

POLÍTICA ANTITERRORISTA: LOS VALORES DE LIBERTAD Y SEGURIDAD, ¿SON COMPLEMENTARIOS O CONTRADICTORIOS?

POLÍTICA ANTITERRORISTA: LOS VALORES DE LIBERTAD Y SEGURIDAD, ¿SON COMPLEMENTARIOS O CONTRADICTORIOS?

POLÍTICA ANTITERRORISTA: LOS VALORES DE LIBERTAD Y SEGURIDAD, ¿SON COMPLEMENTARIOS O CONTRADICTORIOS?

*Manuel Carrasco Durán**
Universidad de Sevilla

Enviado: 24/10/2016
Aceptado: 20/12/2016

Resumen:

El equilibrio entre libertad y seguridad ante los retos derivados de la amenaza del terrorismo global, es uno de los temas clave de nuestro tiempo. Los atentados contra las Torres Gemelas de 2001 provocaron en Estados Unidos, Europa y otros países que comparten nuestra cultura política una reacción legislativa que alteró los términos en los que la relación entre libertad y seguridad se había establecido en los Estados democráticos durante las décadas precedentes. El presente trabajo estudia, precisamente, la legislación antiterrorista aprobada en Estados Unidos y en Europa a partir de 2001, poniendo énfasis en la forma en que dicha legislación ha supuesto retrocesos en los niveles de garantía de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Derechos fundamentales, terrorismo, libertad, seguridad, legislación.

Summary:

The balance between freedom and security in the face of the challenges posed by the threat of global terrorism is one of the key issues of our time. The attacks on the Twin Towers of 2001 provoked in the United States, Europe and other countries that share our political culture, a legislative reaction that altered the terms in which the relationship between freedom and security had established itself in

democratic states during the preceding decades. This paper examines precisely the counter-terrorism legislation adopted in the United States and Europe since 2001, emphasizing the way in which this legislation has led to setbacks in the levels of guarantee of fundamental rights.

Key words: Fundamental rights; Terrorism; Freedom; Security; Legislation.

Resumo:

O equilíbrio entre liberdade diante dos desafios derivados da ameaça do terrorismo global, é um dos temas chaves do nosso tempo. Atentados contra as Torres Gêmeas de 2001 provocaram nos Estados, Europa e outros países que compartilham nossa cultura uma reação legislativa que alterou as condições em que a relação em que liberdade e segurança havia se estabelecido nos estados democráticos durante as décadas precedentes. O presente trabalho estudia, precisamente, a legislação antiterrorista aprovada nos Estados Unidos e na Europa a partir de 2001, enfocando a forma em que a legislação retrocedeu nos níveis e garantias dos direitos fundamentais.

Palavras chaves: Direitos fundamentais, terrorismo, liberdade, segurança, legislação.

* Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla. Sus principales libros son: *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales* y *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*.

EL DEBATE ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD, EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

El debate sobre política antiterrorista es siempre, antes de cualquier otra consideración, un debate sobre los principios. Sobre los principios de libertad y seguridad, en cuanto nos obliga a preguntarnos qué límites a la libertad de los ciudadanos son admisibles con el fin de reforzar la seguridad pública frente al peligro que supone la acción de organizaciones terroristas. Y, asimismo, sobre los derechos fundamentales, en los cuales se concretan las garantías de la libertad en el Estado constitucional. En definitiva, el debate sobre política antiterrorista termina siendo un debate sobre los límites a la libertad, en general, y a los derechos fundamentales, más concretamente, que son admisibles en el marco del Estado de Derecho, en aras de la búsqueda de la seguridad pública.

La discusión suele plantearse en términos de contraposición entre libertad y seguridad. De hecho, esta discusión tiene sus antecedentes en los clásicos más señeros del pensamiento político. Hobbes hace de la seguridad el fundamento del Estado, ya que, en el Leviatán, es la necesidad de seguridad frente al riesgo de agresión lo que empuja a las personas a reconocer a «un hombre o una asamblea de hombres» todos sus poderes y su fuerza y a reconocer a dicha instancia el carácter de soberano. Locke, sin embargo, mantiene una posición ambivalente, de manera que si el Estado es la garantía de la seguridad en el disfrute de los derechos, también es cierto, por otro lado, que son los derechos los que dan legitimidad al Estado, o dicho de otra forma, el Estado solo encuentra su legitimidad cuando es resultado del contrato social y tiene por finalidad asegurar a las personas las condiciones para el ejercicio pacífico de sus derechos. Para Montesquieu, la libertad va vinculada a la seguridad, y ambas, a su vez, a la ley, de manera que, a su juicio, de la bondad de las leyes penales dependería la libertad del ciudadano. Para Rousseau, el conflicto entre libertad y seguridad queda disuelto en la voluntad general, que convierte al ciudadano en partícipe de la soberanía y que, al mismo tiempo, vincula al ciudadano inexorablemente a su cumplimiento.

Los cuatro autores citados avizoran ya los términos de la polémica. Libertad y seguridad van unidas, de manera que no hay otra forma de ejercer libremente los derechos que en un marco que garantice la seguridad. De esta manera, el Estado, en su faceta de garante de la seguridad, lo es también de la libertad. Pero, al mismo tiempo, el Estado se convierte en la mayor fuente de inseguridad si se extralimita en su actuación, incluso aunque sea con la excusa de preservar las libertades de los ciudadanos.

En efecto, la de seguridad, desde los tres primeros autores citados, es una idea funcionalizada, es decir, solo cobra su sentido cuando va dirigida a crear las condiciones en las que las personas puedan disfrutar pacíficamente de sus derechos pero, para ello, contra lo que se desprende de la obra de Hobbes, es necesario poner límites a la actuación del propio Estado. Incluso, y esto no lo supo ver Rousseau, aunque el Estado, en virtud de su carácter democrático, encarna la voluntad general¹, ya que, precisamente, uno de los valores básicos de los derechos fundamentales es el de erigirse en garantía del individuo y de las minorías frente a las mayorías.

En efecto, libertad y seguridad son valores que, en el Estado constitucional, quedan vinculados (Pérez Royo 2012, 7-9)². Por una parte, la consolidación de un espacio de seguridad proporciona el marco necesario para que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales con plena libertad. La libertad requiere ausencia de miedo.

Ahora bien, por otra parte, los límites a los derechos fundamentales, en el marco de la lucha contra el terrorismo, solamente son admisibles en tanto no constituyan un peligro para los elementos que se erigen en señas de identidad del Estado de Derecho, y, entre ellos, el respeto a la Constitución, a los derechos fundamentales y al resto del ordenamiento jurídico, lo que exige, a su vez, la facultad de demandar ante

1 No ignoramos que el concepto radical de democracia sostenido por Rousseau es muy diferente al mantenido en nuestros sistemas democráticos representativos. Con todo, es generalizada la construcción según la cual el Estado encarna la voluntad general, que se acrisola en las instituciones creadas en el marco de sistemas representativos.

2 Dworkin entiende que el empeño por encontrar un equilibrio entre libertad y seguridad debe ser reemplazado por una indagación sobre aquello que exige la justicia (Dworkin 2002).

tribunales independientes la reparación de cualquier vulneración del ordenamiento debida a actuaciones de los agentes de la Administración. Paradójicamente, los límites a la libertad, en nombre de la seguridad, solamente son admisibles en tanto contribuyan realmente a asegurar el espacio para que la libertad de las personas sea efectiva. Se trata, pues de un camino de ida y vuelta, en el que la libertad es punto de partida y meta. Los límites a los derechos fundamentales que los anulen, que sometan su ejercicio a condiciones excesivamente onerosas o que conlleven excesos cuya aportación sea insignificante, en términos de eficacia, a la lucha contra el terrorismo, pierden el objetivo que los legitima, que no es otro que el de asegurar el espacio en el que las personas puedan ejercer sus derechos en libertad.

El presente trabajo afronta, precisamente, cómo la legislación antiterrorista aprobada en distintos Estados en el presente siglo –inevitablemente, el 11-S de 2001 es el punto de partida– ha puesto a prueba, y ha modificado, la interrelación entre los valores de libertad y seguridad que se había venido consolidando en los Estados democráticos, especialmente durante la segunda mitad del siglo XX. E, incluso, con anterioridad. En este sentido, ha escrito Revenga que la llamada «guerra contra el terrorismo» ha producido en los Estados Unidos transformaciones en un modo de concebir la libertad política con una tradición de más de doscientos años (Revenga Sánchez 2006-2007, 61). Sirva, por tanto, esta apreciación como muestra para calibrar la importancia del tema y como antesala de las reflexiones que siguen.

LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA APROBADA TRAS EL 11-S Y SU EVOLUCIÓN: EL TSUNAMI Y SUS CONSECUENCIAS

Lo más significativo de la legislación antiterrorista aprobada en Estados Unidos de Norteamérica y en otros países con posterioridad al 11 de septiembre de 2001 ha sido una sobrevaloración del valor de la seguridad, que ha tenido como correlato la minusvaloración o la omisión del otro término necesario en la ponderación, es decir, el valor de la libertad³. Particularmente en Estados Unidos, los atentados contra las Torres Gemelas provocaron una psicosis colectiva que parecía legitimar cualesquiera tipos de limitaciones a los derechos en aras de la prevención y el castigo de acciones terroristas. Una psicosis colectiva generada por la carga mortífera de los atentados contra las Torres Gemelas, la repercusión mediática de dichos atentados y el hecho de revelar la existencia de un nuevo terrorismo, de dimensiones globales, que desbordaba el ámbito nacional en el que habitualmente se habían desenvuelto hasta entonces las acciones de los grupos terroristas, que aprovechaba para esquivar la acción preventiva de los cuerpos de seguridad las facilidades que le brindaban las nuevas tecnologías y cuyos agentes podían estar integrados en la sociedad y pasar desapercibidos (Reinares 2004, 25, y 2005: 115 y ss.)⁴.

Ese estado de psicosis colectiva y de sobreestimación del valor de la seguridad ha provocado las consecuencias que son conocidas. La realidad más llamativa se encuentra en la situación de los detenidos en la base de Guantánamo. La Military Order de 13 de noviembre de 2001, Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in War Against Terrorism, autorizó la detención de cualquier extranjero⁵ respecto del que hubiera «razón para creer» que era miembro de Al Qaeda, o estaba implicado de cualquier forma en actos de terrorismo internacional con efectos adversos para los Estados Unidos de Norteamérica, sus ciudadanos, su seguridad nacional, su política exterior o su economía, o hubiera frecuentado conscientemente a individuos en los que se dieran tales circunstancias, y «fuera del interés de los Estados Unidos» que estuvieran sometidos a dicha orden. En definitiva, la Orden configuró una modalidad de detención basada en causas extremadamente genéricas, que abrían un enorme ámbito de discrecionalidad para las autoridades. Una detención que podía ser mantenida indefinidamente, sin cargos, sin derecho a asistencia letrada y sin posibilidad de solicitar su revisión. Los detenidos, además, debían ser juzgados por unas Comisiones Militares

3 La seguridad pasó, de ser un bien constitucional que podía actuar como límite a los derechos fundamentales, a convertirse en un derecho de prestación afirmado de facto, cuya garantía debía ser provista por el Estado (Vergottini 2004, 21).

4 Una elaboración más amplia de estas ideas, en Reinares 2003. Asimismo, sobre la novedad de esta forma de terrorismo (Dezcallar 2004, 34).

5 En la práctica, la Orden se ha aplicado también a ciudadanos de Estados Unidos, lo que fue justificado por el ex vicepresidente Dick Cheney sobre la base de la urgencia derivada del momento posterior al 11 de septiembre de 2001.

mediante un proceso en el que sus garantías quedaban seriamente disminuidas⁶.

Sin embargo, las consecuencias del 11-S para la eficacia de los derechos fundamentales se han dejado sentir en muchos países y en muchos ámbitos, más allá de Guantánamo. En los Estados Unidos, la USA PATRIOT Act configuró una modalidad de detención administrativa que podía ser aplicada a cualquier extranjero implicado en acciones terroristas o en cualquier otra actividad que pusiera en peligro la seguridad nacional, y que potencialmente podía convertirse en detención indefinida⁷. Esta norma, además, estableció, entre otras, diversas medidas para el control de las comunicaciones (Gómez Corona 2012, 59-68). En el Reino Unido, la Anti-terrorism, Crime and Security Act, de 13 de diciembre de 2001, autorizaba la emisión de certificados dirigidos a personas de nacionalidad no británica sospechosas de constituir un riesgo para la seguridad nacional o de ser terroristas, los cuales podían conllevar la denegación del permiso para entrar en el Reino Unido o la deportación, entre otras consecuencias, admitía la detención indefinida de cualquier persona calificada como sospechosas de ser un terrorista internacional en determinadas circunstancias y limitaba las facultades de los abogados defensores de acceder a las pruebas contra los inculcados en estos casos. En países como Reino Unido, Francia, Canadá o la India, se extendió el plazo máximo de detención, en algunos casos sin asistencia de abogado. Y, en general, en los Estados citados y en muchos Estados de la Unión Europea se ha asistido a un proceso de endurecimiento de las penas por delitos de terrorismo, de disminución de las garantías de la asistencia letrada en caso de detención y de disminución o quiebra de las garantías del proceso, del derecho a la inviolabilidad del domicilio y de los límites a la intervención de las comunicaciones privadas⁸.

En fin, el 11-S significó un tsunami que, en muchos países, afectó a algunos de los derechos fundamentales más clásicos vinculados a la garantía de la dignidad del individuo. Asimismo, las normas aprobadas tras el 11-S afectaron a algunos de los elementos típicos del Estado de Derecho. En efecto, algunas de estas normas, al fundamentarse en conceptos indeterminados, provocaron un palpable incremento de los márgenes de actuación discrecional del ejecutivo y de los agentes de la autoridad y debilitaron el control judicial de dichas actuaciones. La existencia de normas secretas o de interpretaciones secretas de la USA PATRIOT Act y la indeterminación de las causas que permiten la detención y la intervención de comunicaciones bajo dicha norma son muestra palpable de la quiebra de elementos irrenunciables del Estado de Derecho en Estados Unidos, pero las habilitaciones de actuación al ejecutivo sobre la base de normas con alto grado de indeterminación se ha dado, asimismo, en otros países, especialmente en el ámbito anglosajón.

Hoy en día, la ola del tsunami se ha retirado y, con el tiempo, se han mitigado algunas de las consecuencias más extremas de las medidas que sucedieron inmediatamente a los atentados del 11-S. Por ejemplo, en el Reino Unido, el sistema de los certificados fue sustituido por el de las llamadas órdenes de control, reguladas en la Prevention of Terrorism Act, de 11 de marzo de 2005, las cuales, a su vez, han sido sustituidas por las TPIM notice, previstas en la Terrorism, Prevention and Investigation Measures Act, de 14 de diciembre de 2011, que permiten al Secretario de Estado imponer medidas específicas de prevención e investigación sobre un individuo cuando hay una creencia razonable de que está o ha estado implicado en actividades relacionadas con el terrorismo, y que tienen una duración máxima de dos años y están sometidas a control judicial; además, el período máximo de detención, que

6 El Tribunal Supremo consideró en la sentencia del caso Hamdan v. Rumsfeld, de 29 de junio de 2006, Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006), que el presidente Bush se extralimitó al crear dichas comisiones militares y que el procedimiento previsto violaba el derecho a un juicio con las debidas garantías. La Military Commissions Act, de 17 de octubre de 2006, pretendió responder a las objeciones expresadas en la sentencia citada.

7 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act, aprobada el 26 de octubre de 1991.

8 En materia de control de las comunicaciones, la tendencia ha sido definida por Heymann como «el problema de ir a la deriva hacia un Estado de inteligencia» (Heymann 2003, 133). Las medidas adoptadas tras el 11-S han afectado también, ocasionalmente, a otros derechos. Por ejemplo, en el Reino Unido, se abrió la posibilidad de ilegalizar organizaciones musulmanas radicales y retirar la nacionalidad británica a ciudadanos envueltos en actividades calificadas como radicales, y en Alemania, donde se ha atribuido a los cuerpos de seguridad la facultad de llevar a cabo controles de las asociaciones y confesiones religiosas en supuestos conectados con la lucha contra el terrorismo, y se ha previsto la disolución de asociaciones filosóficas y de grupos religiosos si sus objetivos o actividades están dirigidas a cometer delitos y si van contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos (Leyes de 4 de diciembre de 2001, constitutivas del Anti-Terror-Paket I, y de 22 de agosto de 2002). Ello supuso el final del llamado «privilegio religioso», que eximia a las confesiones religiosas de cumplir las limitaciones previstas por la Ley de Asociaciones.

se situó en veintiocho días para los sospechosos de terrorismo bajo la Terrorism Act, de 30 de marzo de 2006, ha sido reducido a catorce días a partir del 25 de enero de 2011.

Asimismo, se han derogado determinadas previsiones de la USA PATRIOT Act consideradas originalmente como provisionales, si bien otras han sido confirmadas como definitivas tras ser sometidas a ciertos cambios y algunas de sus previsiones clave han venido siendo objeto de sucesivas prórrogas de vigencia⁹. Por otra parte, tras diversas modificaciones normativas destinadas a crear una limitada posibilidad de que los detenidos en la base de Guantánamo pudieran solicitar la revisión de su situación mediante unos tribunales especiales¹⁰, ya bajo el mandato del presidente Obama se han aprobado normas para prohibir el uso de técnicas de interrogatorio particularmente agresivas, que incluían prácticas de tortura, para clausurar los centros secretos de detención de la CIA y para dotar de mayores garantías a los procedimientos ante las comisiones militares de la base de Guantánamo¹¹, entre otras medidas (Carrasco Durán 2012, 44-48 y Gómez Corona 2011, 377-408).

De igual forma, los órganos judiciales, al revisar la legislación antiterrorista, han reaccionado frente a

algunas concretas medidas incluidas en dicha legislación. Seguramente, las sentencias más célebres sean las relativas al caso *Boumediene v. Bush* en Estados Unidos, a la suspensión de la aplicación del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el Reino Unido, al caso *Charkaoui v. Canada*¹² y al caso *A y otros c. Reino Unido*, resuelto este último por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien existen otras resoluciones judiciales que, junto con las anteriores, forman un importante cuerpo de jurisprudencia que ha interpretado y, en algunos casos, considerado contrarias a la Constitución algunas de las normas relativas a política antiterrorista aprobadas en los años posteriores a los atentados del 11-S, tanto en los países citados, como en otros, por ejemplo, Francia, Alemania o India¹³.

Con todo, al igual que la marea del tsunami, cuando se retira, deja un rastro de destrucción, también, tras el reflujó de las medidas adoptadas inmediatamente después del 11-M, ha quedado una legislación¹⁴ que se caracteriza por: a) la restricción de determinados derechos, como las garantías frente a detenciones arbitrarias y el secreto de las comunicaciones; b) la concesión de amplios márgenes de discrecionalidad a las fuerzas de policía para la aplicación de medidas limitativas de derechos; c) una restricción de las garantías

9 Algunas de las previsiones más importantes de la USA PATRIOT Act tenían como fecha tope para su vigencia el 31 de diciembre de 2005. La reautorización de esta norma, con algunas modificaciones, fue aprobada por las Cámaras en julio de 2005, con el nombre de USA PATRIOT and Terrorism Prevention Reauthorization Act of 2005. Esta prórroga de vigencia tenía como fecha tope el 3 de febrero de 2006, y fue ulteriormente extendida hasta el 10 de marzo de 2006. La citada norma fue a su vez, fue modificada mediante la USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006, aprobada en febrero de 2006 y promulgada el 9 de marzo del mismo año. Siguen vigentes hoy en día las previsiones de dicha norma que permiten las escuchas de cualquier línea de teléfono o de internet usada por una persona (roving wiretaps), la solicitud a un juez de una orden por parte del Director del FBI o de un funcionario designado por él para interceptar materiales que contribuyan a la lucha contra el terrorismo o contra actividades de inteligencia clandestinas (access to records and other items under FISA o library records provision) y la vigilancia de individuos sospechosos de llevar a cabo actividades relacionadas con el terrorismo sin pertenecer a ningún grupo organizado (lone wolves). Estas previsiones fueron prorrogadas por el presidente Obama el 27 de febrero de 2010 y, posteriormente, por la FISA Sunsets Extension Act 2011 y la PATRIOT Sunsets Extension Act 2011, de 26 de mayo de 2011, que ha extendido la vigencia de aquellas durante cuatro años y, a su vez, ha introducido varias modificaciones en su regulación. Como ejemplo de previsión convertida en definitiva puede citarse la sección 218 de la USA PATRIOT Act, que ampliaba los poderes del gobierno para interceptar comunicaciones en el marco de autorizaciones bajo la Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), y que fue modificada para incrementar aún más el margen de discrecionalidad del gobierno a la hora de solicitar estas autorizaciones.

10 En reacción a las sentencias del Tribunal Supremo en los casos *Rasul v. Bush*, de 28 de junio de 2004, *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004), y *Hamdi v. Rumsfeld*, de la misma fecha, *Hamdi v. Rumsfeld* 542 U.S. 507 (2004). Los Combatant Status Review Tribunals fueron establecidos por orden del exsecretario de defensa Paul Wolfowitz el 7 de julio de 2004. La Detainee Treatment Act de 2005 y la Military Commissions Act de 2006 regularon el procedimiento para solicitar la revisión de la situación de los detenidos en la base de Guantánamo, si bien la última dejaba claro que ningún juez o tribunal sería competente para tramitar un habeas corpus. Esta restricción fue declarada inconstitucional por la sentencia del caso *Boumediene v. Bush*, de 12 de junio de 2008.

11 Las dos primeras medidas, se prevén en la Orden ejecutiva Review of Detention Policy Options, de 22 de enero de 2009; la revisión de las normas de procedimiento, en la National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010.

12 *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), *A and others vs. Secretary of State for the Home Department* (2004) UKHL 56, *Charkaoui v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 SCC 9. La sentencia citada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es de 19 de febrero de 2009. Sobre la sentencia en el caso *Boumediene*, vid. Dworkin, 2008, *Revenga Sánchez* 2008, 229-242, Tenorio Sánchez 2008, 551-605. Para la sentencia en el caso *A and others*, Tomkins, 2005 259 y ss., y Bassu. Acerca del caso *Charkaoui*, Novo Foncubierta, 2014 175-217. Una interesante crítica a la jurisprudencia estadounidense puede encontrarse en Cerdá-Guzmán 2008, 58.

13 Para consultar la normativa y la jurisprudencia generada tras el 11-S en el plano comparado, Tenorio Sánchez, 2010, Reinales, F. Y Powell, C. (Dirs.), 2008, y Carrasco Durán 2012, 13-56.

14 Vergottini hacer ver que «la legislación limitativa de los derechos está destinada a hacerse crónica» (Vergottini 2004, 36).

procesales. Además, la línea general de sobreestimación del valor de la seguridad permanece, como mues-

tra la reciente aprobación en Canadá de la Combating Terrorism Act¹⁵.

ESTADOS UNIDOS NO ES NI SUECIA, NI ESPAÑA

El 29 de mayo de 2013, Thomas B. Esdall escribió en el *New York Times* un artículo llamado *Why Can't America be Sweden?* En él, se daba cuenta de las ideas de algunos economistas, especialmente Daron Acemoglu, que piensan que Estados Unidos no puede tener un capitalismo con altos niveles de protección social como el de los países escandinavos porque el crecimiento económico mundial depende de la innovación y la tecnología que proviene de Estados Unidos y la generación de esa innovación y tecnología necesita un sistema que premie adecuadamente el esfuerzo de los emprendedores exitosos, al coste de desigualdades mucho mayores que las que se dan en los países del norte de Europa¹⁶. Los demás países podrían permitirse mayores cotas de protección social a cargo del Estado porque cabalgan sobre la tendencia que marcan las aportaciones de Estados Unidos en el campo de la tecnología y la innovación.

Evidentemente, esta tesis puede ser rebatida desde muchos puntos de vista y el propio artículo menciona también algunas críticas que ha recibido, pero resulta útil para entender cómo el papel que Estados Unidos desempeña en la economía mundial condiciona la política de dicho país.

En el ámbito de la política de seguridad mundial, el liderazgo que Estados Unidos desempeña es, incluso, más acentuado, aún hoy en día, que en la política económica. Lo sigue siendo, aunque en los últimos años su capacidad de dominar la escena mundial haya quedado parcialmente desdibujado, debido al papel creciente que desempeñan algunas potencias emergentes, entre las que destacan China y Rusia, y a la imposibilidad de controlar varios conflictos armados y socia-

les desde la perspectiva unilateral de Estados Unidos, como muestra el desarrollo de los conflictos de Afganistán, Irak y Siria.

El bipolarismo Estados Unidos / Unión Soviética está dando lugar, tras un período de transición, a un multipolarismo en el que Estados Unidos no puede dejar de contar con la opinión de otros países cuando interviene en un determinado conflicto, pero en el que, al mismo tiempo, Estados Unidos puede intervenir en cualquier conflicto de manera más o menos directa y su posición acerca de un conflicto debe ser siempre tenida en cuenta, si ello resulta de interés para los propios Estados Unidos.

Ello, además del hecho de haber sufrido los atentados del 11-S en su territorio, explica que la respuesta que se ha dado al terrorismo por parte de Estados Unidos haya sido absolutamente singular. Estados Unidos tuvo que mostrar al mundo que no estaba dispuesto a tolerar que un grupo terrorista mostrara las fisuras de su política de seguridad y pusiera en cuestión su liderazgo mundial. Debió llevar a cabo, en definitiva, una reacción de tal alcance que demostrara que estaba en condiciones de garantizar su seguridad interior y seguía siendo el líder mundial en seguridad exterior.

La reacción de España fue justamente la opuesta a la de Estados Unidos cuando sufrió los atentados que tuvieron lugar el 11 de marzo de 2004 en Madrid. Ciertamente, España tenía ya una normativa antiterrorista especial que contempla un régimen más severo para los imputados por delitos terroristas en materia de detención preventiva, inviolabilidad del domicilio y se-

15 Esta ley, aprobada por la Cámara de los Comunes de Canadá el 24 de abril de 2013, ha «resucitado» dos medidas previstas en la *Anti-Terrorism Act* de 18 de diciembre de 2001 que dejaron de estar en vigor después de que la Cámara de los Comunes votara el 27 de febrero de 2007 contra la prolongación de su vigencia. Se trata de las *investigative hearings*, que permiten que una persona sea llamada por un Juez, con el consentimiento del Fiscal General, para, en síntesis, revelar información relativa a un acto terrorista pasado o futuro, y de la detención preventiva, que permite a los agentes de policía detener a individuos por un máximo de tres días sin cargos, si piensan que están implicados o tienen conocimiento de un acto terrorista inminente. Si al cabo de los tres días la policía no tiene pruebas para sostener una imputación, puede acudir a un juez y solicitarle la imposición de un “compromiso con condiciones” (“*recognizance with conditions*”), que puede incluir varias medidas limitativas de la libertad de movimiento durante un año. Si la persona no acepta tales medidas, puede ser enviada a prisión durante un año.

16 Consúltense en http://opinionator.blogs.nytimes.com/2013/05/29/why-cant-america-be-sweden/?_php=true&_type=blogs&_r=0

creto de las comunicaciones¹⁷. El terrorismo de ETA dejó su rastro en el artículo 55.2 de la propia Constitución española, permitiendo la suspensión de algunos derechos fundamentales a las personas imputadas en el marco de la investigación sobre bandas armadas o elementos terroristas. Sin embargo, la legislación española en esta materia está muy lejos, no solo de la aprobada por Estados Unidos tras el 11-S, sino, también, de la aprobada en otros países. España, en definitiva, no aprobó ninguna norma especial inmediatamente después del 11-S¹⁸ y juzgó y condenó a los culpables de los atentados del 11-M a través de los procesos y tribunales ordinarios contemplados en su legislación.

Sin embargo, España no es Estados Unidos, y esto seguramente explique la diferente reacción de ambos países al fenómeno terrorista de raíz islamista en su territorio.

Uno de los retos de la doctrina que ha estudiado las medidas adoptadas tras el 11-S en varios Estados, pero especialmente en Estados Unidos, en nombre de la lucha contra el terrorismo ha sido el de intentar encajarlas en un determinado modelo normativo, a efectos de facilitar una explicación coherente de ellas. Así, por ejemplo, Rosenfeld examina tres modelos o paradigmas de tratamiento de problemas de seguridad pública, como serían el modelo del Derecho penal, el modelo del Derecho de la guerra y el modelo de los poderes policiales (Rosenfeld 2005). Sin embargo, lo que caracteriza las medidas adoptadas en Estados Unidos es el

hecho de que escapan a toda suerte de categorización. Cuando se habla de un modelo normativo, se parte de unos principios que sirven de contraste para medir la juridicidad o la antijuridicidad de las medidas. Sin embargo, como hemos señalado, las medidas adoptadas en Estados Unidos con posterioridad al 11-S parten de la base de que la seguridad justifica cualquier medida que se adopte en su nombre, aunque suponga, en la práctica, dejar sin efectividad la garantía de determinados derechos.

Como muestra valga la siguiente. El presidente George W. Bush, poco después de los atentados del 11-S, declaró enfáticamente la guerra al terrorismo¹⁹, probablemente sin ser consciente de que también la guerra tiene sus reglas, ante todo las que constituyen el Derecho internacional humanitario. La situación generada en el centro de detención de la bahía de Guantánamo habla bien a las claras de que la guerra al terrorismo era un expediente para escapar de cualquier garantía o control.

El propio Rosenfeld se ve abocado a señalar que las medidas antiterroristas adoptadas en Estados Unidos no pueden encuadrarse en ninguno de los modelos que él describe, sino que es necesario articular un nuevo modelo, como sería el modelo de la guerra contra el terrorismo, construido a partir de elementos de los otros modelos, de carácter dinámico y en evolución, para adaptarse a la necesidad de ser eficaz en la lucha contra el terrorismo²⁰.

17 La Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, en relación con las personas implicadas en la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, la posibilidad de prolongar la detención en cuarenta y ocho horas adicionales al máximo de setenta y dos horas previsto en el art. 17.2 de la Constitución, previa autorización judicial, y la facultad de los agentes de policía, en caso de urgencia, de interceptar las comunicaciones y de entrar en el domicilio por orden del Ministro del Interior o del Director de la Seguridad del Estado (arts. 520 bis, 553 y 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidos en ella por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo). Las dos últimas actuaciones pueden llevarse a cabo, por tanto, sin autorización judicial, si bien en ambos supuestos la actuación debe ser puesta en conocimiento del Juez de manera inmediata, y en el primero de tales supuestos el Juez deberá confirmar o revocar la decisión de manera motivada en un plazo de setenta y dos horas. Igualmente, la Ley de Enjuiciamiento Criminal faculta al Juez a acordar la incomunicación de la persona detenida (arts. 520 bis, 553 y 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidos en ella por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo) y la prisión provisional incomunicada (arts. 509 y 510 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidos por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).

18 Con posterioridad, se han aprobado normas que obedecen a la necesidad de desarrollar Directivas de la Unión Europea. Entre ellas, destaca la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos de comunicaciones electrónicas y de redes públicas de comunicación, que establece la obligación de los operadores de telecomunicaciones de retener determinados datos generados o tratados por los mismos, con el fin de posibilitar que dispongan de ellos los agentes facultados.

19 Debe recordarse el discurso del presidente George W. Bush ante las dos cámaras del Congreso de Estados Unidos el 20 de septiembre de 2001, en el que anunció la guerra al terrorismo («war on terror») como respuesta al acto de guerra («act of war») que habrían significado los atentados contra las Torres Gemelas.

20 En esta búsqueda de un nuevo modelo para las medidas antiterroristas se inscriben las propuestas de Ackerman para llevar a la Constitución un procedimiento que permitiera la suspensión temporal del habeas corpus (Ackerman 2004-1, 1.029 y ss.). Para algunos autores, las ideas de Ackerman parecen un intento de legitimar, otorgándoles un estatus constitucional o cuasi constitucional, algunas de las medidas antiterroristas de nueva generación más discutidas, y suponen, por tanto, abrir la puerta a la limitación de los derechos fundamentales fuera de los cánones de interpretación constitucional usuales. Puede encontrarse una interesante crítica a las propuestas de Ackerman en Cole 2004, 1.753 y ss., y Tribe y Gudridge 2004, 1.801 y ss.

Por nuestra parte, cuando describimos las medidas antiterroristas aprobadas tras el 11-S, podemos singularizar tres bloques de países, que obedecerían a distintos modelos.

En el primero se coloca Estados Unidos, que tiene una posición singular y no homologable a los demás. Las medidas adoptadas en Estados Unidos supusieron la derogación de todas las garantías para los detenidos en Guantánamo, que quedaron sometidos a un limbo jurídico constituido por una detención indefinida y por la privación de las garantías frente a torturas y tratos inhumanos o degradantes y de las garantías judiciales²¹. Igualmente, a través de la USA PATRIOT Act, se amplió de manera enorme el margen de discrecionalidad de las autoridades para controlar los movimientos de los extranjeros y para intervenir las comunicaciones y se disminuyeron las posibilidades de control judicial sobre estas medidas. Como se ha visto, bajo la Administración Obama ha habido una rectificación parcial de algunos de los extremos alcanzados por dichas medidas, pero, en lo sustancial, la normativa permanece.

En el segundo estarían los países de tradición jurídica anglosajona, tales como Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda e India, que han incorporado a sus legislaciones medidas que suponen una severa limi-

tación de derechos en materia, especialmente, de detención, de escuchas telefónicas y de defensa. Además, estos países pusieron especial énfasis en la normativa reguladora de la inmigración, puesto que muchas de las medidas previstas tuvieron, en su origen, como destinatarios a los extranjeros, lo cual señalaba a priori a aquellos de confesión musulmana como sospechosos de complicidad con el terrorismo. Sin embargo, las limitaciones a los derechos en estos países no llegan al extremo de Estados Unidos. Especialmente, estos países muestran un mayor interés por enmarcar la actuación del ejecutivo en un marco legal, por mantener las garantías de los derechos reconocidos en los ámbitos nacional e internacional y por respetar el control de la aplicación de dichas medidas por sus tribunales ordinarios.

En el tercer grupo estarían los demás Estados de Europa, que han incorporado medidas que suponen restricciones a los derechos fundamentales en lo relativo a la detención y el secreto de las comunicaciones, si bien, normalmente, de un calado menor que las aprobadas en los países anglosajones²². De hecho, han mantenido la sanción a las acciones terroristas en el marco del Derecho procesal y el Derecho penal clásicos. España es un caso singular, ya que no aprobó inmediatamente ninguna norma especial inmediatamente después del 11-S.

CONCLUSIONES

La política de primar por encima de todas las consideraciones la búsqueda de la seguridad resulta frustrante. La seguridad es un objetivo que está al final de un camino infinito. Quiere decirse que al Estado resulta imposible garantizar la seguridad de una manera absoluta, ya que este objetivo queda siempre a expensas de la posibilidad, por naturaleza imprevisible,

de que surja una persona cuyas acciones traspasen las cautelas, los controles y las garantías²³. El incremento de la dureza de las previsiones normativas, más allá de un cierto punto, no se ve compensado por un correlativo aumento de la eficacia en la lucha contra el terrorismo. Es más, llegadas a un cierto grado, las medidas que tienden a buscar la seguridad no hacen sino gene-

21 Para Novo Foncubierta, las medidas adoptadas en Estados Unidos y en los demás países anglosajones se mueven en lo que puede denominarse como el paradigma de la prevención, si viene existen diferencias, especialmente porque los demás países han intentado enmarcar la actuación del ejecutivo en previsiones de naturaleza legislativa y en la necesidad de respetar las normas que establecen las garantías de los derechos humanos, tanto a nivel nacional, como a nivel internacional. Vid. NOVO FONCUBIERTA, M.; «Modelos de lucha antiterroristas en el marco del paradigma de la prevención», ponencia presentada a la Jornada sobre Seguridad y Constitución celebrada en la Universidad de Cádiz el 23 de mayo de 2013. El texto puede ser consultado en <http://www.seguridadyconstitucion.com/2013/05/manuel-novo-foncubierta-ponencia.html>

22 Con todo, hay normas llamativas. Por ejemplo, en Alemania, el Tribunal Constitucional Federal, mediante sentencia de 15 de febrero de 2006, declaró nula, por contraria a la dignidad humana, una modificación de la Ley de Seguridad Aérea que permitía el derribo de aviones sospechosos de constituir una amenaza terrorista y que se hubieran adentrado en el espacio aéreo alemán sin permiso o no respondieran a las indicaciones de las autoridades, y el 27 de febrero de 2008, que declaró inconstitucional una Ley de Defensa de la Constitución del Land de Renania del Norte-Westfalia, aprobada en diciembre de 2006, que permitía la instalación en los ordenadores de personas sospechosas de determinados delitos, entre ellos el de terrorismo, de un programa que registrara las conversaciones llevadas a cabo a través de internet sin autorización judicial, por falta de competencia de los Länder para su aprobación.

23 Sobre la influencia del riesgo en las sociedades actuales ver Beck 2002, Schneiderman 2002, 63-72, y Valverde 2001, 83-92.

rar más sensación de inseguridad, sin aportar mayor eficacia en la lucha antiterrorista. La seguridad marca un concepto-límite en nombre del cual pueden justificarse cualesquiera límites a los derechos fundamentales individuales, sin que nunca se alcance completamente el objetivo de garantizar absolutamente dicha seguridad.

Por otra parte, el respeto a los derechos fundamentales puede entrañar ciertos riesgos, pero constituye un elemento identificativo esencial e irrenunciable del Estado de Derecho. Es necesario, por tanto, introducir en el razonamiento las consideraciones relativas al respeto a los derechos fundamentales, esto es, a la libertad, para abordar la difícil, pero necesaria, tarea de encontrar un equilibrio entre los dos polos del debate, esto es, libertad y seguridad, o, en otras palabras, respeto a los derechos fundamentales y eficacia de la lucha antiterrorista.

La gran pregunta es dónde colocar el peso de la balanza entre los valores de seguridad y de libertad, o, dicho de otra forma, dónde situar el límite en el que la búsqueda de la seguridad lleva a extralimitaciones que no encuentran base suficiente para justificarlas. Se trata de una pregunta que estamos destinados a replantearnos de manera recurrente, dada la permanencia de la amenaza terrorista o el riesgo de que organizaciones extremistas con modos de actuación violentos extiendan su actuación a nuestro ámbito geográfico. El caso del Ejército Islámico de Salvación es elocuente.

Ante todo, debe remarcarse la peculiaridad del terrorismo, que embarca al Estado en una situación particular, que podemos denominar como de tensión permanente. Una situación que no supone una amenaza para la existencia del Estado similar a la que deriva del ataque organizado de un Estado extranjero²⁴ y que no constituye una amenaza de desestabilización de las instituciones como la que caracteriza a los estados de excepción en su configuración más clásica, pero que somete al Estado a una tensión permanente, al ponerlo ante la necesidad de hacer frente a acciones planeadas y llevadas a cabo de forma organizada, que tienen el potencial de generar graves daños a las personas y a sus bienes, cuyas víctimas son escogidas de manera

aleatoria, lo que incrementa la sensación de inseguridad que producen, cuyos autores se desenvuelven en la clandestinidad y que discuten la característica más singular del Estado, como es la capacidad para monopolizar el ejercicio legítimo de la fuerza.

Por tanto, tratamos de un tipo de acción delictiva que requiere instrumentos de prevención y de reacción que rebasan el campo de los poderes de policía normales y que pueden suponer una limitación de algunos derechos fundamentales, pero que, por otra parte, solo encuentran sentido, en primer lugar, cuando no suponen la negación de los derechos característicos del Estado constitucional, y, en segundo lugar, cuando realmente aporten algún tipo de eficacia adicional a la lucha antiterrorista.

En primer lugar, debe recordarse que la lucha antiterrorista se hace en nombre de la libertad, lo que significa que constituye un instrumento para asegurar el disfrute en paz de los derechos fundamentales por parte de la sociedad. Desde esta perspectiva, deben rechazarse medidas que supongan, precisamente, la liquidación de la efectividad de determinados derechos fundamentales con el pretexto de la lucha antiterrorista, o bien que sometan el ejercicio de tales derechos a límites y condiciones que los hagan inoperantes. Este tipo de medidas son contradictorias, así pues, con la propia esencia del Estado de Derecho. El Estado democrático no puede admitir «un poco de tortura²⁵», y lo mismo puede extenderse a otras medidas que anulan, *de iure* o de facto, la eficacia de otros derechos fundamentales.

La situación en la base de Guantánamo, con una serie de personas sometidas a detención indefinida y sin cargos, bajo sospechas muy difusas, en ocasiones motivadas solamente por haberse relacionado con sospechosos de estar involucrados en actividades terroristas o contrarias a la seguridad de Estados Unidos, en otras ocasiones tras haber sido inculcados sobre la base de pruebas obtenidas mediante prácticas de tortura o tratos inhumanos o degradantes y sin asistencia jurídica, constituye el tipo de escenario que no debería permitir un Estado democrático (Frosini 2006, 33-74; De Petris 2010 331-369 y Gómez Corona 2012, 59-68).

24 En más detalle, Ackerman (2004-2), 1.871-1.907.

25 En palabras de Nicholas Howen, en una intervención de este autor en el panel Freedom, Security and Civil Liberties, de la International Summit on Democracy, Terrorism and Security, celebrada en Madrid entre el 8 y el 11 de marzo de 2005: <http://summit.clubmadrid.org/keynotes/freedom-security-and-civil-liberties.html>.

Igualmente, prácticas como la privación de procesos o recursos eficaces para recurrir las detenciones ante órganos jurisdiccionales, la admisión de la posibilidad de detenciones indefinidas, la exclusión de la asistencia de abogado al detenido, la privación del acceso a los elementos de prueba aducidos como base para la detención o la privación de un juicio con todas las garantías conllevan la negación de determinados derechos fundamentales y socavan, por ello, principios básicos del Estado de Derecho.

En segundo lugar, existen medidas limitativas de derechos fundamentales reguladas en la normativa correspondiente con un extremado rigor y que, sin embargo, no aportan a la lucha contra el terrorismo un grado adicional de eficacia que compense la consiguiente merma de los derechos fundamentales de la persona detenida (Hoffman-Riem 2003-2004, 480). Por ejemplo, los supuestos de detenciones indefinidas, de privación de asistencia letrada durante la detención o de privación de las garantías inherentes a un proceso justo, previstos, como hemos examinado, en la normativa de algunos países como reacción al 11-S, añaden poco, en términos de eficacia, a las investigaciones relacionadas con actos terroristas, y, sin embargo, conllevan; junto a un sacrificio desproporcionado de determinados derechos fundamentales, la posibilidad de que se cometan errores en la identificación de las personas involucradas en actividades terroristas que, finalmente, pueden acabar entorpeciendo la marcha de concretas investigaciones²⁶.

Igualmente, la extensión de la detención durante períodos de tiempo prolongados (noventa días, prorrogables por períodos de seis meses, en Estados Unidos,

bajo la USA PATRIOT Act; veintiocho días en el Reino Unido bajo la Terrorism Act de 30 de marzo de 2006; noventa días con posible prórroga hasta ciento ochenta días en la India, bajo la Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act de 17 de diciembre de 2008²⁷) tampoco parece que aporte una utilidad a la lucha contra el terrorismo que compense el correlativo agravamiento de la situación del detenido. Compárese, por ejemplo, con la experiencia española, en la que el plazo máximo de detención de setenta y dos horas, más la prórroga de cuarenta y ocho horas prevista en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no parecen haber mermado la eficacia de las investigaciones relativas a la implicación de los detenidos en actividades terroristas²⁸.

Finalmente, desde la perspectiva de la eficacia de la acción terrorista, las medidas antiterroristas negadoras de derechos fundamentales o claramente desproporcionadas pueden resultar contraproducentes. Este tipo de medidas, como hemos señalado anteriormente, pueden provocar la comisión de errores en la identificación de personas involucradas en actividades terroristas que, normalmente, obstaculizan la marcha de las investigaciones. Por otra parte, la consiguiente, y justificada, reacción de los tribunales, tanto los nacionales como los internacionales, frente a tales medidas puede conllevar complicaciones que traban la eficacia de la lucha contra las acciones terroristas y que sería conveniente evitar.

Nuevamente, el centro de detención de la base de Guantánamo es el ejemplo de lo que venimos diciendo. Una medida claramente desproporcionada, como la detención indefinida y sin cargos de una serie de

26 Sobre la legislación y la jurisprudencia en el Reino Unido tras el 11-S, Gregory 2008, 145-194, y Rodríguez Ruiz 2012, 97-122.

27 En realidad, esta previsión fue aprobada mediante la Prevention of Terrorism Ordinance, 9/2001, de 24 de octubre, y confirmada por la Prevention of Terrorism Act 15/2002, de 28 de marzo, pero fue derogada en 2004. Tras los atentados de Mumbai de 26 de noviembre de 2008, fue reintroducida mediante la citada Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act.

28 La STC 199/1987, FJ 8, declaró inconstitucional la prórroga de la detención por un plazo máximo de siete días posterior al cumplimiento del plazo ordinario máximo de setenta y dos horas, que preveía el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución. En España, el artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene una norma que es un ejemplo de cómo medidas desproporcionadamente rigurosas pueden aportar poco en términos de eficacia en la lucha contra el terrorismo y, sin embargo, pueden ocasionar determinadas complicaciones. El artículo establece la posibilidad de que el Juez de Instrucción o tribunal acuerde la detención o prisión provisional incomunicada por un plazo de cinco días, que, en el caso de «alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas», podrá prorrogarse por un máximo de otros cinco días y puede dar lugar, incluso, a que, una vez puesto el preso en comunicación, sea sometido a un segundo período de incomunicación por un máximo de tres días. La Administración informa que este artículo, en la práctica, no se aplica, pero continúa vigente, a pesar de que, periódicamente, ocasiona la necesidad de que el Estado español ofrezca explicaciones ante organismos internacionales frente a las críticas que ha generado por parte de organizaciones no gubernamentales. De igual manera, las órdenes de control derogatorias de derechos fundamentales, contempladas en el Reino Unido por la Prevention of Terrorism Act, de 11 de marzo de 2005, y las detenciones preventivas y las llamadas investigative hearings, previstas en la Anti-Terrorism Act de Canadá, de 18 de diciembre de 2001, no fueron aplicadas nunca, en la práctica. En fin, estamos nuevamente ante previsiones que, potencialmente, afectan a derechos fundamentales, y que han tenido escasa eficacia. Las primeras están derogadas hoy en día. Las segundas dejaron de estar en vigor en 2007, pero han sido introducidas en la Combating Terrorism Act, aprobada por la Cámara de los Comunes de Canadá el 24 de abril de 2013.

personas, sometidas a tortura o tratos inhumanos o degradantes, en una prisión militar, ha provocado un problema que no tiene solución. Resulta evidente que los detenidos no pueden ser mantenidos indefinidamente en dicha situación, pero, al mismo tiempo, sucede también que las pruebas que sostienen a ojos de la Administración la detención de algunos de aquellos han sido conseguidas en condiciones que las invalidarían ante cualquier órgano judicial. Se ha creado, así, un laberinto jurídico que viene consumiendo esfuerzos personales y económicos de la Administración estadounidense y que solamente se mantiene a costa de cerrar los ojos ante la existencia de personas en un limbo jurídico y en condiciones que no respetan un mínimo de dignidad²⁹.

En definitiva, la experiencia muestra que en la lucha contra el terrorismo, no hay atajos, y que cuando el Estado busca atajos, se arriesga a entrar en caminos llenos de vericuetos, que terminan complicando la acción antiterrorista y que, además, contradicen los principios fundamentales del Estado de Derecho en los cuales se funda la legitimidad de las acciones de prevención y sanción de actos terroristas.

Los límites a los derechos fundamentales en materia antiterrorista solamente son admisibles en la medida en que, realmente, contribuyan al logro de la seguridad pública de una manera proporcionada al sacrificio de los derechos fundamentales que comportan y no desnaturalicen los derechos a los que afectan. Obviamente, resulta imposible establecer a priori dónde se halla el punto de equilibrio entre la garantía de la libertad y las exigencias de la seguridad que deben respetar las medidas antiterroristas, entre el respeto a los derechos fundamentales y la eficacia de la acción antiterrorista. Ese punto de equilibrio debe examinarse en el marco de una ponderación caso por caso (Ros-

enfeld 2005), conforme a las circunstancias propias de cada momento. En todo caso, la política antiterrorista debe mantenerse dentro de los márgenes aceptados en el marco de la interpretación de la Constitución, y ello exige, en primer lugar, no vaciar de contenido o privar de eficacia derechos fundamentales que constituyen principios básicos del Estado de Derecho, y, en segundo lugar, evitar medidas que suponen una limitación desproporcionada de determinados derechos fundamentales sin añadir eficacia en grado apreciable a la lucha contra el terrorismo.

En definitiva, se debe mantener el marco general de respeto a los derechos fundamentales que define al Estado de Derecho, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones motivadas por la necesidad de asegurar la eficacia de la acción antiterrorista del Estado.

La reacción del Estado español frente al atentado del 14 de marzo de 2004 es una muestra de actuación adecuada conforme a criterios constitucionales. Los implicados en acciones terroristas de enorme gravedad fueron tratados conforme a la normativa preexistente, que incluye algunas previsiones específicas de suspensión de derechos para los implicados en la acción de bandas armadas y grupos terroristas, y fueron enjuiciados por el tribunal predeterminado por la ley y con las garantías previstas en las normas procesales. Se trata de un ejemplo que muestra cómo el respeto a los derechos fundamentales y a los principios del Estado de Derecho no tiene por qué mermar la eficacia de la acción del Estado en la averiguación de los hechos y en la persecución y sanción de los culpables. Probablemente, si se hubiera aplicado una normativa de excepción a los implicados en tales actos, las complicaciones jurídicas y prácticas habrían lastrado la persecución de los implicados en tales acciones y su enjuiciamiento, sin aumentar la eficacia de la acción del Estado.

29 El presidente Obama decretó el primer día de su mandato (22 de enero de 2009) el cierre del centro de detención de la Bahía de Guantánamo en el plazo de un año y ordenó a los fiscales de las comisiones militares que solicitaran una suspensión de ciento veinte días en todos los casos pendientes de juicio, para que la Administración pudiera reexaminar los dossieres de los detenidos que no hubieran sido declarados liberables o transferibles. Sin embargo, el 15 de mayo de 2009 fueron restablecidas las comisiones militares, con el argumento de que era la única manera de asegurar el procesamiento de algunos detenidos, calificados a priori como peligrosos, cuyo envío a los tribunales federales planteaba problemas, debido a los métodos con que se obtuvieron las pruebas existentes contra ellos. De igual manera, el propio presidente debió admitir en 2009 que sería imposible cerrar el centro de detención de Guantánamo en la fecha prevista y los intentos de trasladar a los detenidos al territorio de Estados Unidos han topado con la negativa del Congreso a librar los fondos necesarios para ello. Tampoco ha sido posible trasladar a los detenidos a suelo de Estados Unidos para su enjuiciamiento por tribunales federales. En mayo de 2015 quedaban 122 detenidos en Guantánamo, del total de 779 que ha llegado a albergar. De dichos 122 detenidos, 32 son considerados muy peligrosos, aunque no existan pruebas que los incriminen, mientras que hay 23 que eventualmente podrían ser acusados y 57 que cuentan con el dictamen favorable de la Administración de Estados Unidos para su traslado a otro país. Solamente ocho detenidos en Guantánamo han podido ser juzgados y condenados. En tres casos, además, las sentencias fueron anuladas y los detenidos fueron trasladados a otros países. Otros tres cumplen condena en Guantánamo y los dos restantes fueron también enviados a otros países. Los datos están extraídos de informaciones del periódico El País. Vid. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/11/actualidad/1431295972_109706.html y http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/11/actualidad/1431375781_217625.html

Bibliografía

Ackerman, B. 2004-1. “The Emergency Constitution”. *The Yale Law Journal*, 113.

_____. 2004-2. “This is not a War”. *The Yale Law Review*, 113.

Bassu, C. “La Camera dei Lords giudica illegittima la legislazione britannica anti-terrorismo”. Disponible en http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/lords_terrorismo/index.html.

Beck, U. 2002. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI.

Carrasco Durán, M. 2012. “Medidas antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001”, en Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Cerdá-Guzmán, C. 2008. La Constitution: une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme? *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 73.

Cole, D. 2004. The Priority of Morality: The Emergency Constitution's Blind Spot. *The Yale Law Journal*: 113.

De Petris, A. 2010. Guantánamo: un agujero negro en la tierra de la libertad. *Revista Española de Derecho Constitucional*: 88.

Dezcallar, J. 2004. Libertad y seguridad. *Política Exterior*: 102.

Dworkin, R. 2002. The Threat to Patriotism. *The New York Review of Books*: 49.

_____. 2008. Why It Was a Great Victory. *The New York Review of Books*: 55.

Frosini, T. E. 2006. El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo. *Revista Española de Derecho Constitucional*: 76.

Gómez Corona, E. 2011. Guantánamo y los tribunales militares de excepción diez años después de los atentados del 11-S. *Revista Española de Derecho Constitucional*: 93.

_____. 2012. “Estados Unidos: política antiterrorista, derechos fundamentales y división de poderes”, en Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Madrid: Marcial Pons.

Gregory, F. 2008. “Policía y estrategia contra el terrorismo global en el Reino Unido”, en Reinares, F. y Powell, C. (Dirs.). *Las democracias occidentales frente al terrorismo global*. Barcelona: Ariel.

Heymann, Philip B. 2003. *Terrorism, Freedom and Security*. The MIT Press, Cambridge.

Hobbes, T. 1979. *Leviatán*, trad. de Antonio Escohotado. Madrid: Editora Nacional.

Hoffman-Riem, W. 2003-2004. “Libertad y seguridad en la estela de los atentados terroristas”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 12-13.

Locke, J. 1990. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. de Carlos Mellizo. Madrid: Tecnos.

Montesquieu. 1972. *Del Espíritu de las Leyes*, trad. de M. Blázquez y P. de Vega. Madrid: Tecnos.

Novo Foncubierta, M. 2013. Modelos de lucha antiterroristas en el marco del paradigma de la prevención, ponencia presentada en la “Jornada sobre Seguridad y Constitución celebrada en la Universidad de Cádiz”, 23 de mayo de 2013.

_____. 2014. “Canadá responde al terrorismo: los Security Certificates y el caso Adil Charkaoui”, en Revenga Sánchez, M. (Dir.). *Terrorismo y Derecho bajo la estela del 11 de septiembre*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Royo, J. 2012. «La democracia frente al terrorismo global», en Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Pérez Royo, J. (Dir.) y Carrasco Durán, M. (Coord.) 2012. *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Reinares, F. 2003. *Terrorismo global*, Madrid: Taurus.

_____. 2004. España, Al Qaeda y terrorismo global, *Claves de Razón Práctica*: 141.

_____. 2005. Terrorismo internacional: ¿qué es y qué no es?, *Política Exterior*: 106.

Reinares, F. y Powell, C. (Dirs.) 2008. *Las democracias occidentales frente al terrorismo global*. Barcelona: Ariel.

Revenge Sánchez, M. 2006-2007. Garantizando la libertad y la seguridad de los ciudadanos en Europa: «nobles sueños» y «pesadillas» en la lucha contra el terrorismo. *Parlamento y Constitución*: 10.

_____. 2008. Tipos de discurso judicial en la guerra contra el terrorismo. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso Boumediene contra Bush. *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*: 4.

_____. (Dir.) 2014. *Terrorismo y Derecho bajo la estela del 11 de septiembre*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Rousseau, J. J. 1921. *Contrato social*, trad. de F. de los Ríos. Madrid: Calpe.

Rodríguez Ruiz, B. 2002. Entre la soberanía parlamentaria y los derechos humanos: seguridad y política antiterrorista en el Reino Unido, en Pérez Royo, J. (Dir.) Y Carrasco Durán, M. (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Rosenfeld, M. 2005. ¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión. *ARI*, 109.

_____. 2006. Judicial Balancing in Time of Stress: Comparing Diverse Approaches to the War on Terror. *Cardozo Legal Studies Research Paper*, 119.

Schneiderman, D. 2002. Terrorism and the risk society en AA. VV. *The Security of Freedom: Essays of the Canada's Anti-Terrorism Bill*. Canada: University of Toronto Press.

Tenorio Sánchez, P. 2008. Constitución y legislación antiterrorista. *Revista de Derecho Político*, 71-72.

_____. 2010. *Constitución, derechos fundamentales y seguridad. Panorama comparativo*. Madrid: Civitas.

Tomkins, A. 2005. Readings of A v Secretary of State for the Home Department. *Public Law*: 259.

Tribe, Laurence H., y Gudridge, Patrick O. 2004. The Anti-Emergency Constitution. *The Yale Law Journal*: 113.

Valverde, M. 2001. Governing security, governing through security, en Daniels, R., Macklem, P., y Roach, K. (Eds.). *The Security of Freedom: Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*. University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division.

Vergottini, G. de. 2004. La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuestas de las democracias al terrorismo. *Revista de Derecho Político*: 61.