislación antiterrorista a la delincuencia común comienza ya con la Ley 56/1978, vigente al momento de aprobarse la Constitución como antes se indicó, que a pesar de denominarse «de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados», era de aplicación a las personas implicadas en una serie de

(51) Esta indeterminación ya fue criticada en el debate legislativo de la LO 4/1988 por varios diputados como AZKÁRRAGA (EA) o BANDRÉS (EE): *DSC-Pleno*, III Legislatura, núm. 84, de 11 de febrero de 1988, págs. 5334 y 5341, respectivamente.

(52) Coinciden con esta opinión: BERDUGO (1981: 75), ARROYO (1981: 405-406 y 1985: 170), CRUZ (1984: 159-160), LAMARCA (1985: 190-191), MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 54), RAMOS (1990a: 544).

(53) MESTRE (1987: 168).

delitos comunes «siempre que sean cometidos por personas integradas en grupos organizados y armados. Asimismo se aplicarán a las personas pertenecientes a dichos grupos» (art. 1 Ley 56/1978), sin hacer mención alguna al terrorismo. La LO 11/1980 utilizó el término «bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana» (54), que, al no precisar correctamente el elemento teleológico del precepto (55), el Ministerio del Interior aplicó literalmente y en relación con la delincuencia común. A partir de la LO 9/1984 se abstraía el término «banda armada», sin añadirle nunca el calificativo de «terrorista» (56), por lo que podía, en su literalidad, que no en su propósito auténtico, aplicarse a la delincuencia común (57).

En la práctica, el Ministerio del Interior ha optado por la citada interpretación literal, como ha reconocido en diversos foros. En primer lugar, en la contestación que el ministro dio al interrogatorio de la Audiencia Provincial de Madrid en el tristemente famoso caso de Santiago Corella, donde «reveló que las autorizaciones concedidas por el ministro para la aplicación de la legislación antiterrorista, venían informadas por un gabinete asesor denominado Tepol» y «que la respuesta del ministro autorizando la aplicación de esta legislación a Santiago Corella se transmitió a los dieciséis minutos de que el Tepol solicitara la incomunicación» (58). La citada autorización para aplicar la legislación antiterrorista se realizó por hallarse los afectados «presuntamente implicados en actividades de una banda armada y organizada dedicada a la comisión de delitos que inciden gravemente en la seguridad ciudadana», según rezaba la resolución ministerial, lo que debe relacionarse con la declaración posterior del comisario que solicitó la medida, al diario *El País* de fecha 8 de agosto de 1986, en la que confesaba desconocer el concepto de banda armada, siendo para él la reunión de personas que se dedican a la comisión de robos con intimidación empleando armas de fuego (59). La sentencia de este caso declaró probado «el automatismo y falta de riguroso control e información con que se accedía a dichas peticiones» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de septiembre de 1988).

(54) «1. A los efectos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, se entenderá que las personas cuyos derechos fundamentales pueden ser suspendidos, en los supuestos y con el alcance que se determinan en la presente Ley, son aquellas que presuntamente integradas o relacionadas, bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana ...» (art. 1).

(55) Lo que ya fue resaltado en su momento: CRUZ (1984: 160), ALVAREZ-COBOS (1983: 166).

(56) «La presente Ley es de aplicación a las personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes...» (art. 1.1).

(57) LAMARCA (1985: 186).

(58) TERRADILLOS (1988: 29-30).

(59) LAMARCA (1989: 964, nota 27).

Años después, el ministro señaló que, en aplicación de la legislación antiterrorista, se había detenido de diciembre de 1982 a mayo de 1987, entre otras, a «333 personas, que es el 10 por 100, con la rúbrica de otros grupos, grupos diversos menores, menos conocidos y también de personas incluidas dentro del ámbito de vigencia de la Ley sobre bandas armadas que pueden ser delincuentes comunes organizados» (60).

Lo más grave de esta práctica es su contradicción teórica con la finalidad de la ley antiterrorista reconocida por el propio ministro del Interior, que ante el Congreso señaló que «que es conveniente facilitar alguna información sobre la incidencia del terrorismo en nuestro país, dado que son precisamente estos hechos terroristas los que motivan la aplicación de las medidas [legales antiterroristas] a las que acabo de referirme» (61). Incluso la contradicción se produce de un día para otro, como cuando el 20 de abril de 1988, el ministro del Interior reitera que la razón de ser de la legislación orgánica de desarrollo del art. 55.2 CE es la lucha contra el terrorismo (62), mientras justo la víspera, 19 de abril, ante una pregunta del diputado Bandrés Molet de EE (63), el citado ministro, señor Barrionuevo, contestó que los legisladores nunca denominaron a la Ley Orgánica de 1 de diciembre de 1980 como antiterrorista y que dicha Ley Orgánica «señalaba, leo literalmente, señor Bandrés, que era aplicable a aquellas personas, presuntamente integradas o relacionadas bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas, que incidan gravemente en la se-

(60) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 138, de 16 de mayo de 1987, pág. 5113).

Desde el 1 de diciembre de 1980 hasta el 27 de septiembre de 1983 se aplicó la legislación antiterrorista a 443 delincuentes comunes: VERCHER (1991: 329).

(61) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 138, de 16 de mayo de 1987, pág. 5114).

(62) «(...) Quisiera facilitarles, como se ha hecho en otras ocasiones, datos referidos a la incidencia del terrorismo en nuestro país, que son naturalmente las causas que justificaban la existencia de esta legislación»: Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, pág. 9169).

(63) La pregunta se refería a si era cierto, como se había publicado en la prensa, que siete agentes de la Brigada regional de policía judicial (que abarcaría a Madrid, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo) acusados penalmente habían informado al juez de Instrucción que entre 1981 y 1983, es decir, en tres años, se había aplicado la legislación antiterrorista a 432 delincuentes comunes en las citadas cinco provincias, mientras que el órgano policial TEPOL, durante el mismo proceso, había informado a la Audiencia Provincial de Madrid que en esos años se aplicó a 300 delincuentes comunes, pero en todo el territorio nacional (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 259, de 19 de abril de 1988, pág. 9016). El texto de la pregunta puede verse en *BOCG-CD*, III Legislatura, Serie D, núm. 170, de 9 de abril de 1988.

guridad ciudadana (...). Repito la dicción de la ley: bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana. Evidentemente ahí hay una disyuntiva, hay dos supuestos distintos de aplicación de la ley. Igual o en línea similar, ocurre en la Ley de 1984 se habla de elementos terroristas o rebeldes, que son dos supuestos distintos. En aplicación de lo que decía exactamente la ley, efectivamente esta Ley Orgánica fue utilizada y aplicada a bandas armadas que si consideramos que terrorismo son los delincuentes que esgrimen una motivación política para cometer sus delitos, no estaban incluidos en la rúbrica de terroristas pero sí eran bandas armadas que afectaban gravemente a la seguridad ciudadana, de acuerdo con la dicción y con la autorización de la Ley» (64). «En virtud de esa disposición de la Ley, efectivamente se produjo la aplicación a lo largo de todo el período de vigencia —de 1981 a 1987— a supuestos de delincuentes o de presuntos delincuentes, incluidos en bandas armadas que no alegaban una motivación política para cometer sus delitos. Hay que decir que estas aplicaciones de la Ley, no ya a los que se ha referido S. S., fueron en algunos casos puestos a disposición de los Juzgados de la Audiencia Nacional; en otros casos, a los Juzgados de la jurisdicción, diríamos común. En ningún supuesto, señor Bandrés, se acogió la interpretación que parece que favorece S. S.; es decir, que esta Ley era aplicable exclusivamente a los delincuentes integrados en bandas armadas que alegaban una motivación política para cometer sus actos. No hubo ni un solo supuesto en que el juez ante el que fueron puestas a disposición personas incluidas en estos casos, señor Bandrés, y en todos ellos hubo intervención judicial, en todos sin excepción, ni uno solo considerara la interpretación que favorece S. S.; por el contrario, consideraron que era correcta y normal la aplicación en los términos que yo estoy exponiendo y que por otra parte se derivan de una interpretación literal —no puede haber otra a mi modo de ver—, de lo que decía el artículo 1.º de la Ley de 1 de diciembre de 1980» (65).

Pues bien, con estos antecedentes y a pesar de la unanimidad de la doctrina, el TC no ha sido lo meridianamente claro que debiera en esta cuestión. En su STC 199/1987, de 16 de diciembre (66), señala que lo característico del terrorismo es «el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado, de esta actividad delictiva. De ahí que no quepa excluir la posibilidad de que determinados grupos u organizaciones criminales,

(64) *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 259, de 19 de abril de 1988, pág. 9016.

(65) Contestación del ministro del Interior, señor Barrionuevo, a una pregunta oral del diputado señor Bandrés en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 259, de 19 de abril de 1988, págs. 9016-9017).

(66) En recurso de inconstitucionalidad promovido contra la LO 9/1984.

sin objetivo político alguno, por el carácter sistemático y reiterado de su actividad, por la amplitud de los ámbitos de población afectados, puedan crear una situación de alarma y, en consecuencia, una situación de emergencia en la seguridad pública que autoriza (o legitima) a equipararlos a los grupos terroristas propiamente dichos, como objeto de las medidas excepcionales previstas en el art. 55.2 de la Constitución. Ello se comprueba además con la lectura de la discusión parlamentaria del precepto constitucional, en la que se constata un tratamiento común de formas delictivas que suponen, en su intención o en su resultado, un ataque directo a la sociedad y al propio Estado social y democrático de Derecho» (FJ 4.^º); para inmediatamente decir que el «concepto de ‘bandas armadas’ ha de ser interpretado así restrictivamente y en conexión, en su trascendencia y alcance, con el de ‘elementos terroristas’ mencionado en el precepto constitucional (...). Cualquier otra interpretación más amplia de la expresión bandas armadas, que permitiera la aplicación de la Ley Orgánica 9/1984 y singularmente de los preceptos de su capítulo tercero a personas o grupos que actuaran con armas, sin provocar el terror en la sociedad ni pretender alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2» (FJ 4.^º). La conclusión que se desprende de esta sentencia es que, en principio, lo que entendemos por delincuencia común queda excluido del campo de aplicación del art. 55.2 CE, pero que si esa delincuencia común se traduce en actos violentos armados, reiterados y sistemáticos, que afecten a sectores importantes de población y que creen una situación de alarma y, en consecuencia, una situación de emergencia en la seguridad pública, podría ser de aplicación a las personas participantes en esa delincuencia común la suspensión de derechos prevista en la legislación orgánica de desarrollo del art. 55.2 CE, lo que consideramos inaceptable, desde el punto de vista del espíritu que preside el citado artículo constitucional y por las consecuencias que eso produce, como hemos señalado antes. Solo la relevancia del bien jurídico protegido, el orden constitucional, permite la aplicación de las medidas previstas en el artículo 55.2 CE, debiendo impedirse su extensión «a formas comunes de delincuencia que ni se proponen ni consiguen en su exteriorización concreta alterar el sistema político» (67). Si la legislación antiterrorista puede aplicarse a bandas armadas comunes que objetivamente ponen en peligro el orden democrático, surge el problema de que esa extensión se realiza sobre una hipotética responsabilidad objetiva por el resultado, para lo que el Código Penal (artículo 1) exige la existencia, al menos, de culpa (68).

(67) LAMARCA (1989: 964).

(68) LAMARCA (1989: 965).

En cuanto al concepto de terrorismo en España a partir de 1978, podemos definirlo como la actuación que, bajo el pretendido fin político de romper el orden constitucional democrático, incide gravemente sobre la seguridad ciudadana y produzca ataques, mediante medios violentos, a bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad corporal, libertad personal, seguridad, etc.) (69). Por tanto, el terrorismo es perseguido en el Estado democrático porque, bajo pretendidos fines políticos que podrían defenderse sin restricciones en uso de la libertad ideológica y de expresión, se cometen delitos comunes gravísimos con una especial crueldad. Como ha puesto de relieve Mestre, el terrorismo lesiona bienes jurídicos personales (vida, integridad física, libertad), la seguridad interior del Estado y, finalmente, la exclusividad del método democrático como instrumento de lucha política (70). Por ello, el Estado democrático no puede permanecer impasible y, como se encuentra ante organizaciones estructuradas con el objetivo de cometer delitos de manera continuada y acabar con el propio Estado, elabora una legislación penal que castiga de forma más severa los delitos comunes cometidos por miembros de organizaciones terroristas, además de tipificar delitos específicamente terroristas, distinguiéndose entre delitos materialmente (delitos comunes cometidos por terroristas), estructuralmente (formación y pertenencia de grupos terroristas) y funcionalmente (acciones de favorecimiento de la actividad terrorista) terroristas (71). En este sentido, el Proyecto de Código Penal de 1992 establecía como asociaciones ilícitas a las «bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, cuya finalidad sea la de atentar contra el orden constitucional, la seguridad del Estado, causar gran alarma social o atemorizar a la población» (art. 529.1) (72), aunque discrepemos de las dos últimas referencias al poder referirse a la delincuencia común, siendo más correcta la utilizada en el art. 488 del Proyecto de 1983 de «atentar contra la seguridad del Estado, la integridad de sus territorios o el orden constitucional».

Nos queda intentar precisar qué se debe entender por banda armada que realiza terrorismo, es decir, por banda armada terrorista. El constituyente, como ya se señaló con anterioridad, pretendió, al constitucionalizar el término banda armada, subrayar el carácter de delincuencia no política de los grupos terroristas, pero con el objetivo de que la legislación antiterrorista no se aplicara a cualquier grupo armado de personas que cometiera delitos, sino sólo a los que realizaran actos terroristas. Como ya se ha dicho por la doctrina, lo anterior,

(69) Realizan una definición que entendemos equiparable: GARCÍA VALDÉS (1984: 295), MESTRE (1987: 57), FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 141 y 1984b: 622).

(70) MESTRE (1987: 46). En sentido similar, BUENO (1984: 118-119).

(71) La distinción de delitos está tomada de MESTRE (1987: 37 y sigs.).

(72) Véase nota 31.

claro está, no convierte a los delitos terroristas en delitos políticos ni a los terroristas en delincuentes políticos (73), es decir, que «quienes niegan la naturaleza política del terrorismo con el único fin de impedir que a esta conducta se extiendan los beneficios del delito político, no deben considerarse obligados a formular un concepto de terrorismo en el que se halle necesariamente ausente toda referencia al elemento finalista» (74).

Entrando ya en la conceptualización de la banda armada terrorista, pensamos que el término se ha ido depurando en sus contornos gracias a la jurisprudencia, especialmente la de la Audiencia Nacional al ser la competente en el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo.

Fernández Segado señaló ya en 1983 que dicha jurisprudencia exigía para declararse competente en esta materia los siguientes requisitos en una banda armada terrorista (75): *a*) unión de una pluralidad de personas con vínculos más o menos estables y duraderos; *b*) exigencia de un ensamblaje en cuanto a su organización, con disciplina impuesta por sus dirigentes; *c*) constitución para cometer cualquier delito planificado para el logro de los fines ideológicos de la banda y que constituyen la razón de su existencia; *d*) disposición y utilización de armamentos o explosivos aptos para la realización y ejecución de sus actividades delictivas, no siendo suficiente que algunos de sus miembros y a título personal posean armas (76).

Mestre, en su excelente trabajo de 1987 en esta materia, evidencia el mantenimiento de tal línea jurisprudencial, ya que las bandas armadas terroristas serían «aquellas asociaciones constituidas con finalidad de albergar en su seno ideológico un vario conjunto de fines, para cuyo logro practican fórmulas de acciones plurales, violentas e indeterminadas y en las que rigen los principios de organización, jerarquía y disciplina ulterior, que a su vez generan entre sus miembros vínculos de alguna manera estable» (77) y la banda armada posee «una superestructura jerárquica directiva integradora de los distintos grupos y

(73) MESTRE (1987: 169).

(74) LAMARCA (1985: 75).

(75) FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 144-145, 1983b: 581 y 1984b: 625-626).

(76) En análogo sentido la STS de 25 de enero de 1982, que señala que por «grupos o bandas organizados o armados» ha de entenderse «las agrupaciones para la acción armada provistas de una cierta organización de la que nacen vínculos en alguna manera estables o permanentes presididos por unas ideas de jerarquía y disciplina, y unos propósitos que se proyectan hacia acciones plurales e indeterminadas, con medios idóneos —armamento y explosivos— que procura normalmente la organización criminal»: citada por LAMARCA (1985: 232) y por FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 145, 1983b: 581-582 y 1984b: 626).

(77) Sentencia A. N. 11/85 y luego 14/85, que utiliza la más correcta expresión de «disciplina interior», 23/85, 87/85, entre otras. Las citas jurisprudenciales anteriores y las de las notas posteriores están tomadas de MESTRE (1987: 189-190).

la disponibilidad de armas» (78). Lo característico, por tanto, de la banda armada no es el número de componentes, sino el factor organizativo, la jerarquía y la disciplina interna, es decir, la existencia de un módulo organizado, escalafonado y disciplinado (79). Para Mestre, la banda armada no requiere un número exactamente determinado de miembros, ya que lo importante serían las características de organización y permanencia en el tiempo, aunque habría de entenderse como mínimo legal el concepto de cuadrilla, que marcaría la diferencia con el mero reparto de papeles propio de la codelinuencia (80).

Además, la banda ha de estar armada, para lo que la jurisprudencia ha entendido el término arma en un sentido más amplio que el técnico, incluyendo cualquier instrumento adecuado para causar un daño mayor que el que pudiera producirse con las manos o medios naturales, en lo que abundaría el propio art. 174 *bis.b* al agravar la pena en los delitos cometidos con armas de fuego, bombas, etc., dando a entender que los mismos delitos pueden cometerse con otro tipo de armas (81). Por otra parte, como el término «armada» va referido a la banda u organización, basta con que ésta tenga a su disposición armas (lo que podrá deducirse de su utilización habitual en las acciones delictivas), aunque en un hecho delictivo realizado por sus integrantes no sean utilizadas (82).

Las características hasta aquí mencionadas de estructura organizada y jerarquizada, se desprenden también del art. 174.3 CP que habla de promotores, directivos y dirigentes, por lo que estaríamos ante «un supuesto asociativo de mayor entidad que el contemplado por la cuadrilla o por la mera asociación del artículo 513 del Código Penal» (83). A lo anterior hay que añadir que los mismos presupuestos del tratamiento jurídico del terrorismo por el legislador español exigen la concurrencia de los elementos de jerarquía, permanencia, planificación de medios y objetivos, etc., olvidando antiguos conceptos como el del móvil subjetivo del autor, el empleo de ciertos medios o la comisión de determinados delitos (84).

(78) Sentencia A. N. 16/84.

(79) Sentencias A. N. 16/84, 64/84, 11/85, 23/85, 42/86.

(80) MESTRE (987: 35-36). De todas formas, la banda armada sería, como tal, diferente de la cuadrilla, ya que la primera puede existir sin que se exteriorice como pluralidad de personas en la comisión del delito: FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 140 y 1984b: 621).

(81) LAMARCA (1985: 233), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

(82) LAMARCA (1985: 234).

(83) LAMARCA (1985: 231), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

A pesar de que el CP utiliza en ocasiones aisladamente el término banda armada, ha de entenderse que está hablando de lo mismo que cuando dice organización terrorista, ya que un estudio sistemático del CP en esta materia a eso conduce (los arts. 10.15, 57 *bis.a*, 57 *bis.b* y 174 *bis.a* hablan sólo de bandas; los art. 174.3, 174 *bis.b* y 233 hablan de bandas o de organizaciones): ARROYO (1985: 173-174), en su análisis de la LO 9/1984.

(84) LAMARCA (1985: 231).

Incluso, es preciso señalar que las características de organización, jerarquía y disciplina, propias de las bandas armadas, son prácticamente consustanciales al terrorismo moderno hasta el punto de que la Audiencia Nacional no suele castigar mediante la aplicación de la legislación antiterrorista a los terroristas desvinculados de una banda armada. Con ello, entramos en el último término definitorio utilizado por el art. 55.2 CE, que es el de «elemento terrorista». Aunque tal término haga pensar que la Constitución se refiere al terrorista individual, sin conexión con una banda armada, más bien, tal y como lo ha entendido nuestra jurisprudencia, la mención de los «elementos» podría hacer referencia a la relación que puedan mantener algunas personas con la actividad delictiva de miembros individuales de una banda terrorista, aunque no se haya tenido relación directa con la estructura organizativa de la citada banda.

En primer lugar, determinados delitos están concebidos en torno a su finalidad política (como el atentado o la rebelión), por lo que la aplicación de las agravantes por terrorismo a cualquier forma de comisión de tales delitos (individual u organizada) les haría perder su virtualidad. En consecuencia, si ha de conservarse un ámbito propio para ciertos delitos, «es preciso interpretar la actividad terrorista no sólo como la actividad que persigue determinado fin, sino también como la expresión de un grupo organizado» (85). En segundo lugar, el art. 174 *bis.b* Código Penal habla de delitos «que contribuyan a la actividad» de las organizaciones terroristas o rebeldes, es decir, cuando tales delitos se enmarcan en una estrategia previa, que es la de la asociación terrorista o rebelde, es decir, en el plan terrorista (86). La utilización del término «contribuya» del art. 174 *bis.b*, sólo puede ir referido a algo con existencia propia e independiente del acto criminal y el delito, cualquiera que sea su finalidad, «no puede expresarse por sí como delito terrorista, sino que se tiñe de terrorismo o rebelión en la medida en que contribuya a una actividad de ese género» (87). La actividad terrorista o rebelde requiere que un conjunto de actos puedan ser reconducidos a una cierta unidad y cohesión, que sólo puede proporcionar el ser imputables a un mismo sujeto, el grupo organizado (88).

En nuestro ordenamiento jurídico no existe la figura del terrorista individual, por lo que su condena penal como tal, al margen del resto de delitos cometidos, no puede basarse exclusivamente en su consideración de terrorista. La Audiencia Nacional, como ya señalamos, no suele catalogar a las personas que, de forma individual y aislada, cometen delitos que podríamos denominar

(85) LAMARCA (1985: 208-209), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

(86) LAMARCA (1985: 209), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

(87) *Ibidem*.

(88) LAMARCA (1985: 209).

como terroristas, como «elementos terroristas» (89), lo que conduce a la aplicación de los tipos comunes y no a los de los arts. 174.3, 174 *bis.b* o 233 CP, que hablan de «bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes», ya que las referencias del art. 174 *bis.a* a los «elementos terroristas o rebeldes», son para castigar a quienes colaboran o ayudan, en muy diversas formas, a dichos elementos, pero no para castigar directamente la actuación de los mismos. Si el art. 55.2 CE se refiriera a terroristas aislados, se produciría la paradoja de que quién estuviera relacionado con tal terrorista podría ver suspendido sus derechos, pero no el propio terrorista individual, ya que éste no está ni relacionado con otros terroristas ni integrado en banda armada (90). Por tanto, para nuestra doctrina y jurisprudencia el concepto de terrorismo se construye en torno al núcleo de la banda armada como estructura organizada, permanente, etc. (91).

Abundando en lo anterior, coincidimos con Lamarca en que los actos individuales y espontáneos de violencia no requieren un tratamiento particular por el hecho de que el autor se haya movido por impulsos políticos, ya que si se trata de delitos comunes violentos cometidos por individuos aislados con alguna finalidad política, no se ve la conveniencia de un tratamiento penal particular bajo la rúbrica de terrorismo, ya que «el daño producido no se hace merecedor de un mayor reproche porque no se hace patente ningún peligro especial para la comunidad» (92). A pesar de lo anterior, en la práctica pueden surgir problemas con esta tesis, que como hemos dicho compartimos, y en relación a que las bandas terroristas pueden canalizar parte de su actividad como acciones aisladas de elementos individuales que no tendrían una integración formal en la estructura terrorista. Así, la organización KAS, en la que participa la banda terrorista ETA, podría haber organizado «una red de comandos terroristas desvinculada de la banda [ETA]», con la misión de desarrollar «operativos militares, aunque de bajo nivel, no en cuantía económica, que puede ser enorme (ya

(89) MESTRE (1987: 167).

(90) LAMARCA (1985: 189). Por otra parte, si el legislador hubiera incluido en la legislación antiterrorista al terrorista individual, no integrado en banda armada, se podría producir la situación de que el citado terrorista si cometiera determinados delitos, por ejemplo, el de lesiones utilizando arma de fuego sería castigado a la pena de prisión menor en su grado máximo (art. 421.1 en combinación con el art. 57 *bis.a*, del Código Penal), mientras que el que realice cualquier delito de menor entidad, pero que contribuya a la actividad de una banda armada, sería castigado siempre con la pena de prisión mayor en su grado máximo (art. 174 *bis.b*): LAMARCA (1985: 210).

(91) LAMARCA (1985: 188-189); en sentido similar, MESTRE (1987: 58), SERRANO (1985: 919-920). En sentido contrario, favorable a la aplicación de la suspensión de derechos al terrorismo individual: MIGUEL (1981: 187).

(92) LAMARCA (1985: 90-91).

hay casos), sino en función de la tipificación jurídica en que encajan (la diferencia con Z [comandos clásicos de ETA] es *la no pertenencia a banda armada* y no sobrepasar la acusación de atentado con resultado de estragos)» (93).

Para finalizar con el ámbito de personas a las que puede resultar de aplicación la suspensión de derechos del art. 55.2 CE hay que reseñar la ampliación realizada a los presuntos «rebeldes» desde la LO 9/1984, ley nacida con el propósito de combatir tanto el terrorismo como las actividades relacionadas con un hipotético golpe de Estado, lo que distorsiona el objeto de la norma y dificulta su interpretación (94). En este sentido, tanto el Código Penal (artículos 10.15, 57 *bis.a*, 57 *bis.b*, 174, 174 *bis.a*, 174 *bis.b*, 233) como la Ley de Enjuiciamiento Criminal (384 *bis*, 579.4), tras las LO 3 y 4/1988, hacen referencia a «elementos» o «individuos» «rebeldes» junto a las «bandas armadas» y «elementos» o «individuos» «terroristas» de los que habla el art. 55.2 CE.

Ante esta extensión del ámbito de aplicación del art. 55.2 CE, opinamos que el terrorismo es diferente de la rebelión a efectos penales, por la distinta naturaleza de los delitos de terrorismo y los de rebelión (95) y por la diversidad en la actividad, medios empleados y exteriorización de los mismos (96). Como atinadamente han señalado Lamarca y Rojas, el terrorismo se expresa a través de la comisión de delitos comunes por un grupo organizado con una finalidad política, mientras que la rebelión consiste en figuras de pura actividad, ya que basta con alzarse públicamente (art. 214 CP), pudiendo, además, realizarse otros delitos, pero sin ser imprescindible (97), no requiriéndose que la rebelión sea armada y organizada (98). De igual forma, una persona será un

(93) Documento de KAS publicado en *El País*, 22 de noviembre de 1992, pág. 16 (subrayado del autor de este trabajo). A lo anterior ha de añadirse que la actividad violenta (destrozo de maquinaria, lanzamiento de cócteles Molotov, colocación de artefactos explosivos caseros, etc.) de los comandos impulsados por KAS ha totalizado un número de 206 atentados hasta finales de noviembre de 1992, mientras en 1990 fue de 86, con lo que se intentaría «compensar el déficit que soporta ETA», según los servicios de información de la Guardia Civil: *El País*, 25 de noviembre de 1992, pág. 18.

(94) LAMARCA (1985: 205). En sentido similar, MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 55).

(95) MESTRE (1987: 40-41), BELLOCH (1985: 22-23).

(96) RODRÍGUEZ-VILLASANTE (1990: 158-159).

(97) LAMARCA (1985: 215); en sentido similar, ROJAS (1990: 511).

(98) ROJAS (1990: 530-531). En contra de estas tesis se posiciona ARROYO (1985: 171-172), para quién en la rebelión, aunque no vaya acompañada de actos terroristas previos, los delitos comunes, propios del terrorismo, «se realizan también, aunque de modo diferido y, de consumarse en la forma de terrorismo de Estado», siendo evidente que el triunfo del golpe de 1981 hubiera venido acompañado de asesinatos, etc., por lo que «en las conductas de rebelión se constatan los dos elementos de la definición anteriormente formulada: empleo de medios constitutivos de delitos comunes previstos en la ley, ya inmediato, ya diferido al éxito de la rebelión, y finalidad política de destruir el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas consagrado por la Constitución».

rebelde por el delito cometido, el de rebelión, mientras que un terrorista no puede serlo sólo por el delito que comete, cualquier delito común, sino por el programa y objetivos del grupo al que pertenece (99). Por ello, la extensión de la suspensión de derechos a los implicados en un presunto delito de rebelión debería ser inconstitucional.

Sin embargo, esta extensión del presupuesto habilitante (toda persona que forme parte de una organización dirigida a la comisión de cualquier delito de rebelión) para la aplicación de la legislación de emergencia ha sido aceptada por la STC 199/1987, al decir que «la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas por una banda armada. Por definición, la rebelión se realiza por un grupo que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional. A su vez, el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1984 equipara la integración en una organización rebelde a la integración en una banda armada, refiriéndose a la utilización de ‘armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos o medios incendiarios de cualquier clase’. Por ello a tales rebeldes, en cuanto integran el concepto de banda armada del artículo 55.2, de la Constitución, les resulta legítimamente aplicable la suspensión de derechos a la que habilita el precepto constitucional» (FJ 4.º).

En primer lugar, hemos de decir que aun aceptando que la rebelión es la más grave acción delictiva que puede realizar una banda terrorista, no ocurre lo mismo a la inversa, es decir, que no toda actividad rebelde puede equipararse, sin más, con el terrorismo. En caso contrario, no era necesaria la mención específica de la rebelión en la legislación de emergencia, debiendo haberse entendido comprendida en la actividad terrorista. En segundo lugar, el que la legislación penal agrave las penas si el delito es cometido con determinados medios y eso se aplique tanto a las organizaciones rebeldes como a las bandas armadas terroristas no conduce, como parece entender el Tribunal Constitucional, a una equiparación entre ambos tipos de organizaciones delictivas. Finalmente, en materia de suspensión de derechos ha de utilizarse siempre un criterio interpretativo restrictivo no debiendo utilizarse la analogía.

Por todo ello, nos parece más acertada la postura del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992 (100), cuyos arts. 66, 67, 429, 430 y 431 hablaban de «bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas», sin mencionar a las rebeldes.

(99) LAMARCA (1985: 215).

(100) Véase nota 31.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SUSPENDIBLES

1. *La necesaria intervención judicial*

Antes de entrar en el análisis de los derechos cuya suspensión permite el art. 55.2 CE, es necesario clarificar su relación con la expresión utilizada en el mismo de que la suspensión se realice «con la necesaria intervención judicial». Para ello, expondremos la postura mantenida por la STC 199/1987 (FJ 7.^o), ya que clarifica, creemos que muy convenientemente, los problemas que presenta la interpretación de la expresión anteriormente mencionada.

Toda la problemática en este tema gira en torno a si la necesaria intervención judicial ha de ser necesariamente «previa», como mantiene cierto sector doctrinal (101), a pesar de que la Constitución no emplea dicho término en el art. 55.2 CE.

En primer lugar, el propio TC reconoce la complejidad del tema debida a «la difícil compatibilidad, puesta de relieve por la doctrina, entre la suspensión de los derechos previstos en los arts. 17.2 y 18.2 y 3 de la Constitución y el mantenimiento de una intervención judicial, calificada como ‘necesaria’ en cada uno de dichos supuestos de suspensión. No cabe sacrificar enteramente ninguno de los dos contenidos del art. 55.2 de la Constitución, ya sea la necesaria intervención judicial a la suspensión, ya sea esta última a la primera, pues la Constitución trata de hacer compatibles la suspensión de derechos y la intervención judicial al respecto». Esta última afirmación viene motivada porque en dos de los derechos afectados, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, el contenido esencial del derecho es la necesidad de una previa intervención judicial.

Por ello, como también recalca la sentencia, «no cabe, como pretenden los recurrentes, un tratamiento unitario e idéntico para todos los casos y para todos los derechos a que se refiere el art. 55.2 de la Constitución del alcance de la necesaria intervención judicial, sino que ésta ha de abordarse en relación con los específicos problemas que la misma plantea para cada uno de los derechos suspendibles, y también en relación con las circunstancias en las que esa suspensión haya de realizarse». La diferente naturaleza de cada derecho fundamental afectado obliga también a un diverso enfoque de la intervención judicial (102). Esta, para que alcance plena efectividad, debe actuar previamente, decidiendo la corrección o no de una posterior intervención gubernativa en los

(101) CRUZ (1981: 710), BERDUGO (1981: 76), BELLOCH (1985: 23), BORONAT-MANZANA (1983: 14). Aunque no de manera absolutamente expresa, parece decantarse por ella, BOBILLO (1985: 65 y 68).

(102) FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 155 y 1984b: 638).

derechos fundamentales de una persona, pero eso «no excluye el que en ciertos casos la efectividad de la suspensión misma requiera una actuación inmediata de la autoridad gubernativa, sin perjuicio de la intervención sucesiva del órgano judicial, de forma que la medida podría ser adoptada provisionalmente por la autoridad administrativa a reserva de su ratificación o levantamiento por la autoridad judicial. En estos casos extremos, la efectividad de la suspensión puede requerir posponer la intervención judicial a un momento posterior a la actuación gubernativa», ya que si fuera idéntica la intervención judicial «a todos los efectos a la existente en el régimen común de los derechos de los artículos 17.2 y 18.2 y 3 de la Constitución, no cabría hablar, como la Constitución hace, de la suspensión de tales derechos» (103).

Así, en el caso del art. 17.2 CE se trata del derecho a no permanecer más de setenta y dos horas en detención preventiva, por lo que la suspensión ha de consistir en poder sobrepasar ese plazo y esa decisión ha de realizarse dentro del plazo inicial fijado por el art. 17.2 CE. No existe impedimento temporal alguno para que la decisión sobre la suspensión pueda ser tomada con la «necesaria intervención judicial», es decir, que sea el juez competente el que proceda a suspender ese derecho a no permanecer más de setenta y dos horas en detención preventiva (104).

La situación en los otros dos derechos afectados es radicalmente diferente, ya que el contenido esencial de los mismos consiste precisamente en una garantía judicial, por lo que la suspensión «no puede incidir, en principio, sobre el contenido material de los mismos, sino sobre sus garantías, precisamente porque ese contenido —la libertad personal, la inviolabilidad de domicilio, etc.— se encuentra ya ‘suspendido’ en las situaciones de normalidad por causa de delito» (105). Tanto en la inviolabilidad del domicilio como en el secreto de las comunicaciones, la suspensión debe vincularse al cumplimiento de determinadas condiciones excepcionales, especialmente la urgencia, para no mantener la situación ordinaria de garantía del derecho, pero si es necesaria la suspensión ha realizarse sin previa intervención judicial (106).

(103) STC 199/1987.

(104) CRUZ (1984: 176). En favor de que el art. 55.2 permite la intervención previa o posterior del juez: LAMARCA (1985: 397).

(105) LAMARCA (1985: 388).

(106) En idéntico sentido, LAMARCA (1985: 390-391 y 396-397), SERRANO (1985: 920), MESTRE (1987: 136), ROJAS (1990: 533). Contra, CRUZ (1981: 710).

2. La prolongación del plazo constitucional de detención policial

a) Legislación comparada

En el Reino Unido coexisten dos leyes antiterroristas. La LPT de 1989, para todo el Reino Unido y la LDEIN de 1991 (107), vigente exclusivamente en Irlanda del Norte, lugar donde pueden ser ambas leyes aplicadas simultáneamente a cualquier detenido por terrorismo. Al margen de mecanismos más medidos que no difieren en esencia del arresto policial ordinario (108), existe en la LPT la posibilidad de detener a un ciudadano si la Policía tiene base razonable para sospechar que pertenece o apoya a organizaciones ilegales, está sujeto a orden de exclusión o ha colaborado en actos terroristas, y el secretario del Interior puede extender el plazo ordinario de detención de cuarenta y ocho horas por cinco días más sin autorización judicial (art. 14 LPT 1989) (109).

(107) La LPT fue aprobada originariamente en 1974 y ha sido modificada en 1976, 1979, 1984 y 1989. La LDEIN fue aprobada en 1973 y se renovó en 1975, 1978, 1987 y 1991. Véase nota 30.

(108) Como el art. 17 de la LDEIN 1991 que permite detener sin orden judicial hasta cuarenta y ocho horas a cualquier persona de quien «se tiene base razonable para sospechar que está cometiendo, ha cometido o está a punto de cometer alguno de los delitos listados en la ley o cualquier delito al que se refiera la Ley aunque no esté expresamente listado»: DICKSON (1992: 610-611); VERCHER (1991: 100), sobre la normativa anterior.

El artículo 18 de la LDEIN 1991, de escasa utilización en el presente, permite a las Fuerzas Armadas en Irlanda del Norte detener sin orden judicial por un plazo máximo de cuatro horas a cualquier persona de quien «se tiene base razonable para sospechar que está cometiendo, ha cometido o está a punto de cometer cualquier delito»: DICKSON (1992: 611); VERCHER (1991: 100), LAMARCA (1985: 372), sobre la normativa anterior.

Por su parte, las personas que lleguen a Gran Bretaña o a Irlanda del Norte o que abandonen ambos lugares, pueden ser detenidos con el objetivo de ser interrogados, hasta un plazo máximo de doce horas (art. 13 LPT 1989), debiendo utilizarse para un plazo superior, los poderes de detención especiales del art. 14 LPT 1989: SAMUELS (1984: 368), WALKER (1984: 708).

Finalmente, el art. 11 de la LDEIN 1978, derogado en 1987, disponía que el arresto sin orden judicial de sospechosos terroristas podía realizarse por un plazo de setenta y dos horas, considerando como «terroristas» al que «está o ha estado relacionado con la comisión o intento de comisión de un acto terrorista o en la dirección, organización o entrenamiento de personas con fines de terrorismo», siendo éste «el uso indebido de la violencia con el fin de atemorizar a la población o algún sector de la misma» (art. 31): LAMARCA (1985: 372), VERCHER (1991: 98-99).

En relación con lo anterior, hay que señalar que la *Police and Criminal Evidence* (Northern Ireland) Order (Orden sobre Policía y Prueba Criminal para Irlanda del Norte) de 1989 (artículos 42-45) permite la detención ordinaria hasta por noventa y seis horas, siempre que existan en ese período dos compareencias del detenido ante un juez de paz: DICKSON (1992: 598).

(109) VERCHER (1991: 101), BONNER (1989: 446), NELSON (1990: 230); SAMUELS (1984: 366-367), FERNÁNDEZ SEGADO (1984b: 584), LAMARCA (1985: 372), LÓPEZ GARRIDO (1987: 57, 58 y 62) sobre la normativa anterior.

Tal detención se aplica a los actos de terrorismo relacionados con Irlanda del Norte o a cualesquiera otros actos de terrorismo, pero no a los actos terroristas relacionados con asuntos exclusivos de Gran Bretaña, lo que ha sido criticado por las dificultades de diferenciar los tres tipos de terrorismo en determinadas situaciones (110).

Además de lo anterior, hay que recordar que existe la posibilidad legal de volver a utilizar el método del internamiento, que se aplicó en Irlanda del Norte hasta 1975. El *internment* (internamiento) en el derecho inglés es la medida administrativa consistente en la detención sin juicio de personas de las que se estima pueden suponer un peligro para el Estado (111). En Irlanda la política de internamiento fue aplicada desde el siglo XIX y la *Civil Authorithies (Special Powers) Act (Northern Ireland)* (Ley de Poderes Especiales para Irlanda del Norte) de 1922, consecuencia de la incipiente guerra civil desatada tras la creación de Irlanda del Norte como provincia en 1921, concedía al ministro de Asuntos Internos de Irlanda del Norte la posibilidad de dictar una orden de internamiento contra cualquier persona sospechosa de actuar «de forma perjudicial para la preservación de la paz y el mantenimiento del orden en Irlanda del Norte» y así se produjo en tres períodos antes de 1971 (1921-1924, 1938-1945 y 1956-1961) (112).

El 9 de agosto de 1971, el ministro de Asuntos Internos de Irlanda del Norte, con el consentimiento del Gobierno de Londres y la asistencia del Ejército,

El Informe Jellicoe de 1986 sobre la LPT y el Informe Baker de 1984 sobre la LDEIN descartaron la fórmula de autorización judicial para prorrogar períodos de detención, con el argumento de que la decisión sobre la prórroga depende de criterios no susceptibles de evaluación judicial: VERCHER (1991: 126). El Gobierno británico ha subrayado «la dificultad de facilitar a la justicia, por su naturaleza sumamente delicada, algunas de las informaciones en que se apoyan las sospechas. El Tribunal no sólo tendría que reunirse a puerta cerrada, sino que ni el detenido ni sus asesores jurídicos podrían asistir a los debates ni recibir más datos. Todo esto requeriría una reforma fundamental e inoportuna del Derecho y del procedimiento del Reino Unido que permiten que la persona privada de libertad esté representada por sus abogados en cualquier actuación judicial que se refiera a su detención. Si se diera a los jueces la competencia necesaria para autorizar las prolongaciones de la detención, parecería que desempeñaban una función más ejecutiva que judicial»: alegaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Brogan y otros, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 116, diciembre de 1990, pág. 98.

(110) BONNER (1989: 446), SAMUELS (1984: 367). DOUGLAS HOGG, ministro de Estado en el Ministerio del Interior sugirió, durante la tramitación de la LPT 1984, que tal definición cubriría la utilización de violencia con el objetivo de alarmar al público, aunque no fuera con intencionalidad política, lo que significaría la aplicación a delitos comunes. Tal vez se estaba tratando de reseñar que el término político no fuera interpretado muy restrictivamente y que cubriera a grupos como el *Animal Liberation Front* (Frente de Liberación Animal) que el ministro describió como de finalidad social: BONNER (1989: 446, nota 53).

(111) VERCHER (1991: 31 y sigs.).

(112) VERCHER (1991: 44 y sigs.), SPJUT (1986: 713), FINN (1987: 114-115).

reintrodujo el internamiento, con el objetivo declarado de mantener aislados a miembros activos del IRA y obtener información de sus actividades (113). La situación se modificó ligeramente al año siguiente con la *Northern Ireland (Detention of Terrorists) Order* (Orden sobre detención de terroristas en Irlanda del Norte) de noviembre de 1972 (114), que simplemente cambió el nombre de internamiento por el de detención, y, definitivamente, con la LDEIN de 1973, que recogió el contenido de la Orden de 1972 (como arts. 11 y sigs. del Anexo 1 de la Ley). Por tanto, desde 1972, la detención provisional, cambiando el nombre de internamiento, permitía a la Policía mantener bajo su custodia hasta un máximo de veintiocho días a cualquier persona «sospechosa de estar relacionada con la comisión o intento de comisión de algún acto de terrorismo o con la dirección, organización o entrenamiento de personas con propósitos terroristas», mediante una orden firmada por el secretario de Estado para Irlanda del Norte (115). Finalizado el plazo anterior, podía prorrogarse la detención si se remitía el caso a un *Judicially qualified Commissioner* (Comisionado judicialmente cualificado) nombrado por el secretario de Estado para Irlanda del Norte y que no era necesariamente un juez sino que podía serlo también un abogado con diez años de práctica. El comisionado tenía la capacidad de dictar una nueva orden de detención si era necesaria para la protección del público; existiendo una revisión de la detención por el Comisionado con anterioridad al transcurso de doce meses desde la fecha de la detención y, después, cada seis meses (116). El detenido podía apelar la detención ante el *Detention Appeal Tribunal* (Tribunal de Apelaciones de Ordenes de Detención), aunque las sesiones eran a puerta cerrada e incluso sin la presencia del apelante. Era, en definitiva, un procedimiento con características «ejecutivas», reforzadas por la facultad del secretario de Estado de ordenar una nueva audiencia para revisar una orden de detención o de poner directamente en libertad al detenido (117).

El internamiento se abandona fácticamente en 1975, por sus consecuencias negativas para la imagen del Ejército, y se suspende su vigencia por decisión parlamentaria desde el 22 de julio de 1980, aunque dejando al secretario de

(113) Aunque parece que la información sobre la identidad de la militancia real en el IRA Provisional era escasa y se internó a numerosas personas que eran ajenas a tal organización: SPJUT (1986: 712 y 715-716).

(114) Tal Orden de 1972, al ser un *Statutory Instrument* con capacidad para modificar una ley, en este caso la Ley de Poderes Especiales de 1922, podría ajustarse, con las diferencias lógicas entre sistemas jurídicos, a nuestros Decretos Legislativos: vid. VÍRGALA (1991: 165-166).

(115) VERCHER (1991: 47), SPJUT (1986: 719), FINN (1987: 117). En abril de 1973, la media de duración de la detención era de seis semanas y a finales de 1974 había aumentado a seis meses: SPJUT (1986: 730).

(116) FINN (1987: 117), VERCHER (1991: 47-48), SPJUT (1986: 719).

(117) VERCHER (1991: 48-49).

Estado la posibilidad de ponerla de nuevo en vigor mediante una orden que, en caso de urgencia, no requiere autorización parlamentaria previa, pero que cesa en su vigencia a los cuarenta días si no ha sido ratificada en ese plazo por el Parlamento (art. 34 LDEIN 1992) (118).

En Italia, de 1979 a 1982, la Policía podía detener por «absoluta necesidad y urgencia», aunque no existieran indicios de delito, a cualquier persona si «de su actitud y en relación a las circunstancias de tiempo y de lugar sea necesario verificar la existencia de comportamiento y actos que (...) puedan (...) estar encaminados a la comisión» de determinados delitos, por un plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo la detención ser puesta en conocimiento inmediato del procurador de la República, que la podía prorrogar otras cuarenta y ocho horas (art. 6 Decreto-Ley núm. 625, de 15 de diciembre de 1979, sobre medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública, convertido en la Ley núm. 600, de 11 de enero de 1980) (119).

En Francia, la Ley 86-1020, de 9 de septiembre de 1986, enumera ciertos delitos ya existentes y los somete a un régimen particular más severo, extendiendo la detención preventiva a cuatro días en materia de terrorismo, debiendo si pasa de dos días autorizar la prórroga un juez y con informe médico (120).

b) *La prolongación del plazo de detención en España*

El art. 17.2 CE establece en la detención preventiva un plazo máximo de setenta y dos horas como límite «para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos», transcurrido el cual, el detenido ha de «ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial». En este caso, la suspensión de la que habla el art. 55.2 CE sólo puede consistir en la prolongación del citado plazo máximo de detención, tal y como ha señalado la STC 199/1987 (FJ 8.º), de forma que dicha prolongación «no puede ni iniciarse ni llevarse a cabo, de acuerdo a los arts. 17.2 y 55.2 de la Constitución, sin una previa y expresa autorización judicial» (STC 199/1987, FJ 8.º), es decir, con resolución judicial anterior a las setenta y dos horas desde el inicio de la detención.

Lo que el art. 55.2 CE no nos dice, y hubiera debido hacerlo, es hasta dónde puede llegar la suspensión legal del art. 17.2 CE, es decir, cuál es el plazo máximo hasta el que puede extenderse la detención en España. La tendencia

(118) DICKSON (1992: 614), FINN (1987: 120).

(119) El texto está tomado de la traducción de la Ley núm. 600 de 1980 realizada por MARTÍN PALLÍN (1981).

(120) LÓPEZ GARRIDO (1987: 78-79), MESTRE (1987: 142-143), SOYER (1990: 248).

de la legislación española desde 1975 había sido la de proceder a extender dicho plazo máximo por otros siete días a añadir a los establecidos constitucionalmente, pero no sabíamos a la entrada en vigor del texto constitucional si podrían extenderse más o deberían reducirse.

Tal vez el problema se encuentre en las dificultades que plantea la conjugación del art. 17.2 CE, y por ello más aun del art. 55.2 CE, con los arts. 17.3 y 15 CE, que proclaman para los detenidos el derecho a no declarar y el derecho a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, a lo que debe añadirse que la detención en la LECr ha de significar el momento culminante de las actuaciones policíacas que han llevado a evidenciar los indicios racionales de criminalidad del sujeto afectado (121). En una primera lectura, parece difícil imaginar qué es lo que se puede conseguir con la prolongación de la detención si el detenido puede constitucionalmente negarse a declarar y la policía no puede actuar coactivamente contra quién se encuentra bajo su custodia, so pena de incurrir en delito y de invalidar la confesión obtenida. Frente a lo anterior, en el Reino Unido la extensión de los poderes de detención ha sido justificada por su Gobierno en base al considerable tiempo que requieren las labores de obtención de pruebas con sospechosos entrenados para afrontar interrogatorios, de realización de los estudios científicos necesarios y de coordinación de las informaciones facilitadas por los detenidos (122), pero planteándose en la práctica también el problema de que al detenido no se le conceden los derechos que posee en situaciones ordinarias, pudiendo dar lugar a que la policía «arranque» la confesión, a lo que se añade que un porcentaje mínimo de los detenidos británicos por terrorismo es procesado judicialmente (123).

A pesar de la argumentación anterior, pensamos que la vigencia del resto de derechos fundamentales antes citados puede entrar en colisión con esta prórroga del plazo de la detención (124), aunque la misma sea constitucional. Incluso se puede argüir que la escasa utilidad que puede proporcionar la prórroga se ve negativamente compensada por la utilización que de la misma, en el sentido de denuncias de torturas y de malos tratos, realizan los propios terro-

(121) LAMARCA (1989: 982).

(122) Alegaciones del Gobierno británico ante el TEDH en el caso BROGAN y otros: vid. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 116, diciembre 1990, págs. 97-98.

(123) SAMUELS (1984: 368). En vista de esos peligros, se ha propuesto que sería mejor que el secretario de Estado británico tuviera que trasladar el asunto a un juez para consejo, aprobación o ratificación, para asegurarse de que existe una sospecha razonable contra el detenido y que el procedimiento utilizado ha sido correctamente utilizado: SAMUELS (1984: 368).

(124) En el mismo sentido: GÓMEZ BENÍTEZ (1982: 63), BORONAT-MANZANA (1983: 13), ARROYO (1985: 193-194).

ristas (125). A lo anterior, habría de añadirse la concesión prácticamente automática de la autorización de la prórroga de la detención realizada por los jueces (126).

En la práctica, tras la Constitución y antes de la LO 4/1988, el plazo máximo de detención, por causas de terrorismo, ha solido ser de diez días. En un primer momento, la autorización judicial había de solicitarse antes del transcurso de setenta y dos horas desde el inicio de la detención, pero teniendo el juez un plazo de otras setenta y dos horas para contestar, con lo que la detención policial podía extenderse por seis días sin autorización judicial (art. 2 Ley 56/1978). El plazo de contestación judicial fue reducido desde 1980 a veinticuatro horas, con lo que eran cuatro días los permitidos legalmente para tener detenido a un sospechoso sin resolución judicial (arts. 3 LO 11/1980 y 13 LO 9/1984).

Pues bien, ante el mantenimiento del citado plazo máximo de diez días en la LO 9/1984, equivalente al existente en la LO 4/1981 para los estados de excepción y de sitio, el TC se pronunció en su sentencia 199/1987. Para el Alto Tribunal, han de tenerse en cuenta en esta materia tanto el propio art. 17.2 CE cuando habla de que la detención no puede durar más del tiempo estrictamente necesario como los arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando requieren la conducción del detenido a presencia judicial en el plazo más breve posible. Por ello, concluye que el plazo de diez días «resulta excesivo, y no se corresponde con los plazos que para este tipo de delitos han establecido las legislaciones más cercanas a la nuestra», no habiéndose aducido por la representación del Estado razones «que permitan llevar a este Tribunal a la convicción de que una prolongación tan dilatada e insólita de la detención gubernativa sea una exigencia estrictamente necesaria para la realización de las correspondientes averiguaciones», además de que dicha prolongación puede suponer «una penosidad adicional y una coacción moral, añadida e injustificada, sobre el detenido, incompatible con sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable» (FJ 8.^º).

Pero el Tribunal Constitucional podemos decir que hace lo más fácil, establecer que el plazo de diez días es inconstitucional por excesivo, pero deja lo más arduo, fijar con claridad hasta dónde puede llegar el plazo máximo de detención en la suspensión autorizada por el art. 55.2 CE.

En directa relación con lo anterior, hay que tener en cuenta el art. 5.3 del Convenio europeo de protección de los derechos del hombre y de las liberta-

(125) MESTRE (1987: 145).

(126) MESTRE (1987: 145), ALVAREZ-COBOS (1983: 180).

des fundamentales de 1950 (127). Sobre el mismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha pronunciado en varias ocasiones indicando que diversas legislaciones antiterroristas vulneran el citado art. 5.3. Así, en el caso *Lawless*, el TEDH declaró el 1 de julio de 1961 que la aplicación por Irlanda de la Ley de delitos contra la seguridad del Estado, y la práctica de una detención por cinco días, vulneraba el art. 5.3 del Convenio y en el caso *Irlanda contra el Reino Unido*, el TEDH declaró el 18 de enero de 1978 que la detención por cinco días permitida por las leyes antiterroristas británicas vulneraba el citado art. 5.3, aunque como ambos Estados habían utilizado la facultad de suspensión que reconoce el art. 15.1 del Convenio (128), los fallos no fueron condenatorios (129). El 29 de noviembre de 1988 se dictó una sentencia condenatoria del Reino Unido (*Caso Brogan y otros*), al entender que la detención de cuatro personas por un período de entre cuatro días y seis horas a seis días y dieciséis horas suponía una violación del artículo 5.3, aun teniendo en cuenta la difícil situación de Irlanda del Norte, ya que ninguno de los detenidos había sido rápidamente conducido ante un tribunal o liberado y que el 22 de agosto de 1984 el Gobierno británico retiró la derogación permitida por el artículo 15 del Convenio (130). Hay que recordar, sin embargo, que en la propia sentencia de 1988, el TEDH señaló, para el caso británico, «que la situación en Irlanda del Norte tiene la consecuencia de aumentar el plazo en que las autoridades pueden, sin violar el artículo 5.3, mantener en detención preventiva a los sospechosos de delitos terroristas graves antes de ponerlos a disposición de un juez o de “otra Autoridad Judicial”» (131), que la Comisión Europea de

(127) «Toda persona detenida o en detención preventiva en las condiciones previstas en el párrafo 1.c del presente artículo [Si ha sido detenido y encarcelado a fin de hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente] debe ser conducida cuanto antes ante un juez u otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer funciones judiciales y tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede estar condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio».

(128) «En caso de guerra o en caso de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier alta parte contratante puede tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales providencias no sean opuestas a las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional.»

(129) LAMARCA (1985: 405), MESTRE (1987: 144-145, nota 114).

(130) La sentencia puede encontrarse en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, número 116, diciembre 1990, págs. 87 y sigs. Como consecuencia de la sentencia, el Gobierno británico consideró que el art. 12 de la LPT (en la actualidad art. 14 en la versión de 1989 de la Ley) entraba en contradicción con el art. 5.3 del Convenio europeo, pero que un período de detención por un plazo máximo de siete días era esencial y que no se había encontrado un procedimiento satisfactorio de revisión de la detención de terroristas, por lo que se notificó el 23 de diciembre de 1988 la nueva derogación por el Reino Unido de las obligaciones previstas en el Convenio, de acuerdo al art. 15 del Convenio, en tanto en cuanto las circunstancias lo requirieran: información reseñada en *Public Law*, Spring, 1990, pág. 133.

(131) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 116, diciembre 1990, pág. 99.

Derechos Humanos considera compatible con el art. 5.3 un plazo de cinco días en casos excepcionales, mientras tanto la Comisión como el TEDH, antes de la sentencia de 1988, consideraban incompatibles los plazos superiores a seis días (132) y, lo que es más importante, que en todos los casos citados el detenido permaneció bajo custodia policial más de cuatro días sin conocimiento judicial, situación que no se produce en España.

En la actualidad, la LO 4/1988 procede a autorizar la suspensión del artículo 17.2 CE al establecer que «podrá prolongarse la detención [de todo presunto partícipe de un delito de terrorismo] el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas [añadidas a las setenta y dos ordinarias], siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada» (art. 520 *bis.1* Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por todo lo anterior, entendemos que el art. 520 *bis.1* LECr no vulneraría ni la Constitución ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque sigue planteando, en mucha menor medida al haberse rebajado sustancialmente el plazo máximo de detención, los problemas que conlleva la extensión del límite temporal de la detención, ya suficientemente amplio en condiciones de normalidad. Seguimos pensando que, a pesar de comprender las dificultades policiales para esclarecer los delitos realizados por bandas terroristas, un plazo de cinco días puede ocasionar un peligro, aunque sea mínimo, de vulneración de los arts. 15 y 17.3 CE (133).

Una ideal solución sería la puesta inmediata a disposición judicial de todos los detenidos por la autoridad gubernativa, porque, sin ánimo de distorsionar la argumentación pero sí de evidenciar las dificultades que presenta el tema, también podemos preguntarnos que si «prolongar la detención más allá de veinticuatro horas carece de sentido, al menos si se respetan las prescripciones legales» (134), ¿por qué veinticuatro horas y no doce, u ocho, o seis, o dos, o el tiempo indispensable para identificar al sospechoso y ponerlo a disposición del juez? Sin embargo, con la redacción actual de los artículos constitucionales referentes a la detención, dicha solución parece muy difícil de ser llevada a la

(132) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 116, diciembre 1990, págs. 98 y 111.

(133) Así fue denunciado en los debates legislativos de la LO 4/1988, por Azkárraga (EA), Zubía (PNV) y Sartorius (IU): *DSC-Plenos*, III Legislatura, núm. 84, de 11 de febrero de 1988, pág. 5335; *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 239, de 9 de marzo de 1988, pág. 8516; *DSC-Plenos*, III Legislatura, núm. 95, de 17 de marzo de 1988, pág. 5979, respectivamente.

(134) LAMARCA (1985: 403).

práctica, por lo que ha de propugnarse una interpretación restrictiva que prolongue lo mínimo la detención (135).

Por otra parte, la LO 4/1988 recalca la intervención judicial al exigir que la autorización o denegación de la prórroga por el juez se produzca necesariamente antes del transcurso de las setenta y dos horas ordinarias de detención, con lo que en la actualidad no existe posibilidad alguna de que un detenido vea prorrogada su detención más allá de las setenta y dos horas sin autorización judicial, con lo que se colma plenamente la necesaria intervención judicial de la que habla el art. 55.2 CE. Además, la intervención judicial no desaparece a partir de ese momento, sino que el juez competente respecto de los detenidos por terrorismo «puede, en todo momento, requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste» (artículo 520 *bis.3* LECr). Aunque la LECr habla de «en todo momento», el juez puede desconocer la detención hasta el transcurso de cuarenta y ocho horas (de acuerdo al art. 520 *bis.1*), ya que, en la práctica, no suele cumplirse lo dispuesto en el art. 295 LECr, que impone a la policía, en un plazo máximo de veinticuatro horas, «dar conocimiento a la Autoridad judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias que hubieren practicado» (136).

Sobre la aplicación práctica de la suspensión del art. 17.2 CE, los únicos datos con los que contamos son los oficiales proporcionados por el ministro del Interior ante las Cortes. Así, se habrían producido desde el 3 de diciembre de 1982 (constitución del primer Gobierno socialista) hasta el 19 de abril de 1988 (última información proporcionada por el ministro en las Cortes) 3.738 detenciones, de las que se solicitó su prórroga en 1.191 casos (32 por 100), pasando a disposición judicial 1.878 personas (50 por 100 de los detenidos) (137).

(135) Aun exigiendo al TC mayor concreción de hasta cuándo es razonable extender el plazo máximo de detención y mostrando nuestro escepticismo sobre la utilidad de tal extensión, no podemos compartir la opinión de TERRADILLOS (1988: 108) de que la lógica consecuencia de la argumentación del Alto Tribunal «hubiera debido ser la vuelta a las setenta y dos horas como límite infranqueable», ya que eso supondría la derogación, mediante la jurisprudencia constitucional, del inciso correspondiente del art. 55.2 CE.

(136) LAMARCA (1985: 408). FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 159 y 1984b: 642) entendía que era aplicable, en la LO 11/1980, el art. 496 LECr no en el sentido literal de entrega del detenido, sino en el de «tener conocimiento de la detención en el plazo antedicho [veinticuatro horas]».

(137) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, págs. 9168 y 9180). Los datos son sensiblemente parecidos a los que se proporcionaron para el período que iba del 1 de diciembre de 1980 al 27 de septiembre de 1983, ya que en el mismo se detuvo a 3.604 personas, de las que 1.612 fueron detenidas por más de setenta y dos horas: VERCHER (1991: 328).

Sobre la duración de la prórroga no existen datos oficiales, ya que las declaraciones del ministro del Interior han solido ser bastante especulativas en este sentido. Así, en 1987 declaró que «no creo que supere el 5 por 100 los [casos de detención] que han llegado al tope máximo que permitía la Ley» (138), mientras un año después, reconociendo que carecía de datos precisos, reduce ese porcentaje: «El número en el que se alcanzó la posibilidad máxima a la que autorizaba la ley fue mínimo (no creo que llegara al 3 ó 4 por 100 del total de prórroga de las incomunicaciones) y por supuesto el porcentaje mayor se sitúa en la proximidad máxima de las 72 horas, que es el supuesto normal u ordinario, pero no tengo en este momento la cifra, aunque es posible obtenerla» (139).

Finalmente, hay que recordar que la suspensión del art. 17.2 «ni altera el significado procesal de esta detención ni hace decaer en principio las demás garantías que asisten al detenido» (140), por lo que, como hace años afirmó Lamarca, el elemento afectado es el plazo de la detención, pero no el régimen general sobre la forma y características de la detención, establecidas en los arts. 490 y sigs. LECr, conservándose los derechos reconocidos por el art. 520 LECr (141).

Lo anterior, sin embargo, no puede desconocer que en las detenciones por aplicación del art. 520 *bis.1* LECr se produce una modificación sustancial sobre las detenciones ordinarias y ésta es que la competencia jurisdiccional se

Con respecto a los motivos de la detención, hasta el 26 de mayo de 1987 un 23 por 100 de las detenciones había sido por participación directa en actos terroristas, un 11 por 100 por facilitar información y el resto por diversos tipos de apoyo a las acciones terroristas: comparecencia del ministro del Interior, señor BARRIONUEVO, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 138, de 16 de mayo de 1987, pág. 5113).

Estas cifras son considerablemente menores que las existentes en el caso de Irlanda del Norte, ya que desde 1982 hasta febrero de 1992 han sido detenidas en la región 14.770 personas en aplicación de la legislación antiterrorista: *Public Law*, Summer, 1992, pág. 338. Junto a esto hay que tener en cuenta que el 82 por 100 de los detenidos por la LDEIN fueron puestos en libertad sin cargos y lo mismo ocurrió con el 76 por 100 de los detenidos en Irlanda del Norte por la LPT en el primer semestre de 1987, mientras en Gran Bretaña sólo un 8,2 por 100 de los detenidos por la LPT ha sido procesado penalmente: VERCHER (1991: 111). Por otro lado, la policía británica estima que uno de cada cuatro católicos ha sido arrestado en Irlanda del Norte desde 1970, siendo mayor la cifra entre la clase obrera católica norirlandesa: SOULE (1989: 36).

(138) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 138, de 16 de mayo de 1987, página 5122).

(139) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, página 9181).

(140) STC 199/1987: FJ 8.º.

(141) LAMARCA (1985: 402 y 404).

atribuye, en todo caso, a los Juzgados Centrales de Instrucción, en cuanto a la instrucción, y a la Audiencia Nacional, en cuanto al posterior enjuiciamiento (Disp. Trans. LO 4/1988) (142). No es este el momento de entrar a valorar en profundidad la constitucionalidad de la Audiencia Nacional, pero sí queremos destacar que, aunque para algunos dicha atribución de competencia pueda suponer un atentado al derecho al juez ordinario al identificarlo con el juez natural (143) —lo que parece confundir un hipotético derecho al juez natural, no consagrado en la Constitución, con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24 CE (144)—, la competencia de la Audiencia Nacional ha sido declarada como plenamente constitucional por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, al entender que el legislador puede razonablemente en determinados supuestos, teniendo en cuenta su naturaleza, la materia sobre la que versan, la amplitud del ámbito territorial en que se producen y su trascendencia para el conjunto de la sociedad, disponer que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos se lleve a cabo por un órgano centralizado sin que ello contradiga el art. 24 de la Constitución (145).

Pensamos que los problemas de esta atribución de competencias jurisdiccionales radican especialmente en la efectividad que el juez Central de Instrucción pueda proporcionar en cuanto a la inadecuación de la aplicación de la legislación antiterrorista a un detenido concreto y al conocimiento de la situación del detenido durante la detención (146). En la práctica de los primeros años ochenta, según parece, el Ministerio del Interior solía utilizar la siguiente fórmula para obtener la prórroga de la detención: «De acuerdo con lo previsto en el artículo 3, apartado 1.º, de tal Ley Orgánica [actual art. 520 *bis.1* LECr], le participo a V. E. que se hace preciso prolongar la detención de las personas cuyos datos figuran al dorso para continuar la práctica de las investigaciones» y el Juzgado Central de Instrucción solía contestar en un impreso preexistente con los nombres de los detenidos y el número de días de prórroga en blanco, sin un considerando ni un resultando, ya que carecía del antecedente fáctico

(142) Situación establecida ya por el art. 4 del Decreto-Ley 3/1977 y confirmado posteriormente por los arts. 5 Ley 56/1978, 6 LO 11/1980 y 11 LO 9/1984.

(143) P. ANDRÉS, citado por LAMARCA (1989: 980, nota 75), GIMENO (1981: 93 y sigs.), MUÑAGORRI (1983: 157), BORONAT-MANZANA (1983: 17), BOBILLO (1985: 65 y 68), ALVAREZ CONDE (1992: 442), ALMAGRO en GIMENO, MORENO, ALMAGRO y CORTÉS (1992: 606-607).

(144) Una acertada crítica doctrinal de las descalificaciones sobre la Audiencia Nacional en MESTRE (1987: 88 y sigs.); en sentido similar, GARCÍA VALDÉS (1984: 299).

(145) SSTC 47/1982, de 12 de junio; 75/1982, de 13 de diciembre; 31/1983, de 27 de abril; 47/1983, de 31 de mayo; 101/1984, de 8 de noviembre; 199/1987, de 16 de diciembre; 153/1988, de 20 de julio.

(146) Situación criticada por GÓMEZ BENÍTEZ (1982: 63), LAMARCA (1985: 398-399), GIMENO (1983: 1250) y, reconociendo la constitucionalidad de la Audiencia Nacional, BUENO (1986: 142-143).

necesario (147). Claro está que el detenido ilegalmente, por el motivo de su detención o por la situación en que se encuentra, puede utilizar el procedimiento del *habeas corpus* (art. 17.4 CE), pero éste, en los casos de detención por terrorismo, es encomendado también a los Juzgados Centrales de Instrucción (art. 2.2 LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*), que necesariamente van a encontrarse con enormes dificultades para poder actuar adecuadamente a una distancia física muy considerable, en determinadas ocasiones. Bien es verdad que el TC ha señalado que eso «no supone un obstáculo que impida el control judicial de esas detenciones, aunque las dificultades para el justiciable que se derivan de ello imponen en todo caso una mayor diligencia del órgano judicial de la libertad que le corresponde. Nada le impide al juez..., el verificar la legalidad y las condiciones de la detención, velando por el respeto de los derechos constitucionales del detenido, no sólo los del art. 24, como también los demás derechos constitucionales afectados en cada caso. Dado que su competencia territorial incluye todo el territorio del Estado, por lo que le es permitido desplazarse personalmente o, en otro caso, de acuerdo con el art. 14 de la Ley Orgánica 9/1984 [actual 520 bis.3 LECr], delegar en el juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido» (148). Sin embargo, no podemos por menos que señalar que lo posible legalmente no suele ser siempre lo probable fácticamente.

Precisamente conectado con lo anterior, en las detenciones previstas en el art. 520 bis.1 LECr puede decretarse, como en cualquier otra detención, la incomunicación por el juez del detenido. La diferencia en este caso es que la autoridad gubernativa puede solicitar al juez la incomunicación de la persona afectada, que deberá responder en el plazo de veinticuatro horas, quedando, mientras tanto, incomunicado provisionalmente el detenido (art. 520 bis.2 LECr), lo que en la práctica suele realizarse de forma automática en todos los casos de detenciones por terrorismo (149).

Antes de 1988, y desde la Ley 56/1978, el detenido podía ser incomunicado por la autoridad gubernativa «por el tiempo que estime necesario», sin necesidad de confirmación judicial (150). La LO 4/1988 tuvo en cuenta lo dis-

(147) Intervención del diputado de EE J. M. BANDRÉS MOLET en el Congreso el 21 de febrero de 1984, citada por LAMARCA (1985: 399-400, nota 98).

(148) STC 199/1987: FJ 6.º.

(149) En el Derecho británico, la legislación antiterrorista para Irlanda del Norte permite que la información a la familia del hecho de la detención y la consulta a un abogado no se realice hasta transcurridas cuarenta y ocho horas de la detención: DICKSON (1992: 615), VERCHER (1991: 103-104). Aún es más, aunque el acceso al abogado sea concedido, el detenido no tiene derecho a que el letrado esté presente en los interrogatorios policiales, al contrario de lo que sucede en el territorio de Gran Bretaña para los detenidos por la LPT: DICKSON (1992: 616).

(150) «La autoridad que haya decretado la detención o prisión podrá ordenar la incomunicación por el tiempo que estime necesario mientras se completan las diligencias o la instrucción

puesto en la STC 199/1987 que declaró la inconstitucionalidad de la decisión de incomunicar a un detenido sin intervención judicial alguna y que estableció que «la decisión de incomunicación corresponde siempre al órgano judicial aun en el caso de las detenciones gubernativas», que «el art. 55.2 de la Constitución no ha habilitado al legislador orgánico para suprimir en este caso la intervención judicial y para encomendar a la autoridad gubernativa, sin intervención judicial alguna, la medida de incomunicación», pero que para «no perjudicar 'el éxito de la instrucción' (art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) ha de entenderse que la ordenación inmediata de la incomunicación puede realizarla la autoridad gubernativa, pero ello no excluye ni impide el que la decisión definitiva al respecto haya de adoptarse por el órgano judicial. Es decir, se justifica, en aras de la efectividad de la medida, una previa decisión de carácter provisional de la autoridad gubernativa, pero sometida y condicionada a la simultánea solicitud de la confirmación por el órgano judicial, garantía suficiente del derecho del afectado» (FJ 11.^o).

Las consecuencias de la incomunicación del detenido son que no tiene derecho a que se comunique su detención a la persona que designe, que su abogado obligatoriamente ha de ser de oficio y que no tiene derecho a la entrevista reservada con su abogado al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido (art. 527 LECr) (151). Al margen de la valoración que nos

sumarial, sin perjuicio del derecho de defensa que asiste al detenido o preso» (art. 2 Ley 56/1978).

«La autoridad que haya decretado la detención o prisión podrá ordenar la incomunicación por el tiempo que estime necesario mientras se completen las diligencias o la instrucción sumarial, sin perjuicio del derecho de defensa que afecte al detenido o preso y de lo que establezca la Ley en desarrollo del artículo 17.3 de la Constitución» (art. 3.3 LO 11/1980).

«La autoridad que haya decretado la detención o prisión podrá ordenar la incomunicación por el tiempo que estime necesario mientras se completan las diligencias o la instrucción sumarial, sin perjuicio del derecho de defensa que afecte al detenido o preso y de lo establecido en los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los supuestos de incomunicación» (art. 15 LO 9/1984).

(151) En Alemania ha sido precisamente en este campo de las relaciones entre detenido, o procesado, y abogado defensor donde se ha producido la mayor incidencia de la legislación de emergencia. Así, la Ley de 20 de diciembre de 1974 de reforma del Código de Procedimiento Penal (Ley Baader-Meinhof), modificada en 1976, 1978 y 1986, y declarada constitucional por Auto del Tribunal Constitucional Federal de 4 de julio de 1975, redujo los derechos de los acusados y de sus abogados, pudiendo excluirse por el Tribunal Superior de un *Land* o por el Tribunal Supremo Federal, según los casos, a un abogado de un procedimiento si, entre otros supuestos, se sospecha que ha participado en el acto que es objeto de investigación o si abusa de la comunicación con el inculpado para cometer delitos o atentar contra el establecimiento penitenciario o si genera un peligro para la seguridad interior del Estado o si coopera en un delito de terrorismo (arts. 138.a y 138.b); se limita a tres el número de abogados defensores de un detenido por terrorismo (art. 137.1); se prohíbe la defensa conjunta de varios detenidos por un solo abogado (artículo 146); se establece la limitación de las comunicaciones escritas entre el defensor y un acusado por el art. 129.a del Código Penal (art. 148.2); y se permite la celebración del juicio oral en

merece la incomunicación en general, sobre la que aquí no podemos extendernos (152), entendemos que no debería ser automática su aplicación a todo detenido en aplicación del art. 520 *bis.1* LECr, sino que debería exigirse una resolución específica de quien ordena la incomunicación y posteriormente del juez (153).

3. *La entrada y registro de domicilios*

a) *Legislación comparada*

En Alemania la posibilidad de que se produzcan registros domiciliarios sin previa autorización judicial está abierta en la propia Constitución, de acuerdo a la reforma de 24 de junio de 1968 (154). En virtud de ello, la Ley de 20 de diciembre de 1974 de reforma del Código de Procedimiento Penal (Ley Baader-Meinhof), declarada constitucional por Auto del Tribunal Constitucional Federal de 4 de julio de 1975, permite la entrada y registro de domicilios, por decisión del Ministerio Fiscal con posterior control judicial (155). Por su parte, la reforma de 14 de abril de 1978 del mismo Código permite a la policía los registros de viviendas o de edificios enteros en el curso de investigaciones sobre terrorismo o cuando se sospeche que quién ha cometido actos de terrorismo

ausencia del acusado si ha sido expulsado de la Sala por su conducta contraria al orden o si el procesado alega dolosamente su mala situación física (arts. 231.a y 231.b): GÓMEZ COLOMER (1988: 23 y sigs.), GÖSSEL (1980: 229 y sigs.), MOONS (1978: 522-523 y 530 y sigs.), GIMENO (1983: 1251 y 1259), ALVAREZ-COBOS (1983: 187-189), LAMARCA (1985: 375), LÓPEZ GARRIDO (1987: 68 y 70), WARDLAW (1989: 124-125).

(152) Vid. FREIXES (1992: 48 y sigs.). Un estudio detallado de las consecuencias de la exclusión del abogado defensor de elección, puede verse en GÓMEZ COLOMER (1988: 63 y sigs.).

Para BOBILLO (1985: 68), la LO 9/1984 era inconstitucional al vulnerar la incomunicación los arts. 17.3 y 17.4 CE; pero eso se produce en toda incomunicación, no sólo en la antiterrorista. El Tribunal Constitucional ha entendido que la obligatoriedad del abogado de oficio en la detención incomunicada no vulnera el art. 17.3 CE: STC 196/1987, de 11 de diciembre.

(153) FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 161-162 y 1984b: 644), en relación con la LO 11/1980.

(154) «2. Los registros [domiciliarios] sólo podrán ser ordenados por la autoridad judicial y, cuando sea peligroso demorarlos, por los demás órganos previstos en las leyes y únicamente podrán realizarse en la forma establecida.

3. Por lo demás, sólo podrán adoptarse intervenciones y limitaciones..., en virtud de una ley también para la salvaguardia contra los peligros que amenacen directamente la seguridad y el orden públicos...» (art. 13 LFB).

(155) GÖSSEL (1980: 229 y sigs.), MOONS (1978: 522-523 y 530 y sigs.), GIMENO (1983: 1251 y 1259), ALVAREZ-COBOS (1983: 187-189), LAMARCA (1985: 375), LÓPEZ GARRIDO (1987: 68 y 70), WARDLAW (1989: 124-125).

está en la vivienda, siempre que exista autorización judicial o, en caso de urgencia, del Ministerio Fiscal o de sus funcionarios auxiliares (Policía Fiscal) (156).

En Irlanda del Norte, el art. 19.1 LDEIN 1991 permite que, con el fin de proceder a la detención de personas sospechosas de estar relacionadas con actos de terrorismo, la Policía, sin autorización judicial, pueda entrar y registrar cualquier local sobre el que el policía que realiza la investigación tenga base razonable para creer que se halla la persona que debe ser detenida (157).

En Italia, la propia Constitución permite a la ley modular los requisitos para permitir la entrada en un domicilio (158) y así lo hizo el Decreto-Ley número 625 de 15 de diciembre de 1979, sobre medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública, convertido en la Ley núm. 600, de 11 de enero de 1980, estableciendo que «cuando se deba proceder a una detención de policía judicial o a la ejecución de una orden de captura o de prisión en relación con una persona indicada, imputada o condenada por alguno de los delitos del artículo 165 *ter* del Código de Procedimiento Penal, o por otros delitos agravados por cometerse con fines de terrorismo o de subversión del orden democrático, los oficiales de policía judicial podrán proceder, previa autorización incluso telefónica del procurador de la República, a registros domiciliarios incluso de edificios completos o de bloques de edificios en los que tenga fundado motivo para suponer que se ha refugiado la persona buscada o en los que hay cosas susceptibles de ser confiscadas o huellas que puedan ser borradas o dispersadas. (...) Los oficiales de policía judicial, cuando concurren motivos de particular necesidad y urgencia que no permitan solicitar el mandamiento de registro o la autorización telefónica del juez competente, podrán proceder igualmente a las operaciones indicadas en el párrafo anterior, dando cuenta de ellas, sin tardanza, al procurador de la República (art. 9)» (159).

b) *La entrada y registro domiciliario en España*

Tal y como señalamos al hablar de la «necesaria intervención judicial», el art. 55.2 CE permite la suspensión del art. 18.2 CE, es decir, del derecho a la

(156) LAMARCA (1985: 378), LÓPEZ GARRIDO (1987: 70), MESTRE (1987: 66, nota 213), WARDLAW (1989: 125), ARROYO (1985: 196), BUENO (1980: 61).

(157) DICKSON (1992: 599 y 612-613), VERCHER (1991: 99). De acuerdo a informaciones provenientes de simpatizantes del IRA, un 75 por 100 de los domicilios católicos norirlandeses han sido registrados, al menos, una vez: M. BURKE, *Britain's War Machine in Ireland*, Oisín, Nueva York, 1987, citado por SOULE (1989: 41).

(158) «No se podrán efectuar inspecciones o registros ni embargos salvo en los casos y con las modalidades establecidas por la ley, y conforme a las garantías prescritas para la salvaguardia de la libertad personal» (art. 14).

(159) Véase nota 119.

inviolabilidad del domicilio, entendida como la posible autorización, establecida mediante Ley Orgánica, a la autoridad gubernativa, en determinados supuestos excepcionales, para entrar en un domicilio sin autorización judicial previa, aunque sí con la necesaria comunicación posterior al juez competente, ya que, como ha señalado el TC, «el art. 55.2 sólo habilita al legislador a modificar la intervención judicial en la entrada y registro de domicilio, pero no a suprimirla de raíz» (160).

La LO 4/1988 permite suspender el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pero, de acuerdo con lo manifestado hasta el momento, no de manera absoluta, sino en determinadas circunstancias. Así, el actual artículo 553 LECr, con una redacción sensiblemente más precisa que en legislaciones anteriores (161), señala que la policía puede detener a cualquier persona «en caso de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 *bis* [delitos cometidos por terroristas o rebeldes], cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se ha-

(160) STC 199/1987: FJ 9.º.

(161) En el momento de entrar en vigor la Constitución, la Ley 56/1978 adjudicaba, con una muy defectuosa técnica jurídica, la característica de flagrante a todo delito por terrorismo:

«A los efectos prevenidos en el artículo quinientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los delitos comprendidos en esta Ley se considerarán siempre como flagrantes. El ministro del Interior comunicará al juez competente el registro efectuado, las causas que lo motivaron y los resultados obtenidos del mismo» (art. 3).

Las LO 4/1980 y 9/1984 permitían, en todo momento, que la Policía pudiese romper la inviolabilidad de un domicilio si era para proceder a la inmediata detención de un presunto responsable de acciones de terrorismo:

«1. Los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado podrán proceder, sin necesidad de autorización o mandato previo, a la inmediata detención de los presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 1.º, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro de los efectos o relaciones con los delitos de que se les acusase.

2. El ministro del Interior o, en su defecto, el director de la Seguridad del Estado, comunicará inmediatamente al juez competente el registro efectuado, las causas que lo motivaron y los resultados obtenidos del mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubiesen practicado» (art. 4 LO 11/1980).

«1. Los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado podrán proceder sin necesidad de autorización o mandato judicial a la inmediata detención de los presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 1.º, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro de dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallaren y que pudieren guardar relación con el delito.

2. El ministro del Interior o, en su defecto, el director de la Seguridad del Estado, comunicará inmediatamente al juez competente el registro efectuado, las causas que lo motivaron y los resultados obtenidos del mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubiesen practicado» (art. 16 LO 9/1984).

llasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido. Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos».

Las condiciones concurrentes, por tanto, para suspender el derecho a la inviolabilidad de domicilio son las siguientes: tener como finalidad la detención de una o varias personas; que dichas personas sean presuntos responsables de las acciones a que se refiere el art. 384 *bis* LECr; en casos de excepcional o urgente necesidad; dar cuenta inmediata al juez Central de Instrucción tanto de las causas que motivaron la entrada en un domicilio como de los resultados obtenidos en la misma, tanto en lo que se refiere a detenciones como a lo hallado en el registro consiguiente.

Los agentes de policía pueden, sin necesidad de mandamiento judicial, penetrar en un domicilio (162) siempre que sea para detener a determinadas personas, a las que luego nos referiremos. Por ello, la suspensión del art. 18.2 debe tener como único objetivo la detención de una o varias personas, por lo que no sería correcta la entrada en un domicilio con el ánimo exclusivo de buscar efectos o instrumentos utilizados por personas involucradas en actividades delictivas terroristas, aunque la policía tenga la absoluta certeza de que tales efectos se encuentran en dicho lugar, ya que es necesaria, como presupuesto fundamental para la entrada, una sospecha racional de que en tal domicilio se encuentra un presunto responsable de tales acciones (163). Como dice la STC 199/1987, respecto del art. 16 LO 9/1984, sólo se «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» (FJ 9.^o). Para realizar exclusivamente un registro han de contar con una resolución judicial expresa en tal sentido. Otra cosa es, como claramente da a entender el art. 553 LECr, que producida la entrada en el domicilio y detenidas las personas afectadas por la suspensión del derecho, se proceda a registrar el lugar en busca «de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido».

(162) A pesar de que el art. 553 LECr habla de «lugar o domicilio», debe entenderse que la entrada en determinados lugares específicos (Cortes Generales, residencia del Monarca o Reales sitios, edificios oficiales, residencias y locales diplomáticos), sigue requiriendo las autorizaciones que exige la LECr: LAMARCA (1985: 418), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984; ZAMARRIEGO (1990: 492).

(163) FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 164-165 y 1984b: 647), en relación con la LO 11/1980.

Las personas a las que se puede detener como consecuencia de la entrada en un lugar o domicilio, sin mandamiento judicial, han de ser «presuntos responsables de las acciones a las que se refiere el art. 384 *bis*», es decir, presuntos responsables de un «delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes». En definitiva, la única interpretación cabal de la conjunción del art. 553 y del 384 *bis* LECr es la de que se trate de una persona presuntamente integrada o relacionada con una banda armada terrorista o de una persona presuntamente responsable de un delito de rebelión. En el primer caso, porque, como ya se ha repetido en este trabajo, el terrorismo en España va jurisprudencialmente unido al concepto de banda armada y, por otro lado, porque la mera integración y cualquier colaboración con cualquier actividad de una banda armada terrorista es un delito (arts. 174.1.3 y 174 *bis.a* CP, respectivamente). En el segundo caso, al ser la rebelión un delito en sí, a diferencia del terrorismo, ha de entenderse que el afectado por la suspensión ha de ser una persona que tenga algún tipo de participación en la comisión de un delito de rebelión.

La expresión utilizada en el art. 553 LECr es más ambigua que las utilizadas por la ley rituarial en el resto de supuestos para la entrada en domicilio (procesado, existencia de mandamiento de prisión, delito flagrante) y, además, corresponde a la policía la determinación de si la persona afectada se encuentra entre las afectadas por el art. 553 LECr (164). Pero, a pesar de lo anterior, la policía en este caso ha de tener también la sospecha razonable de que la persona a detener es un presunto responsable en algún grado de participación de un delito terrorista, en el entendimiento antes señalado, o de un delito de rebelión. Otra cosa, en la que aquí no podemos entrar, es en la amplitud del tipo penal (especialmente, el de colaboración con las actividades de una banda armada), a lo que ya hicimos referencia anteriormente.

Conectando con lo que ya señalamos en su momento sobre el campo de aplicación de la suspensión de derechos, hay que resaltar, lo que no ha solido hacerse hasta el momento, que la persona a la que se suspende el derecho a la inviolabilidad de domicilio no tiene por qué ser necesariamente el «presunto responsable ...». Este último es el sujeto a detener por un presunto delito de los mencionados en el art. 384 *bis* LECr, pero para llevar a cabo esa detención puede ser necesario entrar en el domicilio de un tercero, que es el que, consciente o inconscientemente, cobija al presunto terrorista. Por tanto, la suspensión del derecho a la inviolabilidad, aunque no siempre, puede realizarse sobre una persona que no tenga ninguna relación con las actividades terroristas, siempre que dicha suspensión sea para detener a un presunto terrorista. De

(164) LAMARCA (1985: 417), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

todas formas, esta situación se produce también en las entradas en domicilio que podríamos llamar «ordinarias» (arts. 546, 550 y la parte no referida al terrorismo del art. 553 LECr), en las que para detener a un procesado o a una persona sobre la que pese un mandamiento de prisión o a un delincuente *in fraganti*, la policía puede —con resolución judicial o sin ella, según los casos— penetrar «en todos los edificios o lugares públicos» (art. 546), «en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España» (art. 550) y «en alguna casa» (art. 553), sin que necesariamente ese edificio, lugar o casa sea el domicilio de las personas anteriormente mencionadas. En caso contrario, le bastaría a cualquier delincuente refugiarse en un lugar cerrado que no sea su domicilio para escapar a la acción de la justicia, y, como esto sería inaceptable, el resultado es que la inviolabilidad del domicilio de una persona, sin vulnerar el art. 18.2 CE, puede levantarse para detener a un delincuente, aunque no guarde relación alguna con la primera y siempre que se respeten los trámites establecidos en la LECr.

La sospecha razonable de que en un determinado domicilio se encuentra un presunto delincuente por terrorismo o rebelde no permite, sin más, la entrada de la policía. El art. 553 LECr exige que exista una «excepcional o urgente necesidad». Resalta la utilización de la expresión «excepcional necesidad», que no se define, junto a la urgencia, ya que es ésta la única que debería permitir el quebrantamiento de la inviolabilidad domiciliar a la policía sin previa autorización judicial (165). Se ha aducido que la excepcionalidad estaría aceptada por la STC 199/1987, ya que de la misma palmariamente se inferiría «que, ya sea por razones de urgencia o excepcionalidad, la entrada o registro en lugar cerrado que habilita el supuesto que contemplamos sólo cabe en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes no permiten la oportuna adopción con carácter previo de dichas medidas por la autoridad judicial» (166). Pero dicha sentencia lo único que dice es que «la Ley ha querido limitar esta posibilidad a supuestos excepcionales en los que en función de la ‘inmediata detención’ (art. 16) 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» (FJ 9.^o), es decir, que el TC, en una Ley Orgánica como la 9/1984 que no menciona expresamente ni la excepcionalidad ni la urgencia, entiende que la necesidad de inmediata detención es equiparable a una urgencia tal que hace imposible obtener un mandamiento judicial para resolver con éxito la citada detención, lo que constituye un supuesto excepcional respecto a la situación ordinaria en que es posible ob-

(165) TERRADILLOS (1988: 43).

(166) ZAMARRIEGO (1990: 491).

tener en tiempo el mandamiento judicial. Por tanto, la sentencia identifica la excepcionalidad con una urgencia máxima que ha de producir una inmediata detención en el domicilio afectado, pero no permite dissociar ambos términos, de forma que bastara o una «excepcional necesidad» o una «urgente necesidad», como parece hacer la LO 4/1988 (167). En este sentido, entendemos que, de acuerdo a la finalidad del art. 55.2 CE y a la STC 199/1987, ha de entenderse que estamos ante una «excepcional y urgente necesidad», ya que no se entiende qué excepcional necesidad no urgente puede obligar a la policía a actuar sin mandamiento judicial (168).

La excepcional y urgente necesidad, no obstante, no deja de plantear problemas, pues, no ha de tratarse de casos en que los presuntos terroristas estén cometiendo o acaben inmediatamente de cometer un delito (ya que, en ese caso estaríamos ante un delito flagrante) ni de casos en que exista la posibilidad temporal de acudir a la autoridad judicial para obtener el correspondiente mandamiento judicial. Por tanto, serían casos en que sin ser consecuencia de la inmediata comisión de un acto delictivo, sea necesaria la intervención policial para detener a un presunto terrorista, pero sin que dé tiempo a solicitar la autorización judicial. Parece que el supuesto ha de referirse a la obtención por la policía de información fidedigna de que uno o varios terroristas se encuentran en un local determinado y con probabilidades de que destruyan en breve efectos o instrumentos relevantes para el esclarecimiento del delito.

De todo lo anterior se deduciría que la orden gubernativa para proceder a la entrada de un domicilio puede ser verbal, aunque no se trate de flagrante delito, pues si, como señala Lamarca, la orden es escrita y hubiera «de estar mínimamente fundada y expresar de modo concreto el domicilio afectado, si tendrá lugar tan sólo de día y los funcionarios que hayan de practicar la diligencia» (169), no vemos por qué no se obtiene durante ese tiempo la orden judicial escrita de entrada en tal lugar. Frente a lo anterior se ha alegado que conduciría a la imposibilidad «de una seria fiscalización posterior al no existir

(167) Aunque dicha disyuntiva pudo tener su origen en un mero error de transcripción, ya que desde el inicial proyecto de ley hasta el texto aprobado en la Comisión del Senado figuraba la expresión «excepcional y urgente necesidad» (*BOCG-S*, III Legislatura, Serie II, núm. 169, de 4 de mayo de 1988, pág. 36). En el Pleno del Senado el art. 553 LECr fue objeto de una enmienda transaccional, firmada por todos los Grupos Parlamentarios, que simplemente mejoraba la redacción del precepto, pero que substituyó, sin explicación alguna, la conjunción «y» por la «o» (*DSS-Plenos*, III Legislatura, núm. 74, de 27 de abril de 1988, pág. 3195).

(168) BORONAT-MANZANA (1983: 14) señalaban que la simple urgencia no debería legitimar la actuación policial, exigiendo mayor concreción como la establecida en la Ley italiana de 6 de febrero de 1980 de «particular necesidad y urgencia que no permiten solicitar el mandamiento judicial».

(169) LAMARCA (1985: 417). En el mismo sentido, ZAMARRIEGO (1990: 491-492).

constancia de los motivos que justificaron la entrada y registro» (170), pero la inexistencia de orden escrita no impide una posterior verificación judicial, ya que la policía deberá demostrar la suficiencia de los indicios que le condujeron a realizar la entrada, lo que no se demuestra con una nota escrita. Sea verbal o escrita, lo que la LECr no nos dice es quién debe dar la orden de entrada en el domicilio, aunque parece que deberá ser una orden del jefe de la unidad u oficina policial que dirija las investigaciones del caso (171).

El registro, en todo caso y a pesar de no decirlo la LO 4/1988, debería realizarse con las garantías ordinarias (presencia de testigos, etc.: arts. 569 y sigs. LECr) (172), ya que la suspensión consiste en la innecesariedad de mandamiento judicial previo, pero no en una desaparición de las garantías legales que afectan a todo registro. En caso contrario, como parece suceder en la práctica (173), nos encontraríamos en una suspensión con menores garantías que la existente para los estados de excepción y sitio (art. 17 LO 4/1981), abriendo paso a la arbitrariedad y a la posible transmisión posterior al juez de información parcial sobre el registro.

La LECr nada dice sobre quién tiene que comunicar el registro al juez, pero pensamos que debería hacerlo el ministro del Interior o inmediato subordinado suyo, lo que hacían ya la LO 11/1980 y la LO 9/1984 y que, como señalaba Fernández Segado, supuso un acierto al impedir su delegación (en otras autoridades, entre éstas los gobernadores civiles), como había previsto inicialmente el proyecto gubernamental de lo que sería LO 11/1980 (174).

En cuanto a la intervención judicial, como ya se adelantó en un epígrafe precedente, consiste en la recepción de la comunicación policial de que se ha producido la entrada en un domicilio y su registro: «Se dará cuenta inmediatamente al juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos» (art. 553 LECr), sin que el juez autorice o ratifique tal entrada, «pero sin que pueda entenderse, como se razona en los recursos, que en este caso esa intervención se limite a la mera recepción de información, pues el art. 16.2 [de la LO 9/1984] no establece, ni

(170) LAMARCA (1985: 418).

(171) LAMARCA (1985: 417). De acuerdo al diputado Pérez Solana, de la mayoría socialista, «cualquier miembro de las Fuerzas de Seguridad del Estado, o el jefe que los mande..., puede acordar por propia autoridad la entrada...» (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 239, de 9 de marzo de 1988, pág. 8503).

(172) LAMARCA (1985: 416, 418-419); TERRADILLOS (1988: 117), ZAMARRIEGO (1990: 493).

(173) LAMARCA (1985: 419).

(174) FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 166-167 y 1984b: 650).

podría establecer, ningún límite al control judicial al respecto» (175). El juez conserva siempre «todas las facultades que el ordenamiento le reconoce para adoptar las medidas y decisiones que estime pertinentes al respecto. Y, desde luego, en relación con los casos excepcionales de detención inmediata, le corresponderá verificar si las circunstancias del caso han justificado la penetración en el domicilio sin la previa autorización judicial» (176).

En este momento creemos oportuno recordar que, en nuestra opinión, la actividad terrorista ha sido de tal entidad en España que era necesaria la adopción de medidas extraordinarias como las previstas en el art. 55.2 CE, especialmente en lo referente a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, puesto que respecto al plazo de la detención ya mostramos nuestro rechazo al mismo. En los dos derechos mencionados en primer lugar, la suspensión no tiene por qué suponer un riesgo para el resto de derechos fundamentales de las personas afectadas y puede ser muy eficaz para reprimir adecuadamente la delincuencia terrorista. Sin embargo, también hemos de manifestar que las suspensiones de derechos han de estar reguladas correctamente y, sobre todo, han de utilizarse en los supuestos absolutamente necesarios, desnaturalizando, en caso contrario, sus posibles beneficios en la lucha antiterrorista.

En este sentido, tenemos que manifestar nuestra perplejidad ante el escaso resultado obtenido por las entradas en domicilio realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En palabras del propio ministro del Interior, del 3 de diciembre de 1982 a abril de 1988, últimos datos revelados, se produjeron 3.947 registros, siendo positivo el resultado en un 30 por 100 de los mismos (177). Para estos registros es precisa una sospecha razonable que permita realizar la inmediata detención en el domicilio afectado de un presunto delincuente terrorista, lo que contrasta con que ese objetivo no se consiga en un 70 por 100 de los casos.

4. *La intercepción de las comunicaciones*

a) *Legislación comparada*

En Alemania la reforma constitucional de 24 de junio de 1968 afectó también al derecho al secreto de las comunicaciones del art. 10.2 de la Ley Funda-

(175) STC 199/1987: FJ 9.º.

(176) STC 199/1987: FJ 9.º.

(177) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, pág. 9168).

mental de Bonn (178), destacando dos características, como son la amplitud del presupuesto exigido para proceder a la observación, proteger el orden básico liberal y democrático o la existencia o salvaguardia de la Federación o de un Estado federado, y la falta de control judicial. La Ley a la que hace referencia el art. 10.2 citado es la *Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses* (Ley para la limitación de la correspondencia, del correo y de las telecomunicaciones) de 13 de agosto de 1968 (reformada por Ley de 13 de septiembre de 1978), que concede, con el objetivo anteriormente mencionado, a los órganos de protección constitucional (Policía) de la Federación y de los Estados Federados, a la Oficina para la seguridad del Ejército Federal y al Servicio federal de noticias, la interceptación de las comunicaciones (art. 1.1.1) de las que se sirvan los sospechosos que planeen cometer, estén cometiendo o hayan cometido una serie de delitos (art. 1.2.1), entre los que se encuentran los de traición, de puesta en peligro del Estado democrático de Derecho, contra la seguridad de las tropas aliadas estacionadas en la República Federal, o los relativos al art. 129.a del Código Penal (asociaciones terroristas). La interceptación puede durar hasta tres meses, aunque prorrogables (art. 1.5.3) y no se realiza con control judicial, sino con el de un grupo de cinco diputados del *Bundestag*, que designan una Comisión de tres para examinar la necesidad de las limitaciones a la inviolabilidad de las comunicaciones (art. 1.9) (179).

En el Reino Unido no existen en la normativa antiterrorista medidas especiales para la intervención de las comunicaciones, ya que, de acuerdo a la *Interception of Communications Act* (Ley de interceptación de las comunicaciones) de 1985, el ministro del Interior, en determinadas condiciones, puede dictar una orden para intervenir las comunicaciones, pudiendo cualquier persona que crea que han sido ilegalmente intervenidas las mismas, recurrir a un tribunal independiente (180).

(178) «Sólo en virtud de una ley podrán establecerse limitaciones a este derecho [secreto de las comunicaciones]. Si la restricción obedece al propósito de proteger el orden básico liberal y democrático o la existencia o salvaguardia de la Federación o de un Estado federado podrá la ley disponer que no se comunique la restricción al afectado y que el control sea asumido por órganos y auxiliares designados por la representación del pueblo, en vez de correr a cargo de la autoridad judicial.»

(179) La ley que regula esta observación fue declarada constitucional por el TCF en sentencia de 15 de diciembre de 1970, declarando sólo como inconstitucional el que la medida no se comunicase al afectado cuando ello no comprometiese el resultado de la misma. La sentencia *Klass* de 6 de septiembre de 1978 del TEDH convalidó tal ley, entendiendo que sus medidas pueden ser necesarias, en situaciones excepcionales, siendo deseable un control judicial, aunque su inexistencia no vulnera los límites de lo necesario en una sociedad democrática: MIGUEL (1981: 196).

(180) YARDLEY (1990: 101-102).

En Italia, la reforma del Código de Procedimiento Penal mediante el Decreto-Ley núm. 59, de 21 de marzo de 1978, de nuevas normas penales y procesales para la prevención y represión de graves delitos (convertido en Ley número 191, de 18 de mayo de 1978), permitió la intervención de las comunicaciones mediante autorización judicial oral, con posibilidad de prórroga indefinida cada quince días, y con autorización del Procurador de la República para determinados delitos, prácticamente por tiempo ilimitado, entre los que está el atentado y la asociación con fines terroristas (181).

b) *La interceptación de las comunicaciones en España*

Al igual que sucede con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el artículo 55.2 CE permite la suspensión del art. 18.3 CE, es decir, del derecho al secreto de las comunicaciones, entendida como la posible autorización, establecida mediante Ley Orgánica, a la autoridad gubernativa, en determinados supuestos excepcionales, para intervenir las comunicaciones sin autorización judicial previa, aunque en este caso, al poder prolongarse la intervención en el tiempo, el juez puede revocar la autorización gubernativa.

La LO 4/1988, en este sentido, ha autorizado la suspensión del secreto de las comunicaciones «en caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo [la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos] podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quién, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación» (art. 579.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal) (182).

(181) LAMARCA (1985: 381-382), LÓPEZ GARRIDO (1987: 96), MESTRE (1987: 65, nota 204), ROJAS (1990: 503-504), BARATTA-SILBERNAGL (1983: 568 y 570-571), GÓMEZ COLOMER (1988: 57-58).

(182) En un primer momento, tras la Constitución, la observación de las comunicaciones podía ordenarse por la autoridad gubernativa sin condiciones, dando cuenta inmediata al juez, que podía revocar la observación en setenta y dos horas:

«El Ministro del Interior podrá ordenar, por un plazo de tres meses, prorrogables por iguales períodos, la observación postal, telegráfica y telefónica para aquellas personas de las que se estime racionalmente puedan estar relacionadas o integradas en los grupos organizados a que se re-

Para suspender el derecho del art. 18.3 CE se exigen, por tanto, las siguientes condiciones: la observación de las comunicaciones puede realizarse respecto de personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal por delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, así como de personas de cuyas comunicaciones los anteriores se sirvan para la realización de sus fines delictivos; por decisión del ministro del Interior o, en su defecto, del director de la Seguridad del Estado, en caso de urgencia; y con comunicación motivada inmediata al juez, que en un plazo de setenta y dos horas ha de revocar o confirmar la resolución gubernativa.

Aunque el art. 579.4 LECr para identificar el objeto de la observación se remite al apartado tercero del propio artículo, que utiliza la expresión de «comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas», ha de entenderse, de acuerdo al art. 18.3 CE (183), que cabe la observación también de cualquier otra comunicación (como puede ser el correo electrónico a través de ordenador).

Con relación al ámbito de personas afectadas por la suspensión, y retomando lo ya dicho anteriormente, hay que diferenciar, como hace el art. 579.3 LECr (que es de aplicación al apartado cuarto), entre la persona a la que se suspende el derecho al secreto de las comunicaciones y la persona de la que existen «indicios de responsabilidad criminal», pues no tienen que ser necesari-

fiere el artículo primero de esta Ley. Al tiempo de ejercitar esta facultad comunicará por escrito tal decisión al Juez competente, fundando la adopción de la medida; la autoridad judicial, en las diligencias que al efecto incoe y también con expresión de los motivos, deberá confirmar o revocar total o parcialmente lo acordado por el Ministro del Interior en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que reciba la comunicación. La autoridad judicial podrá revocar total o parcialmente, en cualquier momento, la autorización concedida. En el supuesto de revocación, deberá ejecutarse inmediatamente la resolución. La sucesiva o sucesivas prórrogas en la observación se someterán a los trámites previstos en el párrafo anterior» (art. 4 Ley 56/1978).

Posteriormente, se exigió el requisito de la urgencia:

«2. En caso de urgencia, esta medida [la observación de las comunicaciones por plazo de tres meses para aquellas personas sospechosas de estar integradas o relacionadas con los grupos armados a que se refiere el artículo 1.º (LO 11/1980) o para aquellas personas en las que, de las investigaciones sobre la actuación de bandas armadas, rebeldes o elementos terroristas, a que se refiere esta Ley, resulten indicios de responsabilidad criminal o de las que se sirvan para la realización de sus fines ilícitos (LO 9/1984)] podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quién, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.

3. En todo caso, el resultado de la observación deberá comunicarse puntualmente al Juez competente, quién podrá revocar lo acordado en cualquier momento, total o parcialmente. En el supuesto de revocación deberá ejecutarse inmediatamente la resolución.

4. La sucesiva o sucesivas prórrogas se someterán a los mismos trámites» (arts. 5 LO 11/1980 y 17 LO 9/1984).

(183) «Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales...». La utilización del término «en especial» conduce a que sea una enumeración no exhaustiva.

riamente la misma persona. La persona de la que hay indicios de responsabilidad criminal es a quién deben observarse sus comunicaciones, pero para realizar esa observación puede ser necesario intervenir las comunicaciones de un tercero, que es el que, consciente o inconscientemente, permite comunicarse al terrorista o rebelde, por ejemplo, si éste utiliza para sus comunicaciones el teléfono de una tienda. Otra cosa es que se utilice posteriormente en otro proceso la observación de las comunicaciones del propietario del teléfono utilizado por el presunto terrorista o rebelde, lo cual sería inconstitucional y, por tanto, nula la prueba obtenida, pues la observación iba dirigida a revelar las comunicaciones del presunto terrorista o rebelde y no las de la persona que éste utilizó para sus fines delictivos. Por tanto, la suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque no siempre, puede realizarse sobre una persona que no tenga ninguna relación con las actividades terroristas, siempre que dicha suspensión pueda esclarecer un hecho delictivo de terrorismo. De todas formas, esta situación se produce también en la observación de las comunicaciones que podríamos llamar «ordinarias», ya que, como hemos repetido, el art. 579.4 LECr en este aspecto sólo se remite al art. 579.3 LECr, que regula las observaciones, mediante resolución judicial, de cualquier persona sobre la que existan indicios de responsabilidad criminal. Como ya argumentamos al hablar del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en caso contrario, le bastaría a cualquier delincuente utilizar un instrumento de comunicación que no sea de su dominio para planificar sus actividades delictivas, y, como esto no sería aceptable, el resultado es que el secreto de las comunicaciones de una persona, sin vulnerar el art. 18.2 CE, puede levantarse para averiguar un delito, aunque éste no guarde relación alguna con la primera y siempre que se respeten los trámites establecidos en la LECr.

La orden de intervención ha de realizarla el ministro del Interior o, en su defecto, el director de la Seguridad del Estado y no tiene por qué ser escrita ni motivada, bastando que sea verbal (184). Si fuera necesario una orden escrita del ministro del Interior podría utilizarse ese tiempo en conseguir una resolución judicial, por lo que entendemos que la urgencia exigirá una orden telefónica o, como mucho, una orden mediante telefax o telex.

La resolución gubernativa ha de fundarse en la urgencia, es decir, en la obtención de información fidedigna por la policía de que una persona sobre la que existen indicios de responsabilidad criminal por terrorismo va a realizar una comunicación con un tercero en relación con su actividad delictiva y que tal comunicación se va a producir de forma inmediata sin que exista posibilidad temporal de obtener una resolución judicial autorizando la observación de

(184) ROJAS (1990: 525).

dicha comunicación, es decir, como indica la STC 199/1987 al respecto, «las razones de urgencia han de ser interpretadas restrictivamente» (FJ 10.^º).

La comunicación de la autoridad gubernativa al juez de que se ha producido la observación ha de ser motivada, lo que afectará tanto a los motivos de intercepción como a los de urgencia, y debe contener la petición de confirmación (185). Dicha comunicación, por otra parte, ha de ser inmediata, es decir, nada más producirse la intercepción y teniendo en cuenta que a las setenta y dos horas de la misma, el juez ha tenido ya que decidir (186). El juez puede revocar la medida, confirmarla y, también, aunque no se señale expresamente, modificar sus términos, en cuanto al plazo, forma, etc. (187). Para Rojas, el juez termina su función con la confirmación o revocación, pasando a competencia gubernativa la custodia de la correspondencia, el dar instrucciones a las oficinas postales y telefónicas, etc., no existiendo obligación de llamar al interesado en la apertura de cartas (188). Para López Garrido, la intervención judicial quedaría muy mediatizada por la previa intervención policial, lo que debe relativizarse pues el juez puede decidir en cualquier sentido, confirmando o revocando, sin estar sujeto a la previa decisión policial (189).

Al remitirse el art. 579.4 LECr en cuanto al contenido de la intervención al art. 579.3 LECr, ésta puede durar «hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos». La prórroga ha de realizarla, en todo caso, la autoridad judicial, ya que al transcurrir tres meses y haber habido ya confirmación judicial, no cabe alegar la urgencia (190). La prórroga ha de ser por un período igual de tres meses, pero no existe límite al número de prórrogas, lo que podría llevar a una suspensión indefinida del art. 18.3 CE (191), aunque hay que señalar que este es un defecto existente en el art. 579.3 LECr, que se aplica a la intervención de las comunicaciones de cualquier persona sobre la que existan indicios de responsabilidad criminal y no sólo a la intervención por causa de terrorismo o rebelión del art. 579.4 LECr.

De acuerdo a la información proporcionada por el ministro del Interior a las Cortes, del 3 de diciembre de 1982 a abril de 1988 se produjeron 123 ob-

(185) STC 199/1987: FJ 10.^º.

(186) En este sentido, parece más correcta la expresión «inmediatamente» del art. 579.4 LECr actual que la de «puntualmente» del art. 17.3 de la LO 9/1984.

(187) ROJAS (1990: 526).

(188) ROJAS (1990: 526). En un sentido similar, LAMARCA (1985: 422-423), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

(189) LÓPEZ GARRIDO (1987: 85). En el mismo sentido, ROJAS (1990: 502).

(190) ROJAS (1990: 524). En el mismo sentido, FERNÁNDEZ SEGADO (1983a: 170 y 1984b: 653), CRUZ (1984: 172), LAMARCA (1985: 421), en sus análisis del precepto correspondiente de las Leyes Orgánicas 11/1980 y 9/1984.

(191) LAMARCA (1985: 421).

servaciones postales y 4.801 telefónicas, de las que el 4 por 100 lo fueron por iniciativa directa del Ministerio del Interior (192). De lo anterior parece deducirse que la suspensión del art. 18.3 CE sólo se produce en la práctica en las comunicaciones telefónicas. Junto a ello hay que destacar que el ministro no indica cuántas de las observaciones ordenadas por su Ministerio arrojaron un resultado positivo.

5. *¿Es una violación del art. 23.2 CE la suspensión de función o cargo público?*

En materia antiterrorista, diversas leyes postconstitucionales han solido hacer referencia en sus disposiciones a otros derechos fundamentales además de los mencionados en el art. 55.2 CE, llegando incluso a regular inconstitucionalmente su suspensión. Así podemos mencionar el cierre provisional de medios de comunicación de los arts. 2 de la LO 2/1981, de 4 de mayo, que modifica y adiciona determinados artículos del Código Penal y del de Justicia Militar (BOE, núm. 107, de 5 de mayo) (193) y 21 de la LO 9/1984 (194) y la decla-

(192) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, pág. 9168).

(193) «Admitida la querella presentada por el Ministerio Fiscal por los delitos comprendidos en este artículo [conspiración, proposición y provocación a los delitos de terrorismo o rebelión, hechas públicamente o por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio que facilite su publicidad], el juez, a petición de aquél, ordenará el cierre provisional del medio de difusión...» (nueva redacción del art. 216 *bis.a.2*).

La doctrina consideró este precepto de dudosa constitucionalidad, ya que la decidía el Ministerio Fiscal, aunque formalmente lo hiciera el juez, cumpliendo sólo la letra del art. 20.5 CE: FERNÁNDEZ SEGADO (1983b: 569), ALVAREZ-COBOS (1983: 170), CRUZ (1984: 189), BARBERO (1985: 300), BOBILLO (1985: 67). Una crítica general sobre la ley puede verse en ARROYO (1981).

(194) «1. Admitida la querella presentada por el Ministerio Fiscal por delitos comprendidos en esta Ley cometidos por medio de la imprenta, radiodifusión o cualquier otro medio que facilite su publicidad, el juez, de oficio o a petición de dicho Ministerio, ordenará el cierre provisional del medio de comunicación (...), siempre que por la gravedad de los hechos o por la habitualidad estime procedente la adopción de esta medida excepcional de aseguramiento.

2. Dentro de los tres días siguientes a la adopción de las medidas anteriores, el juez, oído el Ministerio Fiscal, y a la vista de las alegaciones de las partes, las ratificará o dejará sin efecto en todo o en parte por medio de Auto.

3. (...) En todo caso, la sentencia que ponga fin al proceso deberá levantar o imponer definitivamente el cierre del medio de difusión.»

Era un precepto que, aunque no se utilizó nunca, en palabras del ministro del Interior (Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, pág. 9179-9180), suponía un atentado a la libertad de información del art. 20 CE, además de una posible

ración de ilicitud y disolución de asociaciones de los artículos 5 y 20 LO 9/1984 (195).

En la actualidad, la LO 4/1988 hace referencia, junto a los tres derechos suspendibles mencionados en el art. 55.2 CE, solamente a otro derecho fundamental, como es el de acceder en condiciones de igualdad a las funciones o

vulneración de la independencia de los jueces del art. 117 CE y de la intervención judicial del art. 20.5, al obligarles a acordar el cierre provisional a solicitud del Ministerio Fiscal, y de la presunción de inocencia del art. 24 CE, al anticiparse una sanción sobre la base de una mera acusación: BELLOCH (1985: 21-22), ALVAREZ CONDE (1992: 441), MESTRE (1987: 148-150), BOBILLO (1985: 69-70), CARRILLO (1987: 178-179). Para LAMARCA (1985: 317), la decisión del juez era libre y no obligada, ya que debía valorar «la gravedad de los hechos» o «la habitualidad» —aunque la redacción literal del art. 21 parecía referir la valoración judicial a la ocupación material de los instrumentos del delito, la citada autora, entre otros motivos por la motivación de la enmienda que introdujo el precepto, se inclinaba por considerar aplicable tal valoración a la clausura del medio informativo—, a diferencia de lo que ocurría con el antiguo art. 216 *bis.a* del Código Penal, introducido en 1980. En todo caso, el art. 21 LO 9/1984 hablaba de «clausura», lo que parecía difícilmente compatible con el «secuestro», máxime si la primera podía prolongarse hasta el momento de la sentencia: LAMARCA (1985: 318); en sentido similar, ARROYO (1985: 191-192), BELLOCH (1985: 21), CARRILLO (1987: 176 y 182-183).

El TC declaró inconstitucional el art. 21 de la LO 9/1984, al considerar que «el legislador no estaba, pues, habilitado para establecer una suspensión singular del derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución para el caso de los delitos de terrorismo y bandas armadas. Sin embargo, la consecuencia práctica del art. 21.1 equivale a una auténtica suspensión del derecho» (STC 199/1987: FJ 12.^o), a lo que añadió que incluso aunque no se entendiera como una suspensión, «ha establecido 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 [de expresión e información] que no puede encontrarse amparada en el límite genérico establecido en el art. 20.4 de la Constitución» (STC 199/1987: FJ 12.^o).

(195) «Cuando los dirigentes o miembros activos de organizaciones, asociaciones, sociedades, centros colectivos de actividad política, cultural o social, con o sin personalidad jurídica, fueren condenados por delitos comprendidos en esta Ley, cuya comisión fuera inducida, amparada o encubierta por los referidos entes, o en las que hubiesen sido utilizados, con su conocimiento, la organización, cobertura legal o medios materiales de éstos, el Tribunal sentenciador acordará, a instancia de parte y previa declaración de ilicitud, su disolución o clausura» (art. 5).

«En los supuestos a que se refiere el artículo 5.^o de esta Ley, cautelarmente, durante la instrucción y pendencia de la causa criminal, el Juez podrá, mediante resolución motivada, acordar, de oficio o a instancia de parte, la suspensión de las actividades de las referidas entidades» (art. 20).

Esta declaración de ilicitud y disolución de asociaciones, a pesar de que podía interpretarse como una mera reiteración de que, en todo caso, las bandas terroristas son asociaciones ilícitas, fue considerada por parte de la doctrina como inconstitucional, ya que al existir un tipo penal de asociación ilícita, el citado artículo 5 «sólo tendría como sentido el extender la intervención penal más allá de las asociaciones criminales»: ARROYO (1985: 176), LÓPEZ GARRIDO (1987: 127), ALVAREZ CONDE (1992: 442), siendo para ARROYO (1985: 176) también inconstitucional la suspensión cautelar del art. 20. Al acordar el Tribunal necesariamente la disolución de la asociación cuando un miembro de ella sea condenado, parecía privarse al juez de la decisión siendo un acto reflejo consecuencia de la Ley Orgánica, violando el art. 22.4 CE: BOBILLO (1985: 69).

cargos públicos (art. 23.2 CE) (196), ya que el art. 384 *bis* LECr dice que: «Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión» (197).

Este precepto surgió ante el hecho, auténticamente esperpéntico, de que presos preventivos procesados por delitos gravísimos, al resultar elegidos como miembros de órganos de representación popular, habían de ser acompañados por las Fuerzas de Seguridad del Estado hasta el Parlamento correspondiente para que pudieran ejercer sus labores.

En primer lugar, hay que decir que aunque el art. 23.2 CE habla de «derecho a acceder», la jurisprudencia constitucional ha entendido que el citado derecho comprende también el derecho a «mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga» (198), y el de poder ejercer las funciones inherentes al mismo, ya que, en caso contrario, se podría ver neutralizado el derecho de sufragio activo, en cuanto se frustraría el deseo del elector si su elegido no puede desarrollar adecuadamente sus funciones.

Pues bien, esta disposición del art. 384 *bis* LECr ha sido considerada por la generalidad de la doctrina como una suspensión, sin sentencia judicial firme, del derecho de mantenimiento en cargo público (199).

(196) Por la utilización de los términos «funciones o cargos públicos» podemos entender «el ejercicio y desarrollo de los mismos en el ámbito de las instituciones, poderes u órganos públicos, por contraposición a los de carácter privado», siendo considerado como «funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, o por elección, o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas» (art. 119 del Código Penal), que en lectura jurisprudencial ha ido incluyendo a cargos públicos de elección popular, jueces y magistrados, funcionarios de la Administración pública central, autonómica o local, sean fijos, interinos o eventuales: GARCÍA BALLESTER (1990: 384-386).

(197) El Código Procesal Penal italiano de 1988 establece como medida cautelar provisional la posible suspensión de cargo, función o servicio público, pero excluye de la misma «a los cargos electivos cubiertos por directa investidura popular» (art. 289): GARCÍA BALLESTER (1990: 351).

(198) STC 220/1991, de 25 de noviembre.

(199) BOBILLO (1985: 70), ARROYO (1985: 177), TERRADILLOS (1988: 100), MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 73), LAMARCA (1989: 987), ALVAREZ CONDE (1992: 442). Para TORRES DEL MORAL (1992: 652) dicha suspensión sería de dudosa constitucionalidad. Por el contrario, considera constitucional la suspensión de función o cargo público, GARCÍA BALLESTER (1990: 427 y sigs.). Habría de recordarse aquí que el derecho de sufragio pasivo queda también suspendido, sin sentencia judicial firme, para los condenados por rebelión y para los integrantes de organizaciones terroristas condenados por delitos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas (art. 6.2.b LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General).

Frente a la posición doctrinal mayoritaria, nos permitimos discrepar para señalar que el análisis de este precepto de la LECr no ha de realizarse fijándonos exclusivamente en la suspensión del derecho a permanecer en una función o cargo público, sino teniendo en cuenta la situación que origina dicha suspensión, que es la decretación por la autoridad judicial de la prisión provisional. En este sentido, ha de valorarse si la prisión provisional, constitucionalizada en el art. 17.4 CE, ocasiona alguna incidencia sobre el haz de derechos fundamentales del preso preventivo, porque si esa incidencia se produce, podría resultar, como entendemos nosotros, que el art. 384 *bis* LECr lo único que hace es declarar expresamente lo que implícitamente está contenido en toda prisión provisional, esto es, la imposibilidad del preso de ejercer aquellos derechos incompatibles con su situación de prisión provisional.

La prisión provisional es una medida cautelar que no debe impedir al afectado el ejercicio de todos los derechos fundamentales compatibles con la misma, pero que, por su propia existencia, veda temporalmente, mientras dure la prisión, el ejercicio de otros. Así, el preso preventivo ve suspendidos sus derechos a la libertad (art. 17.1 CE), a elegir libremente su residencia, a circular por el territorio nacional y a entrar y salir libremente de España (art. 19), a celebrar reuniones en lugar de tránsito público y manifestaciones (art. 21.2), a la huelga (art. 28.2), a defender a España (art. 30.2), a la libre elección de profesión y oficio (art. 35.1) (200). Nadie, en estos supuestos, afirma que el preso preventivo ve inconstitucionalmente suspendidos sus derechos y, sin embargo, fácticamente lo están, ya que, en caso contrario, estaríamos negando la existencia efectiva de la prisión provisional mencionada en el art. 17.4 CE. En palabras del ministro del Interior en 1987, José Barrionuevo, y que consideramos plenamente ajustadas a derecho, «si los jueces competentes consideran que una persona no debe de estar en prisión provisional, tomarán la resolución correspondiente; pero si se toma la decisión de que esté en prisión provisional, esa situación es incompatible con la situación de no estar en prisión (...). Un señor que está en prisión provisional es evidente —vuelvo a repetir—, es lógico que tenga suspendidos todos los derechos no compatibles con la situación de prisión provisional porque, si no, el juez debe de ponerlo en libertad; no puede seguir en prisión provisional» (201).

(200) Por ello, discrepamos de la afirmación realizada por el diputado Azkárraga (EA), en el debate legislativo de la LO 4/1988, en el que señaló que en este caso «sólo puede resultar afectado el derecho a su propia libertad personal, pero no cualquier otro tipo de derecho que debe mantenerse íntegro»: *DCS-Plenos*, III Legislatura, núm. 84, de 11 de febrero de 1988, pág. 5335.

(201) Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 138, de 16 de mayo de 1987, pág. 5126.

Desde la óptica anteriormente mencionada es desde donde ha de analizarse el polémico art. 384 *bis* LECr. El mantenimiento en una función o en un cargo público electivo —a nivel municipal, autonómico o central— implica, necesariamente, su plena libertad de movimientos para el ejercicio efectivo del mismo y esto es incompatible con la situación de prisión preventiva. Por tanto, no estamos ante una suspensión de derechos más allá de lo permitido por el artículo 55.2 CE, sino ante una consecuencia ineludible de la prisión provisional (202).

Al margen de lo anterior, el art. 384 *bis* LECr plantea otros problemas diferentes. En primer lugar, el de que el citado artículo dice que el procesado «quedará automáticamente suspendido», pero no señala quién debe acordar tal suspensión, que, en principio, debería hacerlo el juez de instrucción, en nuestro caso, el juez de Instrucción Central, pero en ninguno de los procesos diseñados en la LECr se residencia en el juez esta facultad, como ha puesto de relieve García Ballester, en referencia a la genérica suspensión de empleo o cargo público del art. 26.2 del Código Penal (203). En segundo lugar, en el procedimiento abreviado del art. 790 LECr, que es el más utilizado, no existe Auto de procesamiento, con lo que difícilmente puede aplicarse la suspensión de función o cargo público del art. 384 *bis* LECr (204).

(202) Otra era la medida existente desde 1984:

«1. Firme un auto de procesamiento por delito comprendido en esta Ley, el encausado quedará automáticamente suspendido en el ejercicio de la función o cargo público que estuviere ostentando.

2. En relación con los Diputados y Senadores, se estará a lo dispuesto en la Constitución, en la Ley Electoral y en los Reglamentos de las respectivas Cámaras» (art. 22 LO 9/1984).

Este artículo, que tenía una vigencia temporal de dos años, sí era una suspensión inconstitucional del art. 23.2 CE, en tanto en cuanto no se vinculaba tal situación a la prisión provisional sino a un Auto de procesamiento, que, al margen de la repugnancia moral que puede provocar el que un procesado penalmente siga ostentando un cargo público, no obsta a la plena libertad de movimientos para actuar en el mismo. De todas formas, para CRUZ (1984: 191), «las especiales responsabilidades que recaen en las personas que ostentan cargos públicos puede justificar, como medida preventiva y a partir de su situación de procesamiento, el que se le suspenda provisionalmente en el ejercicio de dichos cargos».

(203) GARCÍA BALLESTER (1990: 381).

(204) GARCÍA BALLESTER (1990: 400 y sigs.). Las dificultades en este tema han sido ostentamente puestas de manifiesto en el proceso judicial en relación al caso «Filesa, Malesa, *Time Export*» y la presunta financiación irregular del PSOE, en el que la inexistencia de procesamiento produjo múltiples problemas respecto a la situación de dos parlamentarios socialistas que fueron intensamente investigados por la justicia sin que se solicitara el correspondiente suplicatorio, hasta el punto de que los presidentes del Congreso y del Senado remitieron sendos escritos al presidente del Tribunal Supremo para que éste estableciera si las decisiones procesales tomadas hasta ese momento requerían autorización parlamentaria: *El País*, 27 de noviembre de 1992, página 17. Posteriormente, la Sala encargada del proceso reconvino al magistrado instructor por tratar a los querellados como inculcados sin haber solicitado el suplicatorio: *El País*, 25 de marzo de 1993, pág. 20.

IV. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LA APLICACION DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS POR TERRORISMO

El art. 55.2 exige también que la ley orgánica prevea un «adecuado control parlamentario» de la aplicación de la suspensión individual de derechos. La previsión expresa de este control parlamentario debe entenderse referido a un procedimiento específico, al margen de los ordinarios ya contemplados en los Reglamentos de las Cámaras (preguntas, interpelaciones, Comisiones de investigación, etc.) (205) o, al menos, a la utilización específica con esta finalidad de cualquier instrumento de control parlamentario, a través del cual las Cámaras puedan valorar políticamente la actuación gubernamental en una materia tan delicada como la de la aplicación de la legislación antiterrorista.

Hasta 1988, el control parlamentario fue canalizado a través de la información proporcionada por el Gobierno a Comisiones parlamentarias de carácter informativo. En primer lugar ha de destacarse que, a pesar de que tras la entrada en vigor de la Constitución estaba vigente la Ley 56/1978, que ya preveía tal obligación de proporcionar información (206), la misma no se produjo en ninguna ocasión (207). Bajo la LO 11/1980 (208) se produjo la primera intervención parlamentaria del ministro del Interior para informar de la aplicación de las suspensiones autorizadas por el art. 55.2 CE (21 de mayo de 1981) (209) y a partir de ese momento, las comparecencias se produjeron alternativamente ante el Congreso y el Senado, también bajo la LO 9/1984 (210).

(205) En el mismo sentido, LAMARCA (1985: 437), RAMOS (1990a: 546). A favor de comprender en el control general, el mencionado en el art. 55.2 CE se manifiesta VERCHER (1991: 338). Para algunos, al entender que la suspensión individual exige un acto declarativo mediante intervención judicial, tal acto tendría como consecuencia un control parlamentario individualizado de cada suspensión: MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 61-62).

(206) «El Gobierno informará, al menos, cada tres meses o antes si así lo solicitan dos Grupos Parlamentarios del Congreso o del Senado, del uso que se hace y del resultado obtenido por la aplicación de las medidas reguladas en esta Ley a una Comisión parlamentaria de carácter informativo, cuyas reuniones serán siempre secretas, y de la que formarán parte Diputados y Senadores de las Comisiones de Justicia e Interior, estando en ella representados todos los Grupos Parlamentarios» (art. 6).

(207) LAMARCA (1985: 439).

(208) «Sin perjuicio de los demás medios de control parlamentario que prevean los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, el Gobierno informará a éstos, al menos, cada tres meses o antes si así lo solicitan dos Grupos Parlamentarios, del uso que se hace y del resultado obtenido por la aplicación de las medidas previstas en esta Ley» (art. 7).

(209) LAMARCA (1985: 439).

(210) «Sin perjuicio de los demás medios de control parlamentario que prevean los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, el Gobierno informará a las Cámaras, al menos cada tres meses, del uso que se hace y del resultado obtenido por la aplicación de las medidas adoptadas» (art. 18.2).

Aunque ni la LO 11/1980 ni la LO 9/1984 indicaban ante qué órgano parlamentario había de darse la información, se optó por seguir el sistema establecido en la Ley 56/1978 de hacerlo ante el órgano más débil, como son las sesiones informativas de Comisiones, con menos publicidad que el Pleno, y sin posibilidad de presentarse resoluciones o mociones, ya que se utilizó el procedimiento del artículo 202 del Reglamento del Congreso, que tras la información del ministro, prevé la intervención de los Grupos, a la que siguen las preguntas de los parlamentarios y la respuesta final del ministro. Este sistema de control existente desde 1981 hasta 1988 era de escaso valor y efectividad, tal y como fue denunciado por la doctrina que lo calificó de «tardío, insuficiente y, en suma, carente de real eficacia controladora» (211) y de «inocuo, y de escaso valor, que solo en sentido amplio podría calificarse efectivamente de *control*» (212), o en palabras de uno de los parlamentarios más activos en la tarea de verificación de la aplicación gubernamental del art. 55.2 CE, el diputado de EE Bandrés Molet, «esta comparecencia que marca el artículo 18 es una comparecencia rutinaria, estrictamente estadística y que no sirve a la auténtica función de control *strictu sensu* de lo que el Ministerio del Interior y el propio ministro deciden al amparo de esta ley excepcional» (213).

El control parlamentario aplicado no tenía efectividad tanto por sus propias limitaciones intrínsecas, al impedir dar entrada a la función de dirección política de las Cortes (mociones, resoluciones, etc.) para que quedara plasmada la opinión parlamentaria sobre la actividad gubernamental (214), como por la escasa enjundia de la información aportada por los ministros, que se limitaban en la práctica a aportar información estadística, «primero, número de detenciones, registros domiciliarios y observaciones postales y telefónicas y, en segundo lugar, número de delitos cometidos por bandas armadas, todo ello durante el período de que se trate» (215), de la que era difícil extraer conclusiones sobre la forma de aplicación de la suspensión de derechos (216).

(211) BOBILLO (1985: 69). En sentido idéntico, ARROYO (1985: 199).

(212) MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 72).

(213) Intervención durante la comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, pág. 9171.

(214) Con ello, no consideramos que no existiera control parlamentario, sino que constatamos la imposibilidad de ir más allá, con lo que discrepamos de LAMARCA (1985: 443) cuando dice que «en una interpretación jurídicamente rigurosa el control implica el ejercicio de facultades sancionatorias, supone un juicio político sobre la conducta del Gobierno que puede ir seguido de una decisión capaz de afectar a la propia actividad del Ejecutivo», ya que entendemos que ese no es el concepto jurídico de control parlamentario derivado de la Constitución de 1978: vid. VIRGALA (1988: 197 y sigs.).

(215) LAMARCA (1985: 440). En el mismo sentido VERCHER (1991: 331). No se informaba ni del número de detenciones prorrogadas que culminaban con la puesta a disposición judicial, ni de las que finalizaban en procesamiento: LAMARCA (1985: 441).

(216) LAMARCA (1985: 440).

La consideración de la LO 4/1988 como ley de reforma de la LECr produjo el entendimiento en el Gobierno de que no era conveniente establecer un sistema de control específico de la aplicación de los arts. 520 *bis*, 553 y 579.4 LECr, y así se plasmó en el texto legal definitivo, lo que, desde nuestro punto de vista, era erróneo, pues lo exige el art. 55.2 CE, siendo la LO 4/1988 la norma de desarrollo de tal precepto constitucional (Disp. Adic.), y técnicamente era posible, como se señaló con anterioridad, la incorporación de tal control parlamentario en una Disposición Adicional de la citada LO 4/1988 (217). Bien es verdad que la exigencia anterior de una comparecencia trimestral ante las Cámaras del ministro del Interior, tenía poca efectividad, pero también lo es que, de acuerdo a la Constitución, ha de existir algún control específico, no cabiendo el ordinario de las Cámaras, pues sino nada hubiera dicho el art. 55.2 CE (218), aunque el Grupo Parlamentario socialista pensaba lo contrario durante la tramitación legislativa de la LO 4/1988 (219). En dicha tramitación se propuso por dicho Grupo socialista «suscribir, en unión de los grupos que quieran hacerlo, una Proposición no de ley estableciendo una periodicidad para la comparecencia de quien representase al Gobierno para rendir cuentas de la aplicación de los preceptos que ahora se están elaborando» (220), lo que hasta el momento no se ha materializado.

Como propuesta alternativa a la inexistencia de control parlamentario, nos adherimos a la realizada por Lamarca de Comisiones no Permanentes o Especiales en materia de suspensión de derechos prevista en desarrollo del art. 55.2 CE, con posibilidad de visitar establecimientos policiales o penitenciarios, de

(217) El Gobierno tenía ya desde 1987 el firme propósito de no continuar con el control parlamentario en la norma que sustituyera a la LO 9/1984. Así lo declaró el ministro del Interior: «No tengo una certeza plena porque depende del trabajo de las Cámaras, pero yo pienso, señoría, que ésta va a ser mi última comparecencia en el Congreso para informar de la aplicación de la Ley antiterrorista en cuanto que estos supuestos van a ser modificados legalmente y, teniendo en cuenta por este principio de la alternancia, que la comparecencia siguiente sería en el Senado, me atrevo a considerar que es perfectamente posible que ésta sea mi última comparecencia sobre esta materia» (Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 138, de 16 de mayo de 1987, págs. 5123-5124). Esa previsión no se cumplió, como indicó el propio ministro del Interior, pero sí lo hizo la posterior predicción de abril de 1988: «Esa previsión ha resultado fallida, si bien pienso que por poco tiempo y que, ciertamente, ésta sí será la última comparecencia en cuanto a dar cuenta de una obligación para el Gobierno resultante de una Ley Orgánica especial promulgada en desarrollo de un precepto constitucional» (Comparecencia del ministro del Interior, señor Barrionuevo, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 264, de 20 de abril de 1988, pág. 9168).

(218) En sentido similar, MAESTRO-LOPEZ BASAGUREN (1988: 72).

(219) Así, PÉREZ SOLANO (*DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 239, de 9 de marzo de 1988, pág. 8525).

(220) *DSC-Plenos*, III Legislatura, núm. 95, de 17 de marzo de 1988, pág. 5965.

instar la comparecencia de autoridades y funcionarios y de elaborar conclusiones para el Pleno (221).

V. LA RESPONSABILIDAD PENAL
POR UTILIZACION INJUSTIFICADA O ABUSIVA DE LA LO 4/1988

En el caso de que la autoridad pública, que puede ser la gubernativa o la judicial según los casos, haga una «utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica [de desarrollo del art. 55.2 CE] producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes» (art. 55.2 párrafo 2.º). Esto puede sugerir, a primera vista, que se remite a los tipos generales del Código Penal, pues el art. 55.2 no dice que «la Ley regulará una responsabilidad penal específica por utilización injustificada o abusiva ...» (222), pero si el art. 55.2 quiere ser algo más que un simple recordatorio, el uso incorrecto de la legislación antiterrorista debe merecer una respuesta penal específica, ya que los tipos actuales pueden no recoger adecuadamente esa utilización injustificada o abusiva (223).

Pues bien, ninguna de las leyes orgánicas postconstitucionales de desarrollo del art. 55.2 CE han establecido tal responsabilidad penal específica, ya que mientras la LO 11/1980 se limitaba a remitirnos al art. 55.2 CE (224), la LO 9/1984 se refería a los tipos ya vigentes en el Código Penal (225).

En la actual LO 4/1988, al igual que sucede con el control parlamentario, su consideración como ley de reforma de la LECr ha conllevado la inexistencia de referencias legales al segundo apartado del art. 55.2 CE, entendiéndose, lo que es ciertamente criticable, el Grupo Parlamentario socialista en la tramitación de la LO 4/1988 que bastaba con la existencia del art. 194 CP y de otros tipos delictivos concurrentes (226). Por tanto, en la actualidad, serán de aplicación los tipos generales previstos en los arts. 178 a 204 *bis.a* CP (227) y, espe-

(221) LAMARCA (1985: 443-444).

(222) LAMARCA (1985: 424).

(223) LAMARCA (1985: 425), MAESTRO-LÓPEZ BASAGUREN (1988: 62-63).

(224) «La utilización injustificada o abusiva de las facultades contenidas en la presente Ley producirá la responsabilidad prevista en el último párrafo del artículo 55.2 de la Constitución» (art. 8.1).

(225) «Quienes utilicen injustificada o abusivamente las facultades contenidas en los anteriores artículos serán castigados con la pena prevista en el artículo 194 del Código Penal, a no ser que los hechos constituyan otro delito de mayor gravedad» (art. 18.3).

(226) *DSC-Comisiones*, III Legislatura, núm. 239, de 9 de marzo de 1988, págs. 8525-8526.

(227) Sobre cuáles serían en concreto los tipos de aplicación y sus peculiaridades, puede verse LAMARCA (1985: 429-436).

cialmente, el del art. 194 CP, al que se refería expresamente la LO 9/1984. Este último artículo 194 CP ha de interpretarse no de acuerdo a su creación histórica (para sustituir a una serie de figuras destinadas a prevenir los abusos en el ejercicio de unos determinados derechos, entre los que no estaban los afectados por el art. 55.2 CE), sino a su tenor literal, por lo que afectaría a cualquier utilización injustificada o abusiva de los poderes que otorga la LECr a las autoridades y no sólo a los relacionados con las investigaciones de terrorismo (228).

Por todo ello, hubiera sido más clarificador haber previsto un tipo penal específico (229) y siempre teniendo en cuenta el art. 204 *bis.a* CP según el cual, lo «dispuesto en los arts. 178 a 204 *bis* se entenderá sin perjuicio de lo ordenado en otros preceptos de este Código que señalaren mayor pena a cualquiera de los hechos comprendidos en los artículos mencionados en esta Sección» (230). Es de lamentar que el Proyecto de Código Penal de 1992 no recogiera tampoco un tipo específico para la previsión del art. 55.2 CE (231). De todas formas, los jueces no suelen abrir investigaciones si los resultados de aplicación de los preceptos antiterroristas han sido negativos (232).

VI. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- AA. VV. (1974): *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas.
- ALVAREZ, F. J., y COBOS, M. A. (1983): «La legislación antiterrorista: una huida hacia el Derecho penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (RFDUC)*, núm. 68, págs. 161-191.
- ALVAREZ CONDE, E. (1992): *Curso de Derecho Constitucional*, 2 tomos, Tecnos, Madrid.
- ARIJA, J. M. (1985): «Los españoles ante el terrorismo», en *Ideas y debate*, núm. 2, págs. 205-216.
- ARROYO ZAPATERO, L. (1981): «La reforma de los delitos de rebelión y terrorismo por la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo», en *Cuadernos de política criminal (CPC)*, núm. 15, págs. 379-426.

(228) LAMARCA (1985: 427), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

(229) Como ya propusieron en su momento BERDUGO (1981: 77) y LAMARCA (1985: 427).

(230) LAMARCA (1985: 427-428), en su análisis del precepto correspondiente de la LO 9/1984.

(231) Serían de aplicación los tipos ordinarios previstos en los arts. 539-553. El Proyecto (véase nota 31) establecía, por otra parte, en su art. 552 una redacción muy similar al actual artículo 194 CP: «Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de doce a quince años la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, impidiere a una persona el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y las Leyes.»

(232) LAMARCA (1985: 436).

- (1985): «Terrorismo y sistema penal», en AA. VV., *Reforma política y derecho*, Ministerio de Justicia, Madrid, págs. 153-210.
- BARATTA, Alessandro, y SILBERNAGL, Michael (1983): «La legislazione dell'emergenza e la cultura giuridica garantista», en *DDDP (Dei delitti e delle pene)*, núm. 3, págs. 543-580.
- BARBERO SANTOS, M. (1985): «La reforma penal de la Monarquía constitucional española», en AA. VV., *Reforma política y derecho*, Ministerio de Justicia, Madrid, págs. 285-328.
- BELLOCH, J. A. (1985): «Introducción al estudio de la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre. ¿Una quiebra del Estado de derecho?», en *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, núm. 11, págs. 9-24.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1981): «Garantías en la Constitución ante la suspensión de derechos fundamentales», en *Sistema*, núm. 42, págs. 57-78.
- BLAY VILLASANTE, F. (1990): «Delito de integración en bandas armadas u organizaciones terroristas o rebeldes», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 69-120.
- BOBILLO, F. J. (1985): «Constitución y legislación antiterrorista», en *REP (Revista de Estudios Políticos)*, núm. 48, págs. 47-76.
- BONNER, David (1989): «Combating Terrorism in the 1990s: The Role of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989», en *Public Law (PL)*, páginas 440-447.
- BONNER, D., y STONE, R. (1987): «The Public Order Act 1986: Steps in the Wrong Direction?», en *PL*, págs. 202-230.
- BORONAT TORMO, M., y MANZANA LAGUARDA, R. (1983): «Constitución, legislación antiterrorista y marginación del juez», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.318, págs. 3-18.
- BUENO ARÚS, F. (1980): «Aspectos jurídicos del terrorismo», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 228-231, págs. 51-89.
- (1984): «Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de terrorismo», en S. del Campo (dir.), *Terrorismo internacional*, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, págs. 113-152.
- (1986): «Principios generales de la legislación antiterrorista», en *RFDUC*, Monográfico núm. 11, págs. 135-145.
- CARBONELL MATEU, J. C. (1984): «De los delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983», en *RFDUC*, Monográfico núm. 6, págs. 181-211.
- CARRILLO LÓPEZ, M. (1987): *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1981): «La protección extraordinaria del Estado», en A. Predieri y E. García de Enterría (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 2.^a ed., págs. 687-717.
- (1984): *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid.
- D'ALESSIO, R. (1990): «Art. 13-17», en Vezio Crisafulli y Livio Paladin, *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padua, págs. 79-110.

- DAS, Dilip K. (1990): «Impact of Antiterrorism Measures on Democratic Law Enforcement: The Italian Experience», en *Terrorism*, vol. 13, págs. 89-98.
- DICKSON, B. (1992): «Northern Ireland's Emergency Legislation-The Wrong Medicine?», en *PL*, págs. 592-624.
- EBILE NSEFUM, J. (1985): *El delito de terrorismo*, Montecorvo, Madrid.
- ECHAPPE, Olivier A. (1979): «Tableau comparé des systèmes d'exception», en *Pouvoirs*, núm. 10, págs. 115-122.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1983a): «La suspensión individual del ejercicio de derechos constitucionales», en *REP*, núm. 35, págs. 123-182.
- (1983b): «La tutela del orden democrático: La Ley Orgánica 2/1981, de defensa de la Constitución», en *Revista de Derecho Público*, núm. 92-93, págs. 551-627.
- (1984a): «Suspensión de los derechos y libertades. Comentario introductorio al Capítulo V del Título I», en O. Alzaga (dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, Madrid, tomo IV, págs. 555-574.
- (1984b): «La suspensión de derechos. Artículo 55», en O. Alzaga (dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, Madrid, tomo IV, págs. 575-665.
- FERRAJOLI, Luigi (1984): «Emergenza penale e crisi della giurisdizione», en *DDDP*, núm. 2, págs. 271-292.
- FINN, John E. (1987): «Public Support for Emergency (Anti-Terrorist) Legislation in Northern Ireland: A Preliminary Analysis», en *Terrorism*, vol. 10, págs. 113-124.
- FREIXES SANJUÁN, T. (1992): «Reflexiones sobre la interpretación constitucional del derecho a la libertad personal», texto mecanografiado de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de San Sebastián, 25 de septiembre de 1992.
- FRIER, Pierre-Clément (1979): «Les législations d'exception», en *Pouvoirs*, núm. 10, págs. 21-34.
- GARCÍA BALLESTER, P. (1990): «La suspensión provisional de cargo y funciones públicas en la normativa procesal penal vigente. Examen especial del artículo 384 bis LECR», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 345-433.
- GARCÍA VALDÉS, C. (1984): «La legislación antiterrorista: Derecho vigente y proyectos continuistas», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP)*, tomo XXXIV, núm. 2, págs. 293-303.
- GIMENO SENDRA, V. (1981): *Fundamentos de Derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso*, Civitas, Madrid.
- (1983): «Nuevas perspectivas de la legislación procesal penal antiterrorista», en *Documentación Jurídica (DJ)*, vol. 2, núm. 37-40, págs. 1243-1262.
- GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETTE, J., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (1992): *Derecho Procesal*. Tomo II. *El proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 4.ª ed.
- GOLDSMITH, Andrew (1985): «Political Policing in Canada: The Report of the McDonald Commission and the Security Intelligence Services Act 1984», en *PL*, páginas 39-50.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. (1982): «Crítica de la política penal de orden público», en *CPC*, núm. 16, págs. 49-92.
- GÓMEZ CALERO, J. (1990): «Delitos de terrorismo», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 255-288.

- GÓMEZ COLOMER, J. L. (1988): *La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal*, Librería Bosch, Barcelona.
- GÖSSEL, Karl Heinz (1980): «La defensa en el Estado de Derecho y las limitaciones relativas al defensor en el procedimiento contra terroristas», en *Doctrina Penal*, págs. 219-238.
- GREGORY, F. E. C. (1991): «Police Cooperation and Integration in the European Community: Proposals, Problems, and Prospects», en *Terrorism*, vol. 14, págs. 145-155.
- HAN, Henry H. (ed.) (1984): *Terrorism, political violence and world order*, University Press of America, Lanham (Maryland).
- JOINET, L. (1979): «L'internationalisation des régimes d'exception expression d'un nouvel ordre répressif international», en *Pouvoirs*, núm. 10, págs. 95-103.
- LAMARCA PÉREZ, C. (1985): *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid.
- (1989): «La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común», en *ADPCP*, tomo XLII, fascículo III, págs. 955-988.
- LÓPEZ GUERRA, L., y otros (1991): *Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, vol. I.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (1987): *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Alianza, Madrid.
- LUDWIKOWSKI, Rett R. (1988): «Political and Legal Instruments in Supporting and Combating Terrorism: Current Developments», en *Terrorism*, vol. 11, págs. 197-211.
- MAESTRO BUELGA, G., y LÓPEZ BASAGUREN, A. (1988): «Garantismo, emergencia y suspensión de derechos fundamentales en la legislación de excepción», en *RVAP*, núm. 21, págs. 33-76.
- MARCHETTI, Maria-Riccarda (1986): *Istituzioni europee e lotta al terrorismo*, CEDAM, Padua.
- MARTÍN PALLÍN, J. A. (1981): «Legislación italiana de medidas urgentes para la tutela del orden democrático y la seguridad pública», en *RFDUC*, núm. 62, págs. 205-211.
- MESTRE DELGADO, E. (1987): *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Ministerio de Justicia, Madrid.
- MIGUEL ZARAGOZA, J. de (1981): «La Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución», en *DJ*, núm. 29-32, págs. 185-201.
- MORALES VILLANUEVA, A. (1990): «Personas penalmente protegidas por las funciones que desempeñan», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 289-341.
- MOONS, Eric J. H. (1978): «Approche politique et juridique du terrorisme et de la criminalité anarchisante en République fédérale allemande», *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, págs. 503-543.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I. (1983): «La Administración de Justicia y procesos de criminalización», en *RVAP*, núm. 7, págs. 147-165.
- MURPHY, John F. (1990): «The Need for International Cooperation in Combating Terrorism», en *Terrorism*, vol. 13, págs. 381-396.
- NELSON, William R. (1990): «Terrorist Challenge to the Rule of Law: The British Experience», en *Terrorism*, vol. 13, págs. 227-236.

- OLARIETA, J. M. (1988-1989): «Ley Antiterrorista, Audiencia Nacional y derecho de defensa», en *RFDUC*, núm. 74, págs. 477-503.
- PHILIP, Loïc (1981): «La décision sécurité et liberté des 19 et 20 janvier 1981», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger (RDPSP)*, núm. 3, págs. 651-685.
- QUEROL Y LOMBARDEO, J. F. de (1990): «Detención preventiva e incomunicación por razón de terrorismo», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 435-468.
- RAMÓN CHORNET, C. (1993): *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RAMOS GANCEDO, D. (1990a): «Disposición adicional [de la LO 4/1988]», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 537-546.
- (1990b): «Disposición transitoria [de la LO 4/1988]», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 547-556.
- RAPOPORT, David C. (1985): *La moral del terrorismo*, Ariel, Barcelona.
- REY GONZÁLEZ, C. (1990): «Agravación de los delitos relacionados con banda armada o elementos terroristas o rebeldes», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 27-36.
- ROBERT, Jacques (1986): «Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques», en *RDPSP*, núm. 6, págs. 1651-1666.
- ROBERTSON, Ken (1991): «Terrorism: Europe Without Borders», en *Terrorism*, vol. 14, págs. 105-110.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (1990): «Colaboración con banda armada, terroristas o rebeldes», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 121-154.
- ROJAS CARO, J. (1990): «La intervención judicial y gubernativa de las comunicaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 495-536.
- SAMUELS, Alec (1984): «The Legal Response to Terrorism: The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984», en *PL*, págs. 365-370.
- SÁNCHEZ, S. (1988): «Reflexiones breves sobre la política antiterrorista», en *Revista de Derecho Político*, núm. 27-28, págs. 299-306.
- SCHMELCK, Robert, y PICCA, Georges (1979): «L'État face au terrorisme», en *Pouvoirs*, núm. 10, págs. 53-64.
- SERRANO ALBERCA, J. M. (1985): «Artículo 55.2», en F. Garrido Falla y otros, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2.^a ed., págs. 916-933.
- SESSIONS, William S. (1990): «The FBI's Mission in Countering Terrorism», en *Terrorism*, vol. 13, págs. 1-6.
- SMYTH, Jim (1988): «Stretching the Boundaries: The Control of Dissent in Northern Ireland», en *Terrorism*, vol. 11, págs. 289-308.
- SOULE, John W. (1989): «Problems in Applying Counterterrorism to Prevent Terrorism: Two Decades of Violence in Northern Ireland Reconsidered», en *Terrorism*, vol. 12, págs. 31-46.
- SOYER, Jean-Claude (1990): *Droit pénal et procédure pénale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 8.^a ed.

- SPJUT, R. J. (1986): «Internment and Detention without Trial in Northern Ireland 1971-1975: Ministerial Policy and practice», en *MLR (The Modern Law Review)*, vol. 49, núm. 6, págs. 712-739.
- TERRADILLOS, J. (1988): *Terrorismo y Derecho. Comentario a las Leyes Orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tecnos, Madrid.
- TORRES DEL MORAL, A. (1992): *Principios de Derecho Constitucional español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 3.^a ed.
- VERCHER NOGUERA, A. (1991): *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco*, PPU, Barcelona.
- VÍRGALA FORURIA, E. (1988): *La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- (1991): *La delegación legislativa en la Constitución y los Decretos Legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, Madrid.
- WALKER, C. P. (1983): «The Jellicoe Report on the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1976», en *MLR*, vol. 46, núm. 4, págs. 484-492.
- WALKER, Clive (1984): «Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984», en *MLR*, vol. 47, núm. 6, págs. 704-713.
- WARDLAW, Grant (1989): *Political Terrorism. Theory, Tactics, and Counter-measures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2.^a ed.
- WIEVIORKA, Michel (1991): «France Faced with Terrorism», en *Terrorism*, vol. 14, págs. 157-170.
- YARDLEY, D. C. M. (1990): *Introduction to British Constitutional Law*, Butterworths, Londres, 7.^a ed.
- ZAMARRIEGO FERNÁNDEZ, A. (1990): «Régimen legal de la inviolabilidad del domicilio», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Edersa, Madrid, tomo XI, págs. 469-494.