

---

*Mariano Vivancos*

## Derechos humanos y terrorismo. Asuntos relevantes en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Human rights and terrorism. Relevant issues in the doctrine of the European Court of Human Rights

### Resumen

El terrorismo constituye una de las principales amenazas para nuestras democracias avanzadas y un atentado sobre los valores en los cuáles estas se sustentan. En muchos casos la respuesta de los Estados miembros del Consejo de Europa a tan cambiante fenómeno ha tenido un impacto decisivo en clave de derechos, aquellos reconocidos y garantizados a través del sistema europeo de protección, único sistema que genera obligaciones vinculantes para el Estado. Desde sus primeros pronunciamientos, el TEDH ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las vulneraciones de derechos asociados a la práctica terrorista y su respuesta estatal a partir de los instrumentos que ofrece el estado de Derecho y en base a una jurisprudencia evolutiva que no ha sorteado ni las medidas más controvertidas ni tampoco los avances técnicos y legales en la lucha contra el terror.

**Palabras clave:** terrorismo, Tribunal Europeo Derechos Humanos, Derecho de Excepción, Derechos Fundamentales

### Abstract

Terrorism is one of the main threats to our advanced democracies and an attack on the values on which they are based. In many cases, the response of the member states of the Council of Europe to such a changing phenomenon has had a decisive impact in terms of rights, those recognized and guaranteed through the European system of protection, the only system that generates binding obligations for the State. Since its first pronouncements, the ECtHR has had the opportunity to rule on the violations of rights associated with the terrorist practice and its state response based on the instruments offered by the rule of law and based on an evolutionary jurisprudence that has not circumvented neither the most controversial measures nor the technical and legal advances in the fight against terror.

**Keywords:** terrorism, European Court of Human Rights, Right of Exception, Fundamental Rights

---

**Mariano Vivancos**, Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional de la Universitat de València.

**Para citar este artículo:** Vivancos, M. (2022), Derechos humanos y terrorismo. Asuntos relevantes en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Revista Internacional de Estudios sobre Terrorismo, nº7, pp. 60-75.

**Recibido**

08/12/2022

**Aceptado**

12/12/2022

## 1. Introducción

El terrorismo es una acción contraria a derecho mediante la que se desea ejercitar una violencia premeditada con una finalidad política más o menos evidente. Su propósito es no sólo destruir el orden político o civil establecido y, en su defecto, generar tal clima de terror ante la sociedad de referencia que puedan arrancarse ciertas demandas parapetadas ante sus devastadoras acciones que, en las últimas décadas (especialmente tras el 11/S), han alcanzado una dimensión global.

Ha sido en tiempos recientes cuando se plantea sin ambages y en toda su intensidad la problemática que rodea al terrorismo, aunque sin haberse logrado todavía un consenso internacional suficiente para establecer una definición universal (ni tampoco, por supuesto, a escala europea) de terrorismo, lo que no ha impedido la estructuración de sistemas universales y regionales de cooperación y acción reforzada frente al mismo a medida que se progresa en el proceso de despolitización del terror.

En términos democráticos, igualmente, podemos señalar que el terrorismo se proyecta directamente sobre aquellos valores y principios sobre los que se sustenta el orden político democrático; impactando en muchos de los derechos humanos y libertades públicas constitucionalizados, que se ven así conculcados pese a su reconocimiento multinivel.

Pese a ser una constante en la jurisprudencia del TEDH la dialéctica existente entre seguridad nacional y protección de los derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo, como han señalado estudios recientes (Costas Trascasas, 2012: 190), el salto global experimentado en dicho fenómeno ha favorecido un examen más intenso de las actuaciones estatales que han tenido un mayor impacto en los derechos y garantías incluidos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) de aplicación, también, en el ámbito nacional al haber sido incorporados a las legislaciones de internas a partir de un doble (cuando no triple) estándar de protección para condenar sus violaciones más graves.

El CEDH concede a los Estados un amplio margen de actuación o discrecionalidad a la hora de hacer frente a las situaciones consideradas de “emergencia”, producidas de forma inesperada y que requieren una actuación inmediata, pudiendo incluir entre las mismas aquellas relacionadas con la seguridad nacional y otras derivadas de un atentado terrorista. Dicho margen tiene su base legal en el artículo 15 CEDH, que no sólo concreta como nos recuerda Jimena Quesada (2017: 17) “el denominado estándar mínimo del Derecho europeo de los derechos humanos o mínimo humanitario” integrado por un haz de derechos (vida, art. 2; prohibición de la tortura y del sufrimiento por tratos inhumanos o degradantes, art. 3; y a la irretroactividad de la ley penal desfavorable, art. 7 CEDH, entre otros) sino que permite a los Estados derogar determinadas obligaciones “en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación”.

La evolución de la jurisprudencia europea sobre la aplicación de la suspensión formal de derechos que permite el CEDH posibilita no sólo examinar la correcta valoración por parte del Estado de algunos de sus elementos fácticos. Dicha posibilidad, permite a los Estados limitar derechos derogables en circunstancias excepcionales, avalada por el derecho internacional humanitario, sometiéndola a una triple exigencia (previsión legal; persecución de un fin legítimo; y absolutamente necesarias en una sociedad democrática) consecuencia de la obligatoriedad de una cláusula general que se denomina de “orden público” (Jimena Quesada, 2017: 16) y que en modo alguno supone una carta blanca para que tales restricciones adquieran vocación de permanencia..

Hasta en cuatro ocasiones ha tenido que pronunciarse el TEDH sobre las derogaciones a consecuencia de la problemática norirlandesa (los llamados eufemísticamente “*troubles*”) con el telón de fondo del terrorismo del IRA: bien debido a atentados de extrema violencia<sup>1</sup> (caso *Lawless c Irlanda*); al suspender la administración norirlandesa a comienzos de la década de los años setenta<sup>2</sup> (caso *Irlanda c Reino Unido*); detención preventiva prolongada de sospechosos de terrorismo con resultado de fallecimiento como resultado de la actuación policial<sup>3</sup> (caso *Brannigan y McBride c Reino Unido*); o, por último, la excepcionalidad decretada como consecuencia de los atentados terroristas del 11-S en EEUU<sup>4</sup> (caso *A. y otros c Reino Unido*). Igualmente cabe destacar la derogación presentada por el Gobierno turco en el sudeste de dicho país, tras los enfrentamientos de las fuerzas de seguridad y los miembros de la organización terrorista denominada PKK<sup>5</sup> (*Partido de los Trabajadores del Kurdistan*) (caso *Aksov c Turquía*).

## 2. Intervenciones que tratan de poner fin a los ataques terroristas

En su misión preventiva, los Estados que pertenecen al Consejo de Europa han adoptado y actualizado en muchos casos los marcos estratégicos propios<sup>6</sup> para hacer más eficaces sus actuaciones antiterroristas; incluyendo medidas extremas que, en casuísticas límite, pueden impactar con los alguno de los derechos garantizados en el CEDH (privacidad, libertad de expresión, asociación o, incluso, el derecho a unas elecciones libres) y que han sido calificados como básicos por la doctrina consolidada del TEDH.

1 Lawless c Irlanda, 332/57, de 14 de noviembre de 1960.

2 Irlanda c Reino Unido, 5310/71, de 18 de enero de 1978.

3 Brannigan y McBride c Reino Unido, 14553/89, de 26 de mayo de 1993.

4 A. y otros c Reino Unido, 3455/05, de 19 de febrero de 2009.

5 Aksov c Turquía, 28635/95, de 18 de diciembre de 1996.

6 Sin ir más lejos, el Reino de España revisó recientemente su Estrategia Nacional Contrterrorista que fue publicada el 26 de febrero de 2019 en el Boletín Oficial del Estado (BOE) sustituyendo a la anterior de 2012 y que tenía una perspectiva integral. El nuevo documento se adapta a la nueva situación de la amenaza, en el marco de la Estrategia de Seguridad Nacional de 2017 y en consonancia con la Estrategia Contra el Terrorismo de la Unión Europea y la de Naciones Unidas, así como a los cambios de los últimos años experimentados por la seguridad global que cuenta con nuevos y renovados desafíos entre los cuales se cuenta el terrorismo, el extremismo y la radicalización violenta.

El art. 8 CEDH contempla el respeto a la privacidad; sin embargo, es bien sabido que la lucha contra el terror se ha visto favorecida por una sofisticación cada vez más acusada de los sistemas de vigilancia, seguimiento y monitoreo utilizados para la detección de potenciales agentes y células, tanto en sus dimensiones preventiva como reactiva. Tales métodos se basan en la automatización de la recolección de una ingente información (en ocasiones a partir del uso intensivo de la inteligencia artificial) analizada con posterioridad de una forma minuciosa que traerá consigo una lista de potenciales terroristas. Filtrándose, finalmente, por los servicios de inteligencia.

Si en la década de los 70s, el TEDH tuvo que pronunciarse sobre la vigilancia secreta<sup>7</sup> sobre las comunicaciones (desde la postal a la telemática) por algunas democracias, sirviéndose de algunos fines considerados como legítimos (seguridad nacional, preservación del orden constitucional, prevención del delito...) en la actualidad la vigilancia masiva ejercida por las agencias estatales de seguridad se ha expandido alcanzando una dimensión global (como demuestra el *caso Snowden*) incorporando programas cada vez más sofisticados (desde *Prism*, *XKeyscore*, *Tempora*, *Muscular*, *Project6*, *State-Room*, *Lustre*...).

### 3. Intervenciones preventivas frente ataques terroristas

El TEDH recientemente ha venido a avalar instrumentos de vigilancia policial que podríamos calificar de “discreta”, como es el caso de aquellos que se ven favorecidos por sistemas electrónicos de posicionamiento global (GPS), también llamados sistemas de geolocalización por satélite. El caso *Uzun c. Alemania*, de 2 de septiembre de 2010 es considerado un fallo pionero sobre dicha cuestión<sup>8</sup>.

Pronunciamiento que contrasta con otros poderes “especiales” otorgados por la legislación antiterrorista británica: el caso *Gillan y Quinton c. el Reino Unido* fue una decisión del TEDH<sup>9</sup> que dictaminaba si las facultades del Reino Unido para detener y registrar sin sospechas razonables en virtud de la *Terrorism Act* (2000) constituían una violación del derecho a la intimidad.

Como señala con acierto Pokempner, “la libertad de expresión ha sido una víctima del terrorismo durante los primeros años del siglo XXI, (...) promulgándose medidas cuya necesidad es cuestionable para controlar y restringir la libre expresión” (2009). El TEDH no ha evitado tales debates y ha ratificado la condena de profesionales de la comunicación condenados por publicar declaraciones de presuntos terroristas en sus medios al considerarse una incitación a la violencia. Igualmente, en el caso *Leroy c. Francia*<sup>10</sup>, el TEDH ofrece una sentencia en la que “da por buena la limitación de la libertad de expresión cuando ésta implique, de algún modo, la justificación de actos terroristas”

7 *Klass y otros c. Alemania*, 5029/71, 6 de septiembre de 1978, Serie A, núm. 28 §48

8 *Uzun c. Alemania*, 35623/05, §80, TEDH 2010

9 *Gillan y Quinton c. Reino Unido*, 4158/05, §87, TEDH de 12 de enero de 2010

10 *Leroy c. Francia*, 36109/03, §§ 36-48, 2 de octubre de 2008.

(Bouazza, 2009: 350). En su decisión el TEDH se pregunta si esa interferencia una de las libertades públicas consideradas como preferenciales resultaba necesaria en una sociedad democrática.

La doctrina del TEDH favorable al derecho legítimo de los Estados democráticos a adoptar las medidas necesarias en la lucha contraterrorista (caso *Klass y otros*<sup>11</sup>), también se proyectará sobre la libertad de expresión. Así, en el caso *Zana c. Finlandia*<sup>12</sup>, la cuestión debatida será si una encendida defensa de una organización terrorista, como la que representaba el PKK por parte de una personalidad política relevante.

A través de la llamada doctrina jurídica del “reportaje neutral” (Muñoz Machado, 1988: 85-86), por lo general y por cuanto se refiere a la libertad de prensa, se exonera de responsabilidad al medio por la publicación de noticias y/o reportajes en los cuáles aquellos se limitan a ser fedatarios públicos de un tercero. Sin hacer referencia expresa a la misma, la doctrina del TEDH se ha apoyado en ésta para amparar a un condenado por complicidad en un delito de apología del terrorismo al publicar un reportaje sobre un grupo extremista, violento y xenófobo por parte de las autoridades danesas (caso *Jersild c Dinamarca*<sup>13</sup>). Sorpresivamente, el TEDH no comentario significativo ve oportuna la exigencia de ningún tipo de reproche en aras a disipar cualquier ambigüedad ante los telespectadores. Con lo que se corre el riesgo de convertirse en instrumento de quiénes no respetan la democracia sirviéndose de la violencia, el racismo o cualquier otra actitud intolerante, como se puso de manifiesto el TEDH en el asunto *Sürek y Özdemir c Turquía*<sup>14</sup>, donde se dirimía si la condena penal de los solicitantes por publicar un artículo crítico con el trato del Gobierno de Turquía a una minoría fue una violación del art. 10 CEDH y si el juicio al que fueron sometidos por un tribunal de seguridad nacional incumplió el requisito de independencia objetiva e imparcialidad (art. 6 CEDH).

Cabe plantearse, por último, cuál ha sido la influencia de la prevención del terrorismo sobre la libertad asociativa, reconocida en el art. 11 CEDH, que terminará proyectándose sobre los derechos de los partidos políticos y otras organizaciones afines y su acción colectiva, aspectos recientemente profundizados por Bilbao Ubillos (2021: 167-205).

Como ha señalado Vírjala Foruria, el TEDH a finales de la primera década del siglo convalidaría la ilegalización de las sucesivas marcas utilizadas por la izquierda radical vasca en su estrategia de continuidad respecto de la organización terrorista y separatista ETA; a través de tres fundamentales fallos<sup>15</sup> que, según el autor, “representan, desde el punto de vista jurídico, un espaldarazo definitivo para la Ley de partidos y su aplicación judicial, lo que, a su vez, supone un reforzamiento del Estado democrático en España y del adecuado funcionamiento de sus mecanismos legales y judiciales en la

11 *Klass y otros*, 5029/71, de 6 de septiembre de 1978.

12 *Zana c. Finlandia*, 22009/93, 25 de febrero de 1997.

13 *Jersild c Dinamarca*, 15890/89, de 23 de septiembre de 1994.

14 *Sürek y Özdemir c Turquía*, 23927/94 y 24277/94, de 8 de julio de 1999.

15 *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, 25803/04 y 25817/04, §§ 94-95, TEDH 2009; *Etxebarria y otros c. España*, 35579/03 et al., §§ 51-56, 30 de junio de 2009; *Herritarren Zerrenda c. España*, 43518/04, § 43, 30 de junio de 2009.



lucha contra el terrorismo y sus acólitos políticos” (2010: 415-436). No debemos olvidar que dicho instrumento legal constituye hoy en España no sólo una de las normas esenciales del régimen jurídico de los partidos políticos habiendo sido el principal cauce jurídico para derrotar a eta.

Previamente, el TEDH había avalado la decisión interna de salvar la constitucionalidad de la Ley de partidos; con ello no sólo se salvaguardaban sus fines entre los cuáles figuraba el impedir que un partido político apoyase decididamente la violencia, así como las actividades de organizaciones terroristas. Si no, también, el cauce judicial articulado para proceder a la disolución, reservado a una sala especial del Tribunal Supremo, cúspide de la organización judicial española. El Gobierno Vasco había impugnado algunos contenidos de la norma y su pretensión había sido frustrada por el máximo interprete constitucional quien avaló su plena constitucionalidad. Razonaba la STC que a pesar de que en nuestro modelo constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante” (también llamada, fortificada o combativa), un proyecto político que desarrolle una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales no tiene cabida en el orden político constitucional. Justificando la ilegalización y disolución de aquellos partidos que pretendiesen “deteriorar o destruir el régimen de libertades”. Con la inadmisibilidad, el TEDH no sólo defendía la actuación de los tribunales españoles, cuyos principales argumentos hará suyos, sino que desmontaba una pretendida “operación de Estado” en la ilegalización de la formación abertzale.

Pese a todo, la doctrina constitucionalista española (Vírgala, 2010) se ha mostrado especialmente crítica con una jurisprudencia del TEDH que puede, también, contener algunos elementos negativos desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales.

#### 4. Intervenciones que tratan de poner fin a los ataques terroristas

En ocasiones, los Estados pueden verse obligados a utilizar la “fuerza letal” para poner fin a ataques y/o acciones terroristas de diversa índole. En el asunto *Mac Cann y otros c Reino Unido*<sup>16</sup>, una de las sentencias básicas del TEDH (Sarmiento, Mieres y Presno Linera, 2007), éste consideró que una operación antiterrorista con resultado de muerte de los tres sospechosos de intentar colocar un coche bomba en Gibraltar fue desproporcionado con los objetivos que debían perseguir las fuerzas policiales del Servicio Aéreo Especial (una unidad especial del Ejército británico) que era la detención de los sospechosos y la defensa de los gibraltareños de cualquier amenaza violenta potencial. Para el TEDH el recurso a la fuerza no fue proporcional.

Por el contrario, la crisis de rehenes del teatro Dubrovka de Moscú (también conocida como el asedio Nord-Ost) tuvo como resultado una masacre provocada por la intervención de las fuerzas especiales rusas que terminaron no sólo con la vida de todos los agentes terroristas chechenos sino con

16 McCann y otros c. Reino Unido (GS), 18984/91, 27 de septiembre de 1995, § 213, Serie A núm. 324.

la vida de 130 de los secuestrados de un total de 850 rehenes. En su sentencia de 2011, el TEDH condenaba a Rusia por el secretismo del agente tóxico utilizado. Confirmando la denuncia de un grupo de víctimas<sup>17</sup>, que acusaron a las autoridades rusas de un uso injustificado de la fuerza y de una insuficiente investigación del resultado de la intervención policial.

## 5. Arresto y detención preventiva de sospechosos del terrorismo

Igualmente, el arresto o detención preventiva de sospechosos de terrorismo debe resultar conforme a su derecho a la libertad y a la seguridad, que viene garantizado en el art. 5 CEDH.

El arresto, según el TEDH, debe basarse en una sospecha razonable que no puede ser únicamente la pertenencia a grupos que cometen actos de extremismo violento incluidos en las listas de organizaciones terroristas. La Comisión Jurídica de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó un informe crítico con este tipo de prácticas (*Informe Marty*) donde se alertaba sobre el “peligroso deslizamiento de las democracias occidentales hacia la arbitrariedad en la lucha antiterrorista”.

Se calculaba por entonces que alrededor de 60 personas podían verse afectadas, entre ellos, el empresario egipcio-italiano Youssef Nada, miembro del movimiento panislamista ‘Hermanos Musulmanes’. Tras una investigación de cuatro años en torno a su presunta implicación en el financiamiento de los atentados del 11S, la justicia suiza le declaró inocente, sin embargo, su continuidad en la lista “negra” hizo que fuese privado de sus bienes y del derecho a viajar. Hoy, esa práctica se ha multiplicado exponencialmente a pesar de la revisión periódica que se hace de las mismas y donde recientemente se ha incluido al Grupo Wagner, una entidad paramilitar privada rusa.

La doctrina del TEDH exige una sospecha fundada, impidiendo la detención con el único propósito de recopilar información; al menos, debe existir intención de presentar cargos contra el sospechoso. Así, en el *caso Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido*<sup>18</sup>, el TEDH falló a favor de los demandantes al no poder el Gobierno británico demostrar mayores evidencias que motivase la detención más allá que una mera sospecha. Igualmente, en los *casos Murray y O’Hara c. Reino Unido*<sup>19</sup>, por las sospechas de recaudación de fondos para el Ejército Republicano Irlandés o la participación de un atentado de un destacado miembro del Sinn Fein.

El art. 5.4 CEDH garantiza que los sospechosos de terrorismo puedan revisar la legalidad de su detención a la mayor brevedad. En el caso de un ciudadano iraquí sospecho de estar vinculado con Al-Qaeda y detenido en Bélgica a la espera de su extradición, la ausencia de aquella le llevó a manifestarse al TEDH en favor de la violación de la disposición referida.

17 Finogenov y otros c. Rusia, 18299/03 y 27311/03, TEDH 2011 (extractos).

18 *Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido*, 12244/86, 12245/86 y 12383/86, 30 de agosto de 1990, Serie A núm. 182, § 35.

19 *Murray y O’Hara c. reino Unido*, 37555/97, § 35, TEDH 2001-X.

## 6. El proceso penal contra los sospechosos de terrorismo

Al igual que otro sujeto objeto de acusación penal, los presuntos terroristas tienen derecho a un proceso equitativo, garantizado por el art. 6 CEDH y más vulnerado del catálogo.

En primer lugar, intereses de seguridad o de orden público no pueden justificar una violación del derecho del acusado a guardar silencio o, incluso, a no declarar contra sí mismo. Así, por ejemplo, el TEDH<sup>20</sup> consideró que la declaración en sede policial de un menor, detenido por policías de la sección antiterrorista de la Dirección de Seguridad de Esmirna bajo sospecha de haber participado en una manifestación ilegal en apoyo de una organización terrorista (PKK) y al cual se le había negado el acceso a la asistencia letrada mientras estaba bajo custodia policial, no podía perjudicarlo. El TEDH consideró que una de las características relevantes del caso era la minoría de edad del acusado por lo que destacó la importancia fundamental de proporcionar la asistencia letrada en relación con un delito de competencia de los Tribunales de Seguridad del Estado, vulnerándose sus derechos de defensa, al igual que la falta de comunicación del informe del Fiscal Jefe ante el Tribunal de Casación al demandante infringió, también, su derecho a un proceso contradictorio.

Igualmente, el TEDH declaró violado el art. 6.3 CEDH al denegarse a un detenido la asistencia letrada de una forma permanente y continuada. La STEDH de 12 de marzo de 2003 (“Caso Öcalan”)<sup>21</sup> consideró que el acceso al expediente y la obtención de una copia del mismo resulta crucial en orden a posibilitar el cuestionamiento o contradicción de los cargos que se imputan al sospechoso y que su negación supone una vulneración del “derecho a preparar una defensa adecuada y del “derecho a la igualdad de armas”, reconocidos en el art. 6.1 y 3 CEDH, interpretados de forma conjunta.

La doctrina emanada recientemente del TEDH en la sentencia dictada en el “*caso Atristain*”<sup>22</sup>, que había sido condenado por los tribunales españoles (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo en 2013 y 2014, respectivamente) a diecisiete años de prisión por pertenencia a banda armada y posesión de armas y municiones, al entender que el Estado vulneró, en ese caso concreto, sus derechos, al no permitirle elegir un abogado de su confianza cuando estaba detenido y en régimen de incomunicación, también representa interés desde el punto de vista de los aspectos que estamos analizando.

La doctrina del TEDH afirma que se restringió el derecho de acceso a un abogado de libre designación en las diligencias prejudiciales, sin una motivación suficiente y relevante y sin realizar tampoco una valoración individual de las circunstancias del caso particular: todo se hizo sobre la base de razonamientos de carácter general. Para la Abogacía del Estado el TEDH impuso un estándar reforzado superior al existente hasta la fecha a pesar de que la sentencia se hace eco del cambio legislativo producido a partir de 2015 y que ahora requiere una resolución judicial individualizada para restringir el derecho del detenido a comunicarse con un abogado, incluso durante la detención incomunicada.

20 *Salduz c Turquía* [GS], 36391/02, § 62-64, TEDH 2008

21 *Öcalan c. Turquía* [GS], 46221/99, § 36, TEDH 2005-IV.

22 *Atristain Gorosabel c España*, 15508/15, § 67 y 72, 18 de enero de 2022.



El TEDH acierta al ser exigente y estricto con el cumplimiento de las garantías constitucionales con cualquier detenido, incluso por los condenados por sentencia firme de terrorismo, aunque haya podido partir de un enfoque formal en exceso, a tenor de los derechos que disfrutó mientras permaneció incomunicado: asistencia gratuita por un abogado independiente designado por sorteo de entre un listado de abogados especializados en defensa criminal con más de diez años de ejercicio profesional; recordatorio de sus derechos, incluido el de no declarar contra sí mismo, al inicio de cada declaración; o, por último, posibilidad de escoger un letrado de su elección tras la finalización de la incomunicación impuesta.

En caso de demostrarse que las declaraciones han sido forzadas o han sido consecuencia de malos tratos o cualquier tipo de tortura, automáticamente el proceso se considera injusto y contrario al art. 6 CEDH. Llegando, incluso, a ir más allá subjetivamente del propio demandante. Como ejemplos merecen ser destacados dos asuntos: los casos *Othman c. Reino Unido* y *El Haski c Bélgica*. En el primero, la aplicación de la legislación antiterrorista (*Prevention of Terrorism Act, 2005*, apartados 83-84) será determinante para invalidar algunos aspectos del proceso según el TEDH<sup>23</sup>. En el segundo, un caso de ciudadano marroquí residente en Bélgica acusado de participar en actividades terroristas como presunto miembro del Grupo Combatiente Islámico Marroquí (GICM), el TEDH<sup>24</sup> considerará que Bélgica debería haber excluido pruebas ante el riesgo real de su contaminación.

## 7. Tratamiento durante la detención de terroristas sospechosos o condenados

La prohibición contra la tortura establecida en la CEDH goza de una protección amplia y absoluta. A pesar del carácter general que concreta dicha protección, el TEDH ha tenido ocasión de actualizar su doctrina especialmente después de los ataques terroristas del 11-S que condicionarán un cambio estratégico en la lucha contra el terror.

Antes, debemos referirnos a un *leading case* que ha venido a influir en el debate sobre la tortura desde la perspectiva de la doctrina del TEDH. En 2002 Alemania era condenada por vulnerar la prohibición absoluta de tortura al constatarse amenazas psicológicas al secuestrador y asesino confeso de un menor. La condena no dio tampoco satisfacción a su asesino, quien no vio modificada su condena a cadena perpetua. En el asunto *Gäfgen c. Alemania*<sup>25</sup>, se alegó que el método de interrogatorio utilizado en ningún caso estaba justificado por los fines perseguidos. En opinión del TEDH, “ni la protección de la vida humana, ni una condena penal pueden garantizarse al precio de poner en peligro la protección del derecho absoluto de no ver cómo se infligen tratamientos prohibidos por el artículo 3; en caso contrario, sacrificaríamos estos valores y llenaríamos de descrédito la administración de

23 *Othman (abou Qatada) c Reino Unido*, 8139/09, de 17 de enero de 2012.

24 *El Haski v. Bélgica*, 649/08, de 25 de septiembre de 2012

25 *Gäfgen c Alemania* [GS], 22978/05, § 175 y 176, 1 de junio 2010.

justicia”, reproche dirigido a la justicia alemana que había condenado a penas simbólicas a los acusados a tenor de las circunstancias y del propósito que les guiaba.

Con anterioridad al 11-S, el TEDH ya había tenido ocasión de abordar la cuestión de las torturas por actuaciones terroristas. El caso *Irlanda c Reino Unido*<sup>26</sup> trata de la queja del Gobierno irlandés sobre el alcance y la aplicación de poderes extrajudiciales consistentes en arrestos, detenciones e internamientos en Irlanda del Norte en los primeros 70s; tales medidas y, en particular, la aplicación unas cuestionables técnicas de interrogatorio (de pie contra una pared, encapuchados, sometimiento a ruido, privación de sueño y, privación de comida y de bebida) a sospechosos que se encontraban en prisión preventiva por actos considerados terroristas fueron consideradas odiosas. En una polémica decisión, el TEDH considero que “el recurso a las cinco técnicas equivalía a una práctica de trato inhumano y degradante” práctica que violentaba el art. 3 CEDH, pero que, por el contrario, no constituían una forma agravada y deliberada de pena o trato cruel, inhumano o degradante para ser considerados tortura. Hoy bien sabido es que el catálogo de tales prácticas se ha extendido enormemente.

A partir del caso *Aksoy c Turquía* (1996)<sup>27</sup>, el TEDH clarificó dicha diferenciación conceptual a partir del criterio de la intensidad de los daños infligidos. En este caso se debatía sobre una supuesta detención ilegal de un sospecho de apoyar a los terroristas del PKK que alegaba haber sido torturado, incluyendo el mantenerlo con los ojos vendados durante el interrogatorio; haber sido colgado desnudo por los brazos, con las manos atadas por detrás de la espalda (colgamiento palestino); sometido a descargas eléctricas y palizas. El TEDH determinó que aun cuando se estuviese en una situación de estado de emergencia, las detenciones sin revisión judicial resultaban excesivas y vulneraban las obligaciones de derechos humanos contenidas en la CEDH, pues colocaba al detenido en una situación de vulnerabilidad ante posibles actos de tortura.

Este importante fallo influirá decisivamente en pronunciamientos posteriores, como el caso *El-Masri c la ex República Yugoslava de Macedonia* (2012)<sup>28</sup>; donde no sólo se reitera la distinción conceptual entre conductas odiosas (torturas y tratos inhumanos y degradantes, a pesar de estar incluidas ambas en un mismo precepto) sino que se introduce la noción finalista en su ejercicio y aplicación a partir de la definición de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (1987).

26 *Irlanda c Reino Unido*, 5310/71, Sentencia del 18 de enero de 1978, Serie A núm. 25, § 168.

27 *Aksoy c Turquía*, 21987/93, § 63, 18 de diciembre de 1996

28 *El-Masri c. la ex República Yugoslava de Macedonia*, 39630/09, § 205, de 13 diciembre de 2012.

## 8. Extradición y “entregas extraordinarias” de sospechosos o condenados de terrorismo

Las políticas contraterroristas impulsadas como consecuencia del 11-S al amparo de nuevos programas (sistemas de detención secreta de la CIA) también será objeto de atención del Tribunal de forma indirecta debido a la colaboración de Estados europeos, como Polonia en la entrega sin atender a los riesgos que comportaba ni tampoco verificando ningún tipo de investigación al efecto. Es el caso de las denuncias efectuadas por Abd al-Rahim al-Nashiri<sup>29</sup>, quien afirmó haber sido víctima de tortura, además de malos tratos y transferencias secretas, tras ser acusado de ser el autor intelectual del supuesto atentado terrorista contra el buque de la marina estadounidense, el USS Cole, el 12 de octubre de 2000. Su detención en un centro clandestino de detención y su calificación como objetivo “prioritario” hizo que le fueran aplicadas medidas de interrogatorio no permitidas que incluyeron tanto simulacros de ejecución como “posiciones de estrés potencialmente perjudiciales” que terminaron por pasarle una grave factura física al sospechoso.

En este sentido, cabe señalar que los EEUU desplegaron una amplia red de alianzas secretas alrededor del mundo para llevar a cabo las detenciones de sospechosos de terrorismo; colaborando los Estados de dos maneras: bien permitiendo la entrega sin el debido proceso legal (con la participación de casi todos los Estados europeos con muy pocas excepciones) bien proporcionando instalaciones donde los detenidos fueron sometidos a tortura ante la imposibilidad legal de hacerlo en suelo norteamericano, como el caso antes apuntado.

Resulta oportuno recordar siempre que los terroristas que han sido declarado culpables deben gozar de la misma protección contra tratamientos contrarios al art. 3 CEDH cuando están en prisión cumpliendo condena. Habida cuenta de dos condenas en el TEDH (*casos Khider c. Francia*<sup>30</sup> y *Frérot c. Francia*<sup>31</sup>), el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas ha mostrado su preocupación por tanto el sistema de “rotaciones de seguridad” entre centros penitenciarios, en virtud del cual se sometía a los reclusos a repetidos traslados al igual que por la naturaleza intrusiva y humillante de los cacheos, *a fortiori* los internos.

En el caso un peligroso terrorista internacional conocido como “El Chacal”<sup>32</sup>, autor de un centenar de ataques terroristas que sacudieron a Francia en los años 70-80s es la excepción; al no considerar el TEDH que su aislamiento durante más de ocho años pudiese ser considerado como un trato inhumano o degradante. Sin duda la peligrosidad del sujeto e, incluso, las características de su tratamiento penitenciario fueron elementos determinantes a tener en cuenta por el TEDH que, incluso terminaría por revisar con el tiempo su condena.

29 Al-Nashiri c Polonia § 511, de 24 de julio de 2014

30 Khider c. Francia, 39364/05, de 9 de julio de 2009

31 Frérot c Francia, 70204/01, § 47-48, 12 de junio de 2007

32 Ramírez Sánchez c. Francia (GS), 594/00, § 150, TEDH 2006-IX

Por otra parte, nos encontramos con una serie de casos, sobre todo en España, donde el TEDH condenó al país porque se había violado el art. 3 CEDH, debido a la falta de una investigación efectiva sobre las denuncias de tortura y malos tratos de los solicitantes; pese a la existencia de antecedentes que podían dar cuenta de estas conductas y en la que los involucrados eran sospechosos de pertenecer a organizaciones terroristas (casos *Etxebarria Caballero c. España* y *Ataun Rojo c. España*, por ejemplo).

El TEDH<sup>33</sup> ha proscrito algunas técnicas de interrogatorio (encapuchamiento, privación del sueño, comida o agua; exposición extrema al ruido...) considerándolas incompatibles con el CEDH, a partir del inmenso sufrimiento físico y mental que provoca en las víctimas.

Por último, dos sentencias actuales del TEDH, referidas a Rusia (Estado que, por primera vez ha sido expulsado del Consejo de Europa, mediante resolución adoptada el 16 de marzo de 2022, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en el marco del procedimiento iniciado en virtud del artículo 8 del Estatuto de dicha organización como consecuencia de la reciente invasión de Ucrania), muestran una absoluta coherencia con la prohibición absoluta de la práctica de torturas: asuntos *Voroshilov c Rusia*<sup>34</sup> y *Abdul-kadyrov y Dakhtayev c. Rusia*<sup>35</sup>, un ejemplo de la doble condena que puede recibir un país tanto por la violación sustantiva del derecho como por la procesal.

Precisamente, esta última dimensión ha llevado a España a ser condenada en una docena de ocasiones por violar la vertiente procesal del citado precepto. Dicho de otro modo, por no haber investigado de forma eficaz posibles casos de tortura, tratos inhumanos o degradantes. En el último, de fecha reciente (19 de enero de 2021), se condenaba a España por no haber investigado de forma exhaustiva y efectiva una denuncia de tortura formulada por un miembro de Ekin, organización del entorno de ETA ilegalizada en 2001, Íñigo González Etayo, al que se le tendrá que indemnizar con 20.000 euros. La sentencia subraya que la gravedad de los delitos denunciados merecía una investigación en profundidad por parte del Estado que nunca se produjo. Cabe señalar que, con anterioridad en diez ocasiones<sup>36</sup> España había sido condenada por vulneración del art. 3 CEDH en su vertiente procesal.

33 *Irlanda c Reino Unido*, 53/71, sentencia del 18 de enero de 1978.

34 *Voroshilov c Rusia*, n. 59465/12, de 17 de julio de 2018

35 *Abdul-kadyrov y Dakhtayev c. Rusia*, n. 35061/04, de 10 de julio de 2018

36 *Martínez Sala y otros c. España*, 58438/00, 2 de noviembre de 2004; *San Argimiro Isasa c. España*, 2507/07, 28 de septiembre de 2010; *Beristain Ukar c. España*, 40351/05, de 8 de marzo de 2011; *B.S. c. España*, 47159/08, 24 de julio de 2012; *Otamendi Egiguren c. España*, 47303/08, de 16 de octubre de 2012; *Etxebarria Caballero c. España*, 74016/12, de 7 de octubre de 2014; *Ataun Rojo c. España*, 3344/13, de 7 de octubre de 2014; y, por último, *Arratibel Garciandia c. España*, 58488/13, de 5 de mayo de 2015.

9. *Beortegui Martínez c. España*, no 36286/14, 31 de mayo de 2016. *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, no 1653/13, de 13 de febrero de 2018

La expulsión o extradición de terroristas, sospechosos o condenados, también ha sido objeto de pronunciamientos recientes del TEDH. En el *asunto Saadi c. Italia*<sup>37</sup> se reafirma unánimemente la naturaleza absoluta del art. 3 CEDH, independientemente del caso o de la persona afectada.

En 2015, el TEDH<sup>38</sup> condenaba a Bélgica a indemnizar al terrorista islamista Nizar Trabelsi, por violar sus derechos fundamentales al extraditarle a EEUU, donde cumple condena en un penal federal. El tunecino encarcelado desde 2003 en Bélgica tras su condena por planificar un atentado contra la base aérea de la OTAN en Kleine Brogel, será extraditado en octubre de 2013 como respuesta a un mandato de arresto internacional por su vinculación al líder de *Al Qaeda*.

Recientemente, el Estado francés ha sido condenada también por la orden de deportación a Rusia de un nacional ruso de origen checheno, tras la revocación del estatuto de refugiado por condena de terrorismo. Para el Tribunal<sup>39</sup> no se había realizado “una apreciación completa y precisa del riesgo” al que se exponía el demandante, un refugiado checheno. Por lo que se concluye que las jurisdicciones internas francesas “no han evaluado los riesgos a los que el demandante se exponía en la hipótesis de que la medida de expulsión se hubiera ejecutado”.

Otro importante desafío que tampoco ha querido sortear el TEDH el de una práctica extrajudicial (más que cuestionable) conocida como “entregas extraordinarias” a la que anteriormente se ha aludido. Gracias a la cual y, especialmente tras el 11-S, la superpotencia en colaboración con sus aliados europeos afianzará una política sistemática e institucionalizada que favorecería la “autorización de la detención secreta y tortura” (Sferrazza, 2014: 191). Hasta el momento, la práctica ha llevado siempre a la condena del Estado demandado respectivo, a pesar de la incoherencia interna de la argumentación del TEDH en algunos fallos que curiosamente señalan al primer país europeo condenado por colaborar con la CIA en la tortura de sospechosos de terrorismo (*Asuntos Abu Zubaydah c Polonia*<sup>40</sup> y *Al Nashiri c Polonia*<sup>41</sup>, respectivamente).

Tales históricos fallos desvelan la verdad sobre un sombrío periodo de la historia europea, marcando un hito contra la impunidad y la red ilegal de “lugares negros” que fue utilizada para recluir en secreto y torturar a personas detenidas en operaciones antiterroristas al margen de la legalidad. Hay que señalar que muy pocos países europeos (Alemania, España e Italia) terminarían por llevar investigaciones precisas y efectivas a favor de la verdad.

37 *Saadi c Italia* (GS), 37201, § 147-149, TEDH 2008

38 *Trabelsi c Bélgica*, 140/10, § 121-139 y 144-154, 4 de septiembre de 2014

39 *Caso K. I. c. Francia*, 5560/19 (GS), § 146, 15 de abril de 2021.

40 *Husayn (Abu Zubaydah) c Polonia*, no. 7511/13, 24 de julio de 2014.

41 *Al Nashiri c Polonia*, no. 28761/11, de 24 de julio de 2014.



## 9. Conclusiones

Como señala con acierto nuestra Estrategia Nacional contra el Terrorismo (2019), aprobada por Orden PCI 179/2019, de 22 de febrero, (BOE núm. 49, de 26 de febrero) “el terrorismo constituye una de las principales amenazas para nuestras sociedades abiertas y plurales, y un atentado directamente dirigido contra los valores esenciales que rigen nuestra convivencia” y en los que se asienta nuestro orden político. En situaciones extremas, los Estados democráticos se ven obligados a hacer frente a un fenómeno que se ha viralizado haciéndose cada vez más global y dañino. Como ha señalado el mismo TEDH (Asunto *A. y Otros c. Reino Unido*<sup>42</sup>) “los Estados no pueden esperar impávidos a que se produzca un ataque sin poder adoptar las medidas precisas para evitarlo”. Deben por el contrario anticiparse en su respuesta a partir del instrumental que el estado de Derecho pone en sus manos.

Debemos ser conscientes de las dramáticas consecuencias que ha tenido hasta la fecha esta cruzada global antiterrorista que se ha dejado sentir en las estrategias nacionales, en las políticas y legislaciones de muchos países debiendo escoger entre libertad o seguridad, o si se quiere entre intereses colectivos frente a los individuales. Contribuir al encaje de todas ellas desde una perspectiva de derechos es la lección de la doctrina del TEDH en este ámbito, afianzando un doble estándar de protección que en ocasiones muestra una mayor exigencia respecto de los sistemas constitucionales nacionales.

## 10. Referencias bibliográficas

Barberis, M (2020), *No hay seguridad sin libertad: La quiebra de las políticas antiterroristas*. Madrid: Trotta.

Bilbao Ubillos, JM (2021) *La doctrina del TEDH en relación con los partidos políticos (art. 11 TEDH), La influencia de los tratados europeos sobre derechos humanos en la participación y representación política*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 167-205.

Bouazza Ariño, O (2011) *Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista de Administración Pública 184, pp. 193-207

Catala Bas, A (2002). *La (in)tolerancia en el estado de Derecho*. València: Revista General de Derecho.

Conde Pérez, E (2009). *TEDH- Sentencia de 28.02.2008, Saadi c Italia, 37201/06*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 32, pp. 275-290.

Costas Trascasas, M (2012) *Seguridad nacional y derechos humanos en la reciente jurisprudencia del*

---

42 A. Y otros c Reino Unido (GS), 3455/05, § 177, TEDH 2009.

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de terrorismo internacional: ¿Hacia un nuevo equilibrio?* en Terrorismo y legalidad internacional. Madrid: Dykinson, pp. 187-207.

Duran Alba, JF (2022). *Restricciones a la asistencia letrada (STEDH en el caso Atristain Gorosabel c. España, 18 de enero de 2022)*, Revista de Estudios Europeos, 80, pp. 207-218.

Jimena Quesada, L (2010) *Sistema Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Colex.

Jimena Quesada, L (2017) *Sistema Europeo de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Instituto de Derechos Humanos-Universidad Nacional de la Plata.

Fernández de Casadevante Mayordomo, P (2019) *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia?. La izquierda nacionalista radical vasca: de su ilegalización a un discutible regreso a las instituciones públicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Lamo de Espinosa, E (2004). *Bajo puertas de fuego: el nuevo desorden internacional*. Madrid: Taurus.

López Guerra, L. (2021), *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. València: Tirant lo Blanch

Masferrer, A (2011). *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo*. Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters.

Muñoz Machado, S (1988). *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel.

Pokempner, D (2009) *Libertad de expresión y lucha contra el terrorismo*, Política Exterior 127.

Ripol Carulla, S, Velázquez Gardeta, JM, Pariente de Prada, I, Ugartemendía Eceizabarrena, JI (2010). *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la Jurisdicción del tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters.

Roca, M. J (2019) *La suspensión del Convenio Europeo de Derechos Humanos desde el Derecho español: procedimiento y control*. Revista Española de Derecho Europeo 72, pp. 43-72

Rodríguez Lainz, JL (2012) *Los dispositivos electrónicos de posicionamiento global (GPS) en el Proceso Penal*, Diario La Ley 7945.

Santos Vara, J (2007) *Del desafío de las “entregas extraordinarias” a la protección internacional de los DDHH: la responsabilidad de los Estados europeos*, REDI, vol LIX, 1, pp. 175-196.

Sarmiento, D.; Mieres Mieres, LJ, Presno Linera, MA. (2007) *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Civitas.

Sferrazza Taibi, P (2014) *Entregas extraordinarias en Europa: un comentario a las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos: Al Nashiri vs. Polonia y Abu Zubaydah vs. Polonia*, Revista de Derechos Fundamentales, núm. 12, pp. 163-199.

Vírgala Foruria, E (2010). *El TEDH avala la ilegalización de Batasuna (aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia)*, Revista de Derecho Constitucional Europeo 13, pp. 415-436

Zuboff, S. (2021). *La era del capitalismo de la vigilancia*. Madrid: Paidós Ibérica.