

TERRORISMO, DEMOCRACIA Y SEGURIDAD,
EN PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

JAVIER PÉREZ ROYO
(Dir.)
MANUEL CARRASCO DURÁN
(Coord.)

TERRORISMO, DEMOCRACIA
Y SEGURIDAD, EN PERSPECTIVA
CONSTITUCIONAL

Javier PÉREZ ROYO
Abraham BARRERO ORTEGA
Manuel CARRASCO DURÁN
Esperanza GÓMEZ CORONA
María HOLGADO GONZÁLEZ
Manuel NOVO FONCUBIERTA
Blanca RODRÍGUEZ RUIZ
Miryam RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO

Marcial Pons
MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES
2010

La presente obra ha sido realizada en el marco del Proyecto sobre «Terrorismo, Democracia y Seguridad» (SEJ-2006-04628/JURI), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y cofinanciado con FEDER.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Los autores
© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ 91 304 33 03
www.marcialpons.es
ISBN: 978-84-9123-147-9

INTRODUCCIÓN

LA DEMOCRACIA FRENTE AL TERRORISMO GLOBAL

Javier PÉREZ ROYO

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

FLAUBERT elaboró a lo largo de su vida un *Diccionario de tópicos o de lugares comunes (idées reçues)*, que todavía hoy sigue siendo de gran actualidad. Si hubiera vivido en este comienzo de siglo XXI, con seguridad que lo hubiera completado con uno referido a la tensión entre libertad y seguridad, que es el lugar común que no deja de aparecer cada vez que se analiza la respuesta de las sociedades democráticas ante atentados de naturaleza terrorista, especialmente tras el atentado contra las Torres Gemelas en Nueva York el 11 de septiembre de 2001.

Y lo hubiera incluido, porque este lugar común, como ocurre con todos, no solamente no ayuda a entender el problema que supuestamente pretende esclarecer, sino que lo oculta e impide que se lo aborde de manera apropiada.

Entre libertad y seguridad no hay ninguna tensión. Y no la hay, porque la seguridad es el elemento constitutivo de la libertad, como ya observó con su sagacidad de siempre MONTESQUIEU en el famoso capítulo 6 del Libro XI *Del Espíritu de las Leyes*, en el que definió la libertad como «la tranquilidad de espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su propia seguridad» (*De L'Esprit des Lois*, Paris, Aux Éditions de Seuil, 1965, p. 586).

En ese mismo capítulo MONTESQUIEU nos dice que hay que distinguir entre «independencia» y «libertad» y que la diferencia entre la primera y la segunda consiste en la «seguridad» que proporcionan las leyes. Es el límite a la autonomía personal que establece la voluntad general, la ley, el elemento constitutivo de la libertad, en la medida en que ese límite, y nada más que ese límite, es el que nos proporciona seguridad.

En el reino de la naturaleza no existe la libertad. Existe el azar y la necesidad, pero no la libertad. La libertad no existe nada más que en las sociedades humanas y existe porque nos ponemos límites a nosotros mismos estableciendo normas a las que tenemos que ajustar nuestra conducta. La libertad no es, por tanto, más que el ejercicio de la autonomía personal con el límite de la voluntad general. En esa conexión entre la autonomía personal y la voluntad general que hace posible el Estado constitucional es en la que descansa la seguridad en la convivencia entre los seres humanos.

Obviamente el Estado constitucional no ha sido la primera forma de organización de la convivencia que se han dado los seres humanos, a fin de poder vivir con un mínimo de seguridad. Ha habido antes otras. Pero sí es la primera que descansa sobre el principio de igualdad, convirtiéndose de esta manera el ajuste entre la autonomía personal y el límite de la voluntad general en algo que afecta por igual a todos los individuos que conviven bajo esa forma política estatal. Aquí, entre otras cosas, pero básicamente aquí, radica la diferencia entre el Estado y todas las formas anteriores de organización del poder que se han conocido a lo largo de la historia.

La universalidad del principio de igualdad, que se traduce en que cada individuo puede autodeterminar su conducta como le parezca apropiado haciendo uso de los derechos que la Constitución del Estado le reconoce, es una potencial fuente de inseguridad enorme, ya que la posibilidad de conflictos entre las conductas individuales o entre las conductas individuales y las instituciones públicas mediante las cuales garantizamos nuestra propia convivencia, se multiplica de manera extraordinaria. De ahí que la voluntad general haya tenido que multiplicarse y extenderse de manera ininterrumpida a la regulación de todas las potenciales conductas de los seres humanos y de los potenciales conflictos que puedan surgir como consecuencia de esas conductas, a fin de que exista un mínimo de seguridad en la convivencia. Nunca ha habido tantos límites para nuestra autonomía personal como los que contiene el ordenamiento jurídico de cualquier Estado contemporáneo. Límites que, además, no dejan de crecer ni es esperable que lo hagan en el futuro en que es posible hacer predicciones.

Para conseguir que esos límites no sean burlados por los individuos, sino que sean reales y efectivos, el Estado ha tenido que dotarse de un aparato administrativo gigantesco y ha tenido que obtener de la sociedad

a través del sistema tributario una cantidad de recursos asimismo gigantesca, limitando todavía más nuestra autonomía personal.

La inmensa mayoría, por no decir la casi totalidad de los límites de nuestra autonomía personal, proceden de nuestra convivencia pacífica, al margen de la violencia que pueda hacer acto de presencia en la misma. Límites de los que dependen la seguridad de lo que comemos y bebemos, la del suministro de energía, la protección frente a la enfermedad, la vejez o el desempleo, la seguridad en nuestros desplazamientos o en el la recepción de las mercancías sin las que no podríamos vivir como vivimos y un inacabable etcétera. El Estado es un suministrador permanente de seguridad. Ésta es su razón de ser. Y la única forma que tiene de hacerlo es poniéndonos límites. Límites que nos ponemos nosotros mismos, ya que se establecen por ley aprobada por Parlamentos democráticamente elegidos. Justamente por eso, dichos límites son los elementos constitutivos de nuestra libertad. Podemos ser libres porque nos sentimos seguros. Y nos sentimos seguros porque hay un ordenamiento jurídico que ordena la convivencia. ¿En qué consistiría nuestra libertad si desaparecieran todos los límites que nos proporcionan seguridad?

Quiero decir con ello que las limitaciones que se imponen a nuestra autonomía personal como consecuencia de la irrupción de la violencia terrorista son cuantitativamente pequeñas, por no decir que casi insignificantes, en comparación con las que se nos imponen permanentemente como consecuencia de la simple convivencia. También el número de víctimas del terrorismo es cuantitativamente reducido en comparación con el que se produce cotidianamente sin que haya violencia de ningún tipo (accidentes de trabajo o de tráfico) o incluso en comparación con las que son resultado de un tipo de violencia que no solemos calificar de terrorista, como es la que se ejerce sobre mujeres o niños.

No es el sacrificio de libertad en aras de la seguridad lo que nos resulta insoportable del terrorismo y nos hace reaccionar frente a él como lo hacemos. Lo que resulta insoportable es que trastoca los cálculos acerca de la seguridad con base en los cuales cada ciudadano puede organizar su vida en libertad. El terrorismo es una forma de criminalidad organizada que, por su intencionalidad política, pone en cuestión la propia capacidad del Estado para garantizar la seguridad en la convivencia tal como en cada país se considera que dicha convivencia tiene que estar organizada y es, en consecuencia, una amenaza existencial. Hay formas de criminalidad organizada que tienen un costo en vidas y en bienes materiales superior al que tiene el terrorismo, pero no hay ninguna forma de criminalidad organizada excepto la terrorista que suponga un desafío directo al Estado. Y en el caso de que una manifestación de criminalidad organizada pueda poner en cuestión la capacidad del Estado para proporcionar seguridad a la sociedad, siempre se puede hacer frente al problema cambiando los términos en que se libra

el desafío. Ante una amenaza para la propia supervivencia del Estado como la que puede proceder del narcotráfico en algunos países, como parece que está ocurriendo en México, siempre se puede optar por la legalización de las drogas, poniéndose fin a la amenaza. Es obvio que tendría un coste, pero se puede hacer y de hecho es una opción que está siendo debatida cada vez con más fuerza en dicho país y en los propios Estados Unidos. El debate en este caso se puede plantear en términos de costes/beneficios y si se llega a la conclusión de que los costes de la ilegalización son superiores a los beneficios que dicha ilegalización produce, se puede cambiar la ley. No es improbable que esto ocurra en un plazo no muy lejano.

Una respuesta de este tipo no cabe frente a una criminalidad de naturaleza terrorista. El terrorismo tiene que ser derrotado. Y tiene que serlo de una manera inequívoca, sin cesiones y sin cálculo posible de la relación coste-beneficio. Lo que la sociedad a través del Estado libra con el terrorismo es una guerra, en la que no es aceptable nada más que la victoria.

De ahí que todos los países que han tenido que enfrentarse con desafíos de naturaleza terrorista hayan sido implacables hasta haber derrotado por completo a los protagonistas de tal desafío. Y ningún Estado ha aceptado ningún tipo de negociación de naturaleza política hasta que los terroristas han puesto fin a los atentados y han aceptado la derrota.

Así había sido hasta el 11 de septiembre de 2001. Hasta ese día el terrorismo había sido un fenómeno que se había producido en el interior de una sociedad estatal. No todos los terroristas que participaban en el desafío al Estado tenían que ser necesariamente nacionales del país, pero sí lo eran la mayoría y, en todo caso, lo era el grupo terrorista que protagonizaba el desafío. El Estado se enfrentaba con terroristas que eran, por lo general, ciudadanos de dicho Estado. Ciudadanos que incluso podían organizarse para participar en el proceso de formación de la voluntad del Estado en todos los diversos niveles de ejercicio del poder que contemplara la fórmula de gobierno constitucionalmente prevista. El terrorismo era un fenómeno interno, que entraba en cierta medida a formar parte, de una manera perversa y diabólica, del propio sistema político. El grupo terrorista tenía un programa político e intentaba imponérselo a la sociedad mediante la violencia.

A partir del 11 de septiembre el terrorismo tiene una nueva forma de manifestación. Siguen existiendo formas de terrorismo tradicionales, de carácter estatal, como ocurre en España con el terrorismo de ETA, pero ha nacido un nuevo tipo de terrorismo, que podemos calificar de global, desvinculado de un Estado concreto, no protagonizado por grupos constituidos básicamente por ciudadanos del mismo país, carentes de cualquier programa dirigido a la sociedad a la que pretenden aterrorizar y cuyos actos de terror no tienen la finalidad de conseguir un objetivo concreto.

Cómo se puede hacer frente a este nuevo terrorismo es una cuestión que viene ocupando a todos los países democráticos desde ese 11 de septiembre. Y que va a seguir ocupándolos de manera indefinida. No hay ninguna previsión de que el terrorismo deje de ser una amenaza en general, pero, sobre todo, una amenaza para aquellas sociedades cuya calificación como democráticas resulta más inequívoca.

Hasta el momento las respuestas que se han diseñado e implementado han sido respuestas básicamente estatales. Si bien en Europa también ha participado en la lucha contra el terrorismo la Unión Europea. Pero las respuestas han sido estatales. Cada país ha reaccionado de la manera que le ha parecido apropiado, en función de diversas circunstancias: de la mayor o menor proximidad con que se sintiera la amenaza terrorista, de la experiencia que tuviera o no cada país en la lucha antiterrorista, de que los terroristas vinieran del exterior o, por el contrario, estuvieran viviendo e incluso hubieran nacido o se hubieran educado en el país al que ahora pretenden aterrorizar, de la existencia de comunidades islámicas de mayor o menor entidad, de la posibilidad de recurrir constitucionalmente o no a la adopción de medidas de excepción que afectaran al ejercicio regular de los poderes públicos y a los derechos fundamentales.

Estados Unidos ha sido, sin duda, el país que ha reaccionado con mayor intensidad. Aunque como los atentados de Madrid, Londres o Bali pusieron de manifiesto, Estados Unidos no puede ser considerado el único objetivo del nuevo terrorismo, ni España, ni el Reino Unido ni Indonesia han considerado dichos atentados como actos de guerra, a diferencia de lo que hizo Estados Unidos con los atentados del 11 de septiembre de 2001, que han sido comparados incluso con el ataque japonés a Pearl Harbour.

De ahí que en la respuesta que se ha producido en Estados Unidos el componente bélico haya tenido una gran importancia, hasta el punto de que se han abierto paréntesis respecto de elementos esenciales de lo que se entiende que tiene que ser el funcionamiento de un Estado democrático. Incluso se ha llegado más lejos de lo que el Derecho internacional permite que se pueda ir en tiempos de guerra.

En los demás países democráticos, europeos o no como Canadá, por el contrario, se ha tendido a considerar el nuevo terrorismo global como una amenaza muy grave, pero a la que se puede y se debe dar respuesta sin alterar el funcionamiento regular del Estado de Derecho y sin modificar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales que la Constitución contiene.

Tras la sustitución del Partido Republicano por el Partido Demócrata en el Gobierno de los Estados Unidos se ha puesto en marcha una revisión de la política antiterrorista en dicho país, que está encontrando muchas

dificultades para abrirse camino, pero que parece que tiende a poner fin a los paréntesis que se abrieron en los últimos ocho años.

A la reconstrucción y evaluación de estas distintas maneras de responder a la amenaza terrorista global están dedicados los estudios que se recogen en este libro, que han sido realizados en el marco del Proyecto de Investigación sobre «Terrorismo, Democracia y Seguridad» (SEJ-2006-04628/JURI), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y cofinanciado con FEDER.

CAPÍTULO I

MEDIDAS ANTITERRORISTAS Y CONSTITUCIÓN, TRAS EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001

Manuel CARRASCO DURÁN

Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. LA ESCASA RECEPCIÓN DEL TERRORISMO EN LAS CONSTITUCIONES.—
II. LAS MEDIDAS ANTITERRORISTAS ADOPTADAS EN DISTINTOS ESTADOS A RAÍZ
DE LOS ATENTADOS DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001.—1. El objetivo: prevenir la
amenaza de un nuevo tipo de terrorismo.—2. El desbordamiento de los estados de excepción.—
3. La sobrevaloración del principio de seguridad.—III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
AFECTADOS POR LAS MEDIDAS ANTITERRORISTAS.—IV. LA RECTIFICACIÓN EN
EL COMIENZO DEL MANDATO DEL PRESIDENTE OBAMA.—V. CONCLUSIONES.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 provocaron una conmoción mundial. Desde la perspectiva sociológica, hicieron percibir a las sociedades que comparten la cultura política occidental la sensación de estar expuestas a un nuevo tipo de riesgo. Ciertamente, el terrorismo era un peligro conocido en muchos países, pero los atentados del 11 de septiembre de 2001 pusieron de relieve el surgimiento de grupos terroristas con capacidad para burlar los sistemas de seguridad más perfeccionados y para actuar en cualquier parte del mundo mediante ataques capaces de producir un enorme número de víctimas en los momentos y de la manera más inesperados. Estos atentados, en definitiva, hicieron percibir a las sociedades occidentales su vulnerabilidad frente a la amenaza terrorista y, paralelamente, generaron una sensación de alarma y de inseguridad.

En el plano político, los atentados del 11 de septiembre de 2001 situaron la preocupación por la seguridad en el lugar más destacado de la agenda de los Gobiernos de los países occidentales, lo cual impulsó durante unos años a las opciones políticas que con mayor insistencia pusieron en el centro de su discurso la búsqueda de la seguridad frente a la amenaza terrorista. La campaña de las elecciones presidenciales de los Estados Unidos del año 2004 fue un buen ejemplo de ello.

En el plano jurídico, la conmoción no fue menor. La renovada sensación de vulnerabilidad frente al peligro terrorista hizo que los Estados se lanzaran a aprobar y poner en práctica nuevas normas que incluían un detallado programa de medidas destinadas a prevenir o a sancionar la acción de grupos terroristas. Se trata de normas que partían de una valoración especialmente reforzada del valor de la seguridad y que afectaron de manera especialmente aguda al ejercicio de determinados derechos fundamentales, tales como la libertad personal, la igualdad, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones o las garantías inherentes a la tutela judicial efectiva¹.

Han sido la *USA PATRIOT Act* de los Estados Unidos (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*, aprobada el 26 de octubre de 1991) y la reclusión de los llamados «enemigos combatientes» en el Centro de Detención de la Bahía de Guantánamo en un régimen que suponía la negación del derecho a la integridad física y moral, al *habeas corpus* o a un juicio justo, los elementos que se han erigido en símbolos de la tendencia descrita², pero, en la práctica, casi todos los Estados europeos, y muchos otros pertenecientes a distintos ámbitos geográficos, fueron aprobando a partir de 2001 normas que, con la pretensión de reforzar la seguridad y de luchar contra el terrorismo, introdujeron severos límites a los derechos fundamentales anteriormente citados. La misma tendencia se da en otras normas aprobadas en el seno de organizaciones internacionales, tales como Naciones Unidas y el Consejo de Europa, y de las instituciones de la Unión Europea. Finalmente, otros atentados, como los de Madrid, de 11 de marzo de 2004, y, especialmente, los de Londres, de 7 de julio y 21 de julio de 2005, no hicieron sino reforzar esta tendencia³.

¹ W. HOFFMANN-RIEM, «Libertad y seguridad en la estela de los atentados terroristas», *Teoría y Realidad Constitucional*, 12-13 (2003-2004), pp. 472 y ss.

² T. E. FROSINI, «El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo», *REDC*, 76 (2006), pp. 33 y ss., y C. VROOM, «Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux», *Annuaire International de justice constitutionnelle*, XVIII (2002), p. 162.

³ No puede olvidarse el impacto causado en la opinión pública por otros atentados cometidos por terroristas islamistas, entre los que destacamos los que tuvieron lugar el 12 de octubre de 2002 y el 1 de octubre de 2005 en Bali, y el 26 de noviembre de 2008 en Mumbai. De hecho, atentados de cariz islamista vienen salpicando el calendario cada año. Asimismo, había antecedentes de la actuación del terrorismo islamista en los atentados de agosto de 1998 en Nairobi y

La finalidad del presente trabajo es examinar las características de dichas normas y evaluar el impacto que han tenido en las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales. En el fondo, la pregunta latente, y a cuya solución intentaremos aproximarnos, es la de dónde situar el punto de equilibrio entre la búsqueda de la seguridad y la necesidad de respetar los derechos fundamentales y las reglas fundamentales de la estructura política característica del Estado democrático en el contexto de la lucha frente al riesgo terrorista, lo cual nos remite, a su vez, a la pregunta sobre cuál es el papel que debe desempeñar la Constitución en el marco de la política antiterrorista.

I. LA ESCASA RECEPCIÓN DEL TERRORISMO EN LAS CONSTITUCIONES

De entrada, resultaría incoherente pretender encontrar en la Constitución una solución para tratar el fenómeno del terrorismo⁴. La Constitución es una norma que encuentra sus principales razones de ser en el reconocimiento y la garantía de los derechos y libertades de las personas y en la conformación de la estructura del poder de manera que asegure el respeto a tales derechos y libertades, mientras que, cuando nos planteamos respuestas al terrorismo, resulta inevitable tratar el tema en clave de limitaciones a los derechos, ya sea debido a las medidas preventivas de acciones terroristas adoptadas en nombre de la salvaguardia de la seguridad pública, ya sea a causa de los instrumentos dispuestos para facilitar la persecución y la sanción de los responsables de actos terroristas o de dar apoyo de cualquier manera a los autores de dichos actos. En realidad, desde esta perspectiva, la reacción al fenómeno terrorista proviene, predominantemente, de las normas que regulan el Código Penal y el proceso criminal. Ciertamente, existe una perspectiva alternativa, en la que el tratamiento del terrorismo pasa por atajar las raíces políticas, sociales y económicas de los

Dar es Salaam. Sin embargo, lo cierto es que la reacción frente al terrorismo suele cobrar una dimensión global cuando los atentados o tentativas de atentado se producen en Estados Unidos y Reino Unido. Son estos Estados los que marcan agendas y prioridades, que, posteriormente, se trasladan a otros Estados y a organizaciones internacionales o supranacionales, mientras que, cuando se producen atentados en otros lugares, la reacción suele quedar limitada al marco local. Esta tendencia queda patente, también, en el aumento de los controles a los pasajeros de avión que se produjo, a escala internacional, tras la detención, el 9 de agosto de 2006, de más de veinte sospechosos de planear hacer estallar varios aviones que tenían previsto despegar del aeropuerto de Heathrow, en Londres, con destino a varias ciudades de Estados Unidos y Canadá, utilizando explosivos líquidos disimulados en botellas de refrescos. El mismo efecto se repitió tras la detención del autor del intento de explotar un artefacto en un avión con destino a Detroit el 25 de diciembre de 2009.

⁴ C. CERDÁ-GUZMÁN, «La Constitution: une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme?», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 73 (2008), p. 42.

conflictos en cuyo seno surgen los grupos terroristas⁵, pero esto pasa por aplicar políticas y medidas de muy distinta naturaleza, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, que atañen a ámbitos muy extensos de la acción pública y que rebasan, por tanto, el marco propio de la Constitución, sin perjuicio de la contribución que pueden prestar las reformas constitucionales encaminadas a crear marcos políticos y jurídicos que encaucen tales conflictos.

A ello se añade que no sea misión de la Constitución dar solución a las cuestiones que progresivamente vayan demandando respuesta de la ciudadanía, sino sólo abrir el cauce político en el que puedan adoptarse tales soluciones, en un marco de libre confrontación de las distintas opiniones y opciones políticas. En definitiva, no corresponde a la Constitución articular soluciones a los problemas derivados del fenómeno terrorista, sino a las instituciones del sistema político organizado por aquélla.

La práctica confirma el anterior postulado. Son muy escasas las Constituciones en las que se encuentra un reflejo de la problemática planteada por el terrorismo, si bien entre aquéllas pueden distinguirse dos grupos, como son el de las que establecen sanciones para los culpables de acciones relacionadas con el terrorismo y el de las que prevén medidas cuyo fin es facilitar la persecución de los implicados en la comisión de actos terroristas.

Entre las Constituciones que se encuentran en el primer grupo, pueden destacarse las de Perú, Chile y Brasil. La Constitución de Perú, en su art. 37, excluye de la extradición a los perseguidos por delitos políticos o hechos conexos con aquéllos, pero añade que «no se consideran tales el genocidio, ni el magnicidio, ni el terrorismo», y en su art. 140 señala que «la pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada⁶». Por su parte, el art. 9 de la Constitución de Chile contiene varias previsiones respecto al terrorismo y prevé para los responsables de estos delitos la inhabilitación por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, así como para desempeñar una larga serie de puestos tanto en instituciones públicas como privadas⁷. La Constitución de Brasil, en su art. 4, recoge

⁵ Un interesante examen de las causas del terrorismo puede encontrarse en *Addressing the Causes of Terrorism. The Club de Madrid Series on Democracy and Terrorism*, vol. I. Este informe es el resultado de las aportaciones sobre este tema de los expertos que se reunieron en la Cumbre Internacional sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad. Puede consultarse este volumen en www.safe-democracy.org/docs/CdM-Series-on-Terrorism-Vol-1.pdf.

⁶ Un proyecto de ley que tenía la finalidad de instaurar la pena de muerte fue rechazado el 3 de enero de 2007 por el Congreso de la República de Perú.

⁷ *Vid.*, sobre la normativa antiterrorista chilena, P. RUIZ-TAGLE VIAL, «Derechos fundamentales y terrorismo», en R. CRISTI y P. RUIZ-TAGLE VIAL, *La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*, Santiago, Chile, LOM, 2006, pp. 279 y ss. Este autor

el rechazo al terrorismo como uno de los principios que deben presidir las relaciones internacionales de dicho Estado, y en el apartado XLIII de su art. 5 prevé que la ley considerará delito no afianzable y no susceptible de gracia o amnistía, entre otros, el terrorismo.

En cuanto a las Constituciones del segundo grupo, el ejemplo más claro se encuentra en el art. 55.2 de la Constitución española, que recoge un supuesto de suspensión individual de garantías constitucionales mediante Ley Orgánica en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas⁸. Por su parte, la Constitución de Portugal, como resultado de la revisión llevada a cabo por la Ley constitucional núm. 1/2001, de 12 de noviembre, ha pasado a prever en su art. 34.3 el terrorismo entre los casos en los cuales la ley puede permitir la entrada, mediante autorización judicial, durante la noche en el domicilio de cualquier persona sin su consentimiento, lo cual se añade a su art. 207.1, que excluye los casos de terrorismo de aquellos para cuyo enjuiciamiento la ley puede prever la intervención del jurado.

Por su parte, la reforma introducida el 26 de mayo de 2007 en el art. 179 de la Constitución de Egipto confiere a las autoridades el poder de arrestar y detener a las personas, llevar a cabo registros domiciliarios e interceptar la correspondencia, las llamadas telefónicas y cualesquiera otras comunicaciones en el marco de investigaciones antiterroristas y según el procedimiento que debe ser establecido en una futura ley, lo que supone una autorización en blanco a la ley para limitar el derecho a la libertad personal, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones. Además, autoriza al Presidente a remitir el conocimiento de delitos de naturaleza terrorista a cualquier tribunal, incluyendo los tribunales militares o tribunales especiales.

Un sector de la doctrina ha discutido, bien la eficacia de las anteriores previsiones, bien el excesivo margen de discrecionalidad que permiten a los poderes públicos o la falta de control de su aplicación⁹. El hecho es que, como veremos en el último capítulo del presente trabajo, la Constitución puede desempeñar un papel importante para acotar el alcance de las medidas antiterroristas y su capacidad de afectar a la vigencia de determi-

ha destacado que, en la práctica, la determinación del concepto de terrorismo queda en Chile a la discreción de la ley, lo que, en su opinión, conlleva una pérdida de la eficacia de la Constitución. Desde 2002, la ley antiterrorista chilena ha sido aplicada selectivamente contra miembros de la comunidad mapuche por acciones en el marco de disputas de tierras, con el resultado de una merma de las garantías procesales de las personas encausadas.

⁸ *Vid. P. REQUEJO RODRÍGUEZ, «La suspensión individual de los derechos fundamentales en el art. 55.2 CE», en L. M. LÓPEZ GUERRA y E. ESPÍN TEMPLADO (coords.), La defensa del estado: actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 275 y ss.*

⁹ Una referencia a estas corrientes doctrinales en C. CERDÁ-GUZMÁN, art. cit., p. 44.

nados derechos fundamentales. Además, la Constitución supone un término de conexión entre el Derecho internacional y el Derecho nacional, a través de las previsiones que recogen la incorporación de normas internacionales al Derecho interno o que entienden las normas internacionales como criterio interpretativo de las normas internas sobre derechos fundamentales, lo cual resulta especialmente útil en un momento en que la eficacia de la guerra convencional en la lucha contra el terrorismo y, consiguientemente, la aplicación de las normas internacionales en tal contexto, se encuentran comprometidas¹⁰.

Sea como sea, en cuanto a política antiterrorista, la Constitución no puede recoger más que algunas disposiciones específicas que el constituyente considere necesario adoptar, normalmente por conllevar excepciones que, de forma directa o indirecta, afectan al régimen normal de ejercicio de los derechos fundamentales. Por el contrario, no corresponde a la Constitución el tratamiento acabado de las medidas destinadas a luchar contra el terrorismo, o contra cualquier otro problema de seguridad pública.

II. LAS MEDIDAS ANTITERRORISTAS ADOPTADAS EN DISTINTOS ESTADOS A RAÍZ DE LOS ATENTADOS DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001

A continuación, enunciamos algunas de las características comunes a la mayoría de las normas antiterroristas que han venido aprobándose a partir del 11 de septiembre de 2001.

1. El objetivo: prevenir la amenaza de un nuevo tipo de terrorismo

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 pusieron a los Estados ante la amenaza derivada de un nuevo tipo de actuaciones terroristas¹¹. La amenaza terrorista conocida hasta aquel momento provenía de grupos delimitados, que tenían un ámbito de actuación específico, cuyos componentes provenían de círculos sociales concretables y que actuaban según patrones de conducta también determinados. En definitiva, los grupos terroristas con los que

¹⁰ T. S. RENOUX, «France-Table ronde: lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux», *AJIC*, XVIII (2002), pp. 195 y ss., P. TAVERNIER, «Compétence universelle et terrorisme», en *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale. Journée franco-allemande de la Société française pour le droit International*, Paris, Ed. A. Pédone, 2004, pp. 237 y ss., J.-C. MONOD, «Vers un droit international d'exception?», *Esprit* (agosto-septiembre 2006), p. 173.

¹¹ *Vid.* F. THULLIER, «La menace terroriste: essai de typologie», *Revue politique et parlementaire*, 1.028 (2004), pp. 37 y ss.

algunos Estados tenían que enfrentarse constituían una amenaza cuyas características de actuación eran previsibles, aun dentro del contexto de incertidumbre e inseguridad que rodea la amenaza encarnada por el terrorismo.

Los atentados contra las Torres Gemelas y el Pentágono descubrieron al mundo un tipo de terrorismo causado por grupos con una estructura que podía hallarse dispersa, potencialmente, en una multitud de lugares. Se trataba de grupos que actuaban desde distintos países de manera semiautónoma, manteniendo con el grupo central una relación basada fundamentalmente en la comunión de ideas y medios. Grupos cuyos agentes tenían la capacidad de infiltrarse en cualquier Estado y pasar desapercibidos en medio de la sociedad hasta el momento de actuar.

Apareció, de esta forma, un nuevo terrorismo global o internacional que incrementaba de manera exponencial la sensación de inseguridad que acompaña a toda actividad terrorista. De pronto, toda persona se convirtió en posible objeto de un ataque terrorista, que podía tener lugar en cualquier parte del mundo y en cualquier momento, mediante acciones indiscriminadas de gran violencia llevadas a cabo por personas altamente fanatizadas y que no hubieran mostrado signos que permitieran sospechar de sus intenciones, y a través de medios impredecibles, en los que desempeñaba un importante papel el uso de modernas tecnologías¹².

Esta nueva forma de actuación de los grupos terroristas, constitutiva de lo que se ha denominado un «peligro difuso»¹³, ponía en discusión, incluso, el monopolio de la violencia que constituye uno de los elementos connaturales del Estado como forma política. Se generó, en efecto, una

¹² Según F. REINARES, «España, Al Qaeda y terrorismo global», *Claves de Razón Práctica*, 141 (2004), p. 25, el hecho de que Al Qaeda generara en torno a sí «una nebulosa de células distintas tanto por la función en que se especializan como por el tipo de vínculo que mantienen sus dirigentes del entramado», unido a los avances en tecnología de las comunicaciones, «propició la configuración de un auténtico terrorismo global», caracterizado por «sus instigadores y ejecutores, los propósitos a que apelan para practicar esa violencia y las características de las víctimas ocasionadas, el modo en que se estructura la nueva red terrorista a través de las fronteras nacionales y sus escenarios habituales», a lo que se añade que «esa violencia transnacionalizada tiende a adoptar una articulación organizativa horizontal con un contingente de activistas más bien difuso». Sobre el mismo tema, F. REINARES, *Terrorismo global*, Madrid, Taurus, 2003, y S. GORKA, «¿Vencerá la nueva doctrina estadounidense de contrainsurgencia a Al Qaeda?», en C. T. POWELL y F. REINARES (eds.), *Las democracias occidentales frente al terrorismo global*, Barcelona, Ariel, 2008, p. 58. Resalta la novedad de esta forma de terrorismo J. DEZCALLAR, «Libertad y seguridad», *Política Exterior*, 102 (2004), p. 34.

Para una aproximación general a las diferencias entre el terrorismo de raíz islamista y el terrorismo tradicional y a las dificultades que comporta la persecución del primero, *vid.* J. C. YOLDI, «¿Por qué los etarras confiesan y los “yihadistas” no?», *El País*, 25 de mayo de 2009, p. 19. *Id.*, sobre la caracterización del terrorismo islamista como terrorismo internacional, F. REINARES, «Terrorismo internacional: ¿qué es y qué no es?», *Política Exterior*, 106 (2005), pp. 115 y ss. Asimismo, *vid.*, del mismo autor, «Atentados contra Estados Unidos: ¿un nuevo terrorismo internacional», *Claves de Razón Práctica*, 116 (2001), pp. 4 y ss.

¹³ W. HOFFMANN-RIEM, art. cit., pp. 475 y 477.

forma de violencia de difícil control por parte del Estado, debido a su carácter disperso, al hecho de que su centro de decisión se encontraba en países con una cultura política muy distinta a la nuestra y al uso de las nuevas tecnologías¹⁴.

La novedad de los rasgos del terrorismo global puso de relieve el desajuste entre el riesgo que implicaba esta forma de terrorismo y la legislación. Valga como muestra el hecho de que, si bien algunos Estados tenían experiencia previa en la lucha contra el terrorismo, la mayoría ni siquiera tenía en 2001 una legislación que tipificara el terrorismo como delito específico¹⁵. Tampoco existía una definición de terrorismo comúnmente aceptada a escala internacional.

En este contexto de desconcierto, los Estados comenzaron a aprobar normas encaminadas a prevenir o a sancionar las acciones terroristas en una gran variedad de ámbitos, o bien endurecieron su normativa antiterrorista preexistente. Se establecieron supuestos de intervención de las comunicaciones o de entrada en el domicilio por parte de agentes de las fuerzas de seguridad sin control judicial o con un control judicial muy debilitado, se incrementó el control de la circulación de las personas mediante el tráfico aéreo, se recortaron garantías asociadas a la detención o al proceso penal, se endurecieron y ampliaron las sanciones penales y se previeron medidas que perseguían el bloqueo de la financiación de las organizaciones terroristas.

En fin, la incertidumbre sobre los mecanismos de actuación y los medios de apoyo de los grupos terroristas provocó que la legislación antiterrorista extendiera su ámbito de forma súbita, y, consecuentemente, su incidencia en el ejercicio de determinados derechos fundamentales. Se generó una dinámica en la que el Estado parecía encerrado en un cuarto oscuro en el que, sin ayuda efectiva para lograr orientarse, iba dando manotazos en busca de un objetivo que no tenía forma definida y que no se sabía dónde se encontraba, si bien podía encontrarse en cualquier parte.

2. El desbordamiento de los estados de excepción

Podemos encontrar dos situaciones que definen distintas modalidades de aplicación de las normas constitucionales.

¹⁴ W. HOFFMANN-RIEM, art. cit., 472, A. GARAPON, «Les dispositifs anti-terroristes de la France et des États-Unis», *Esprit* (agosto-septiembre 2006), pp. 125 y ss.

¹⁵ Esto explica, por ejemplo, la introducción de una definición para el delito de terrorismo y para el concepto de «grupos terroristas» que lleva a cabo la Unión Europea en la Posición común 2001/931/PESC, de 27 diciembre, Aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y en la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio, relativa a la lucha contra el terrorismo.

La primera es la que podemos denominar como estado de normalidad. Los conflictos que surgen en este estado son tratados por las normas ordinarias, a través de los cuales se procura darles una solución válida.

La segunda es la que identificamos con los estados de excepción, previstos en determinadas Constituciones. Los estados de excepción se corresponden con crisis extraordinarias, que ponen en riesgo la subsistencia del régimen constitucional o del propio Estado. Para hacer frente a dichas situaciones, determinadas Constituciones prevén el cese transitorio de la aplicación de determinados derechos y garantías por un período determinado, a fin de facilitar que el Estado afronte de manera efectiva tales situaciones, y con el objetivo de lograr el retorno a la situación de normalidad en el período más breve posible.

El uso de las reglas constitucionales que permiten suspender transitoriamente la vigencia de determinados derechos en el marco de la lucha contra el terrorismo halla algunos ejemplos en Estados que registran dificultades para consolidar su sistema democrático o cuyo sistema político tiene elementos autoritarios¹⁶. Por citar algunos casos, el gobierno de Colombia declaró el 12 de agosto de 2002 el «estado de conmoción interior», en aplicación del art. 213 de la Constitución de dicho país, y con el fin de facilitar la lucha contra la guerrilla; en Nepal, el último rey declaró el 26 de noviembre de 2001 y el 1 de febrero de 2005 el estado de emergencia en el marco de la lucha contra la guerrilla maoísta, en el curso del primero de los cuales se aprobó la *Terrorist and Disruptive Activities (Control and Punishment) Ordinance*, dejada sin efecto en septiembre de 2006, como consecuencia de los cambios políticos que culminaron con la proclamación de la República dos años más tarde; en Pakistán, el ex presidente Musharraf justificó el estado de emergencia declarado el 3 de noviembre de 2007, entre otras razones, en las interferencias del poder judicial en la acción del ejecutivo para controlar la actividad terrorista; y situaciones equivalentes a un estado de emergencia se han dado en Indonesia, tras los atentados de Bali de 12 de octubre de 2002, con la aprobación en 2003 de una legislación antiterrorista que incluye la introducción de la pena de muerte¹⁷, la suspensión del *habeas corpus*, la habilitación para llevar a cabo detenciones sin proceso y la suspensión de numerosos derechos, en Malasia y en Tailandia.

El caso más extremo de la tendencia descrita es el de Egipto, donde el estado de emergencia ha venido siendo prorrogado continuamente desde 1981. La última prórroga de la Ley de Emergencia fue aprobada por el

¹⁶ G. DE VERGOTTINI, «La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuestas de las democracias al terrorismo», *RDPol*, 61 (2004), p. 18.

¹⁷ El día 8 de noviembre de 2008 fueron ejecutados tres islamistas condenados a muerte en octubre de 2003 como responsables directos de los atentados de Bali de 2002.

Parlamento egipcio el 26 de mayo de 2008 para un período de dos años. Esta Ley, entre otras cosas, suspende la vigencia del derecho a la inviolabilidad del domicilio y permite a las fuerzas de seguridad detener a cualquier persona por un período de cuarenta y cinco días, sin notificarlo a la autoridad judicial. Además, la posibilidad de apelar las resoluciones de los tribunales no se ha introducido, y sólo de forma limitada, hasta abril de 2007. De hecho, la reforma de la Constitución de Egipto de 2007, anteriormente citada, va dirigida a preparar la normalización de algunas de las medidas características del estado de emergencia.

Por el contrario, en los países de nuestro ámbito que comparten el respeto a los principios característicos del Estado democrático y a la vigencia de los derechos fundamentales como límite efectivo al poder público en el marco de sistemas políticos estables, las medidas antiterroristas que siguieron a los atentados de 11 de septiembre de 2001 fueron adoptadas fuera del cauce de los estados de excepción previstos en algunas Constituciones.

Ello ha dado lugar al surgimiento de un tercer estado, intermedio entre el estado de normalidad y los estados de excepción, que podemos denominar como «estado de tensión¹⁸». En tal situación, la normalidad de la vida en el Estado se ve sometida a un peligro de naturaleza e intensidad en un grado extraordinario, que puede concretarse en cualquier momento con graves consecuencias para las personas y que da lugar a una sensación generalizada de inseguridad. Sin embargo, dicho peligro no alcanza una intensidad suficiente para poner en riesgo la estabilidad del sistema constitucional¹⁹. En fin, se trata de una situación que motiva que el Estado dicte normas limitativas de derechos, pero en la que no se dan los supuestos que justificarían la declaración de un estado de excepción.

Paradójicamente, la intensidad de la limitación de derechos que pueden provocar las normas dictadas en dicho «estado de tensión» es susceptible de alcanzar un grado mayor que el que se produce bajo las medidas aprobadas durante la vigencia de los estados de excepción²⁰. Ello se debe a tres cir-

¹⁸ Vid. M. ROSENFELD, «¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión», *ARI*, 109 (2005), traducción del trabajo del mismo autor «Judicial Balancing in Times of Stress: Comparing Diverse Approaches to the War on Terror», *Cardozo Legal Studies Research Paper*, núm. 119 (2006).

¹⁹ B. ACKERMAN, «The Emergency Constitution», *The Yale Law Journal*, 113 (2004), p. 1039. También sobre la «tendencial superación de la distinción entre derecho normal y derecho excepcional» y la «reconocida identificación de situaciones híbridas», vid. G. DE VERGOTTINI, art. cit., p. 14. En el párrafo 96 de la sentencia de la Cámara de los Lores en el caso *A and others vs. Secretary of State for the Home Department*, de 2004, Lord Hoffman declara que «la violencia terrorista, por muy grave que sea, no amenaza las instituciones de gobierno ni nuestra existencia como comunidad civil».

²⁰ Un interesante examen de los modelos constitucionales y normativos de estados de emergencia, a la luz de la nueva normativa antiterrorista, puede encontrarse en A. BENNAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Turin, Giappichelli, 2004.

cunstancias, como son, en primer lugar, el carácter difuso del peligro declarado, que lleva al Estado a multiplicar sus medidas en un intento de atajar dicho peligro en cualquier ámbito en el que pudiera manifestarse, en segundo lugar, a que la Constitución no acota el ámbito de derechos que pudieran verse limitados a consecuencia de las medidas descritas, lo cual convierte potencialmente a todos los derechos en objeto que puede resultar afectado, y, en tercer lugar, a que, dado que el peligro se basa en una sensación difusa y permanente de inseguridad, las medidas con las que el Estado «en tensión» responde a tal tipo de peligros tienden a prolongar su vigencia²¹.

Como señala VERGOTTINI, se trata de medidas que entroncan con la idea de la razón de Estado como argumento justificador y que no siempre se adoptan poniendo en evidencia el alejamiento del régimen ordinario²².

Un fenómeno característico de las nuevas medidas antiterroristas, en contraposición a las adoptadas bajo los estados de excepción, ha sido su tendencia a consolidarse en el tiempo o a convertirse en permanentes, lo cual ha ocurrido, incluso, en Estados donde, inicialmente, fueron aprobadas con carácter temporal.

De este modo, en Estados Unidos, si bien muchas de las previsiones de la *USA PATRIOT Act* fueron aprobadas para un período de cuatro años de validez, que terminaba el 31 de diciembre de 2005, la *USA PATRIOT Act Improvement and Reauthorization Act of 2005* convirtió en permanentes catorce de las dieciséis secciones de la *USA PATRIOT Act*, prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2009 la vigencia de las dos secciones restantes, la cual tenía el mismo período de vigencia, e incluyó medidas antiterroristas adicionales, si bien la *USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006* incluyó algunas medidas para la garantía de determinados derechos que afectaron a las previsiones de la anterior²³. Asimismo, la citada Ley de 2005 prorrogó la vigencia de la sección de la *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act* (IRTPA) que sometía a la posibilidad de medidas de vigilancia en el exterior a personas implicadas en actos de terrorismo o en la preparación de aquéllos, aunque no estuvieran apoyados por Estados extranjeros (los llamados *lone wolf terrorists*)²⁴.

²¹ VERGOTTINI mantiene que «la legislación limitativa de los derechos está destinada a hacerse crónica», cfr. G. DE VERGOTTINI, art. cit., p. 36. C. RAMÓN CHORNET, *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, 1993, p. 99, encuentra antecedentes de esta tendencia en la legislación antiterrorista adoptada por varios países a partir de la década de los setenta del siglo XX, «que carga el acento sobre la dimensión policial y penal, más que sobre la judicial», lo que aboca a un «proceso de “normalización” de lo excepcional».

²² G. DE VERGOTTINI, art. cit., p. 23.

²³ Tras una agitada tramitación parlamentaria, ambas Leyes fueron firmadas por el presidente Bush el 9 de marzo de 2006. Vid. *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005: A Legal Analysis*, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-8962:1>

²⁴ Esta previsión se introdujo mediante modificación de la *Foreign Intelligence Surveillance Act* de 1978.

En el Reino Unido, si bien la vigencia de la *Anti-Terrorism, Crime and Security Act* cesó el 24 de marzo de 2004, el testigo de dicha Ley ha sido recogido por la *Prevention of Terrorism Act*, de 11 de marzo de 2005, y la *Terrorism Act*, de 30 de marzo de 2006, que han establecido la legislación antiterrorista ya desde una perspectiva permanente.

Lo mismo ha ocurrido en Francia, donde la Ley núm. 2006-64, de 23 de enero de 2006, relativa a la lucha contra el terrorismo y concerniente a varias disposiciones relativas a la seguridad y a los controles fronterizos, previó un período de vigencia provisional hasta el 31 de diciembre de 2008 de algunas de sus medidas relativas a controles administrativos de las comunicaciones ferroviarias y a controles de las comunicaciones electrónicas por parte de agentes de policía y de la gendarmería, así como al acceso al tratamiento informatizado de determinados datos personales por los mismos agentes²⁵, y la Ley núm. 2008-1245, de 1 de diciembre de 2008, ha prolongado la vigencia de tales medidas por tres años más.

Lo anterior ha sucedido también en Alemania, donde la Ley sobre la lucha contra el terrorismo internacional (*Gesetz sur Bekämpfung des internationalen Terrorismus - Terrorismusbekämpfungsgesetz*), dentro del llamado *Anti-Terror-Paket II*, que entró en vigor el 1 de enero de 2002, preveía que sus principales disposiciones tendrían un plazo de vigencia de cinco años, pero recogía la posibilidad de prórroga por parte del legislador, lo cual se ha llevado a cabo mediante la Ley para complementar la lucha contra el terrorismo internacional (*Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung des internationalen Terrorismus*), que ha prolongado la vigencia de las disposiciones contenidas en dicha norma por otros cinco años a partir de 11 de enero de 2007.

Como excepción, en Canadá, donde las previsiones de la *Anti-Terrorism Act*, de 18 de diciembre de 2001, que preveían la declaración forzosa de testigos ante un Juez (*investigative hearing*) y que permitían extender hasta setenta y dos horas, en determinadas circunstancias, la detención preventiva sin cargos practicada cuando la autoridad razonablemente creyera que una actividad terrorista iba a ser cometida o que el arresto fuera necesario para prever la comisión de una actividad terrorista (en el marco de la regulación de la *recognizance with conditions*²⁶) tenían un plazo inicial de vigencia de cinco años, la Cámara de los Comunes votó en contra de su prórroga el 27 de febrero de 2007, lo que condujo a su pér-

²⁵ La Ley prevé que el Gobierno envíe al Parlamento cada año un informe sobre su aplicación.

²⁶ Si tras escuchar a la persona detenida, el Juez consideraba que había motivos razonables para la sospecha, podía obligarla a entrar en un reconocimiento (*recognizance*) para mantener la paz y el buen comportamiento por un período máximo de doce meses, en el marco de lo cual podía imponerle cualquier obligación deseable para prevenir la realización de una actividad terrorista. En caso de incumplir o de rechazar la obligación de entrar en reconocimiento, el Juez podía enviar a la persona a prisión por un máximo de doce meses.

didada de eficacia. Sin embargo, se está tramitando en el Parlamento canadiense un proyecto de reforma del Código Penal que, de ser aprobado, reinstauraría por otros cinco años la *investigative hearing* y la *recognizance with conditions* en términos similares a los de la *Anti-Terrorism Act*.

3. La sobrevaloración del principio de la seguridad

Las medidas antiterroristas aprobadas tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 registran una sobrevaloración del principio de seguridad. Incluso, puede entenderse que la seguridad pasó, de ser considerada como principio cuya salvaguardia legitimaba el establecimiento de límites a algunos derechos fundamentales, siempre que fueran proporcionados, a ser entendida como objeto de un derecho de prestación afirmado *de facto*, cuya garantía debía ser provista por el Estado²⁷. Seguramente, la formulación más radical de lo anterior es el art. 1 de la Ley francesa 2001-1062, de 15 de noviembre de 2001, de Seguridad Cotidiana, que considera expresamente la seguridad como un derecho fundamental.

En este escenario, las técnicas dirigidas a ponderar la proporcionalidad de las actuaciones del poder público limitativas de derechos fundamentales han quedado, en muchas normas, relegadas en beneficio de medidas encaminadas a restaurar la seguridad, asimilada ésta a un derecho que debía prevalecer, incluso, a costa de los derechos fundamentales tradicionales cuando entrara en conflicto con ellos²⁸. En especial, esta tendencia no ha tenido en cuenta que siempre se debe contar con un riesgo residual que resulta imposible eliminar, de manera que, sobrepasado este límite, las medidas antiterroristas incurren en severas limitaciones de derechos fundamentales, sin aportar, a cambio, una contribución apreciable en términos de mayor seguridad.

Esta prevalencia de la seguridad sobre los derechos fundamentales se ha extremado en algunos países cuando las medidas afectaban a derechos fundamentales de los extranjeros.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LAS MEDIDAS ANTITERRORISTAS

La respuesta general de los Estados a la sensación de vulnerabilidad e inseguridad producida por este peligro terrorista de nuevas dimensiones ha consistido en una serie de medidas de distinto tipo, pero que tienen como

²⁷ G. DE VERGOTTINI, art. cit., p. 21.

²⁸ Prueba de esta sobrevaloración de la seguridad a cualquier precio son las palabras del ex primer ministro británico Tony Blair el 5 de agosto de 2005: «De surgir obstáculos legales, promulgaremos más leyes, incluso, si es preciso, modificando la Ley de Derechos Humanos con respecto a la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos».