

El impacto jurídico del 11 de septiembre

Miguel CARMONA RUANO

Lo ocurrido en Nueva York, Washington y Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001 fue, sin duda, la manifestación más terrible del terrorismo que hemos vivido. Si la magnitud del ataque ya fue de por sí excepcional, la amplificación mediática globalizada multiplicó su alcance y su impacto emocional. Es imposible cuantificar la conmoción de las conciencias, individuales y colectivas, que produjo, así como su impacto político, que hoy, pasado ya más de un año, sigue encabezando periódicos y abriendo informativos.

La magnitud de la agresión generó una necesidad emocional de respuesta. No cabía pensar que el mundo hubiera permanecido impasible tras lo ocurrido. Menos aún que lo hubiera hecho la que se consideraba a sí misma como la primera —y única— gran potencia mundial, en cuyo imaginario colectivo se mezclaron diversos sentimientos, algunos de ellos nuevos, como la percepción de amenaza bélica en suelo propio, sólo experimentada, hasta ahora, en Pearl Harbour, con unas connotaciones muy distintas de guerra abierta, si bien no declarada respecto de los EE.UU., ataque a una base militar y localización en suelo estadounidense, cierto, pero lejos de la centralidad nacional. También hubo un sentimiento colectivo de orgullo nacional herido que acompañó al fin de la idea de invulnerabilidad.

El ataque, además, fue percibido inmediatamente no sólo como un acto aislado de terrorismo, dirigido de modo específico contra los EE.UU., sino que todo Occidente se sintió amenazado. Por ello, tampoco cabía esperar que la respuesta quedara circunscrita al país que había sido víctima directa. Aún más, en un mundo globalizado (aun con los matices que luego se dirán), un fenómeno de esta magnitud en el corazón mismo del “imperio” tenía que ser, necesariamente, un fenómeno global e igualmente global ha sido el alcance de la reacción. Porque efectivamente se produjo —se está produciendo— una reacción no sólo por parte de los EE.UU., sino que raros serán los países que no se han visto afectados en alguna de sus manifestaciones: unas de ellas bélicas, otras políticas, otras económicas y otras estrictamente jurídicas, si es que cabe establecer tal distinción cuando todos estos calificativos se entremezclan inevitablemente entre sí en cada una de medidas adoptadas (se da o se trata de dar una forma jurídica a la respuesta bélica, la que a su vez tiene evidentes connotaciones económicas y políticas, que van desde la situación geoestratégica

de Afganistán y las reservas de hidrocarburos de Asia Central a las políticas internas de cada país).

Desde el punto de vista jurídico, la respuesta internacional al ataque terrorista del 11 de septiembre presenta aspectos de gran interés, en especial para el Derecho Internacional. Pero el análisis de las medidas legislativas, internacionales e internas, adoptadas en los últimos 12 meses presenta no sólo un interés teórico o doctrinal, sino que cabe preguntarse, como ya se está haciendo, hasta qué punto los atentados no sólo produjeron la demolición brutal de edificios simbólicos, sino que las Torres Gemelas puedan estar arrastrando en su caída principios centrales de nuestra cultura jurídica.

El análisis de estas normas tendría que comenzar por la indagación de hasta qué punto el 11 de septiembre significó un punto de ruptura o simplemente propició la acentuación de tendencias ya presentes con anterioridad, al calor de esa necesidad emocional de respuesta generada por los atentados. Es lícito preguntarse, en este sentido, hasta qué punto no se ha aprovechado, consciente o inconscientemente, lo sucedido para la consecución de políticas, también precedentes, relativas por ejemplo a la inmigración o a la “seguridad ciudadana”. Y, *last but not least*, hasta qué punto esta respuesta política y jurídica (en la medida en que la política se expresa a través de normas jurídicas) puede constituir —o está constituyendo ya— una amenaza para los derechos fundamentales y libertades tan trabajosamente conquistadas a lo largo de siglos.

En este sentido, podrían estar en juego no ya sólo libertades específicas, sino también el consenso básico que las garantiza, el mismo fundamento filosófico y político del sistema de garantía de los derechos fundamentales: la universalidad de los derechos humanos, cuya piedra angular es el concepto de la igualdad e igual dignidad de todos los seres humanos, el “todos los hombres nacen libres e iguales” con que se encabeza tanto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de los revolucionarios franceses como la Constitución del Estado de Virginia, pionera de las declaraciones de derechos de los Estados Unidos y modelo de las demás.

El riesgo ya había sido señalado en sus primeros momentos por voces tan autorizadas como Javier Solana, responsable de la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea y sido puesto desde entonces de manifiesto por relevantes personalidades, entre ella una vez más Mary Robinson,

Alta Comisionada de las NN.UU. para los Derechos Humanos¹. Más recientemente, con ocasión del primer aniversario del 11 de septiembre, ha sido también recordado por organizaciones como Amnesty International y Human Rights Watch² o por publicaciones del prestigio de *The Economist*, que titulaba un editorial reciente³ “*For whom the Liberty Bell tolls*”, Por quién tocan las campanas de la libertad. Por decirlo con palabras de Antonio Elorza⁴ “‘Antiterrorismo’ se está convirtiendo en un mantra, una fórmula mágica utilizada para justificar todo tipo de retrocesos en el campo del respeto de los derechos humanos y, en general, para imponer un conservadurismo puro y duro en política internacional”, para terminar señalando cómo “el síndrome del ‘antiterrorismo’ está generando una atmósfera irrespirable en Norteamérica y en Europa” y que “[l]a exageración de los peligros aportados por agentes del mal de apariencia insignificante y la insistencia en considerar que la premisa de la solución reside en maximizar el uso de la fuerza, son los síntomas de ese imperio del miedo que se ha instalado en Estados Unidos a partir del 11-S”.

Un ejemplo reciente de este “imperio del miedo” puede encontrarse en la decisión del gobierno estadounidense de proceder a una vacunación masiva de la población, comenzando por el personal sanitario, contra la viruela, enfermedad extinguida hace más de 30 años en EE.UU., da la que da cuenta la prensa del 8 de julio, como medio para prevenir un eventual ataque con armas bacteriológicas por parte de Irak, aunque seguramente también como un paso más en la preparación psicológica de la población para un nuevo ataque a ese país, convertido en uno de los integrantes del *Eje del Mal*. Porque una de las claves de las nuevas medidas legislativas radica precisamente en la utilización de la opinión pública, con lo que la incidencia sobre ésta resulta políticamente decisiva.

Sólo quiero añadir, para terminar este preámbulo, que no voy a detenerme en la respuesta al terrorismo desde el punto de vista del Derecho Internacional. Sólo me gustaría apuntar, en este aspecto, que desde el día siguiente a los trágicos sucesos del 11 de septiembre, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas intentó asumir el papel que le atribuye la Carta de las Naciones Unidas para la preservación de la paz y de la seguridad internacional. En una primera resolución, la 1368 (2001), adoptada el 12 de septiembre, inmediatamente después de la tragedia ocurrida a pocos metros de su sede, el Consejo de Seguridad condena inequívocamente, en los términos más enérgicos, y recuerda el cumplimiento de las resoluciones y convenios anteriores sobre el terrorismo. Pocos días más tarde, se adopta la 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001. En ésta ya se establece un plan concreto de actuación internacional, que va desde la represión jurídica del terrorismo y su financiación, con medidas concretas

para cortarla, a la cooperación bilateral y multilateral para impedir la movilidad de los terroristas y para asegurar su enjuiciamiento, así como la decisión “actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas” (que es el que contempla incluso el uso de la fuerza militar) de llevar a cabo las acciones que sean necesarias.

Estas dos resoluciones del Consejo de Seguridad ponen, en todo caso, sobre la mesa la acuciante cuestión de la legitimidad jurídica de la intervención bélica iniciada el 7 de octubre siguiente por los EE.UU. y la OTAN, seriamente contestada en numerosos foros jurídicos⁵.

LAS REPERCUSIONES INTERNAS

Pero si en el plano internacional la respuesta a los ataques terroristas de 11 de septiembre ha producido, como *daños colaterales* no sólo una guerra con un número de víctimas igualmente inocentes superior al de los propios ataques terroristas, sino también un daño al propio derecho internacional y al sistema de Naciones Unidas, los efectos no son menos alarmantes si pasamos al ámbito interno de los países que nos son más próximos cultural, política y económicamente, empezando por los propios EE.UU. y por la Unión Europea.

El fuerte impacto del ataque directo al núcleo de la convivencia democrática que supone el terrorismo ha hecho que su represión haya estado siempre presidida por la tentación del recurso a la “razón de estado” y al “estado de necesidad por encima de la ley”⁶, legitimador de cualquier tipo de actuación estatal. También supone una constante la frecuente subordinación de la eficacia instrumental a la función simbólica. Como veremos en este caso no se ha escapado a estas constantes.

ESTADOS UNIDOS

Para empezar por el país más directamente implicado, que intenta además que sus puntos de vista se conviertan en norma universal (“quien no está con nosotros, está contra nosotros”), es allí donde más vivamente se han puesto de manifiesto estas tendencias. Es un país cuyo gobierno se siente en guerra, externa e interna y que ha trasladado este sentimiento a una parte importante de la población.

El 18 de septiembre de 2001, a la semana del ataque terrorista, el Congreso de los EE.UU. retoma su actividad y aprueba dos resoluciones: la 107-39, que “expresa los sentimientos” del Senado y de la Cámara de Representantes, en la que afirma la propia legitimación para responder a los ataques (si bien *under international law*) y habla ya en términos bélicos (*war against international terrorism*); y la 107-40, autorizando al presidente a hacer uso de

¹ “Los derechos humanos, ensombrecidos por el 11-S”, en *El País*, 4/7/02.

² Human Rights Watch ya había advertido de ello en su informe anual publicado el 16 de enero de 2002.

³ Edición del 29 de agosto de 2002.

⁴ *El País*, 5/7/02.

⁵ Entre ellos puede citarse el documento “*Giuristi contro la guerra*”, difundido el 7 de noviembre de 2001 por un grupo de 30 prestigiosos juristas italianos, entre ellos Ferrajoli, Gallo, Ippolito, Palombarini y Pepino). Vid. *Questione Giustizia* núm. 1/2002, Suplemento de *Documenti*.

⁶ Senese, S., *op.cit.*, pág. 474.

las Fuerzas Armadas contra las naciones, organizaciones o personas que, según determine, hayan planificado, autorizado, cometido o prestado apoyo a los ataques o amparado a tales organizaciones o personas, o para prevenir cualquier futuro acto de terrorismo internacional contra los Estados Unidos por parte de tales naciones, organizaciones o personas.

Iniciada, sobre esta base jurídica, la operación militar contra Afganistán el 7 de octubre de 2001 con los primeros bombardeos por parte de EE.UU. y el Reino Unido, el 26 del mismo mes el Congreso aprueba la oficialmente llamada USA PATRIOT Act de 2001. Hay que dejar constancia de que tal denominación oficial no es sino un acrónimo de "*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*" (algo así como Ley para unir y reforzar a América mediante la dotación de los instrumentos adecuados necesarios para interceptar e impedir el terrorismo). El acrónimo, que puede parecerse a un tanto folclórico para nuestros usos legislativos ya es significativo de la búsqueda de un apoyo emocional a las medidas en los sentimientos patrióticos.

El texto de esta ley, aprobada en muy pocos días⁷, representa una amplísima regulación, en diez títulos de ámbitos tan distintos como seguridad interior, autorización para interceptar comunicaciones orales y electrónicas y otros medios de vigilancia electrónica, medidas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, protección de fronteras (con medidas también aplicables a la inmigración), medios de investigación del terrorismo, protección de las víctimas, reforma de las leyes sustantivas respecto del terrorismo, refuerzo de los poderes de la CIA y otros tan diversos como la asignación de fondos a la DEA para actuaciones a Asia Central y Oriental o el sistema de identificación por huellas dactilares o la vigilancia de comunicaciones electrónicas.

Pero sin duda lo más llamativo —y preocupante— del nuevo y extenso texto legal, completado en pocos días, sean dos aspectos:

El primero de ellos, que representa la mayor contradicción en la actitud de los EE.UU. tras los ataques, es la proclamación de la jurisdicción universal de los tribunales estadounidenses para la persecución del terrorismo o de su financiación, frente a su reticencia a la hora de firmar cualquier convenio internacional sobre la materia que suponga asunción de compromisos y a su abierta hostilidad frente a la Corte Penal Internacional⁸.

⁷ Lo que hace decir a Gore Vidal (Vidal, G.: "Una nueva guerra contra la libertad". *El País*, 26/7/02) que el Congreso la aprobó sin leerla.

⁸ Esta patente contradicción interna tiene amplios antecedentes en la tradición de unilateralismo seguida por los EE.UU. e incluso transmitida a la OTAN. Como antecedentes más inmediatos puede citarse la ruptura de la legalidad internacional con el ataque a Serbia por la OTAN, con ocasión de la crisis de Kosovo, que no había sido autorizado por el Consejo de Seguridad de las NN.UU. El unilateralismo se agudiza, en relación con la Corte Penal Internacional, cuando EE.UU. "desfirma" el 7 de mayo de 2002 el Estatuto de la Corte, que había sido firmado por Clinton el 31 de diciembre de 2001 y, de modo especial, con la aprobación de la "Ley de protección a los miembros del servicio americano" (*American Servicemembers Protection Act*, en siglas *ASPA*), conocida en los medios de comunicación como "Ley de

No es sólo el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sobre la que el senador Helms ha logrado de este modo imponer una abierta hostilidad, infelizmente apoyada por algunos dirigentes europeos, sino que incluso esta reticencia se extiende a otros Convenios como el de las Naciones Unidas de Nueva York de 9 de diciembre de 1999 para la Represión de la Financiación del Terrorismo, que EE.UU. firmó el 10 de enero de 2000 pero que aún no ha ratificado.

El segundo punto especialmente preocupante es el que establece, dentro del Título dedicado a la Protección de Fronteras (Título IV), tras las medidas de protección de la frontera septentrional, cuyos efectivos se triplican, un capítulo para "reforzar las previsiones sobre inmigración", en el que se modifica la *Immigration and Nationality Act*, esto es, la ley ordinaria sobre inmigración y nacionalidad y se autoriza (sec. 412) la detención de los extranjeros no sólo acusados de participación en actos de terrorismo, sino que de aquellos que el Fiscal General estime que estén involucrados en "cualquier otra actividad que pueda dañar la seguridad nacional de los Estados Unidos". Estos extranjeros pueden estar detenidos durante siete días a disposición de la policía para ser interrogados y, si el Ministro de Justicia lo autoriza, pueden permanecer privados de libertad hasta el momento de su expulsión o hasta que el propio Ministro de Justicia estime que no se encuentran ya en situación que haga necesaria la detención, con el único límite de períodos, renovables, de seis meses, sin que se tengan que comunicar al detenido las pruebas en que se basa la *certificación* del Fiscal General, que pueden permanecer secretas.

Como consecuencia de esta disposición, centenares de extranjeros (el número no ha llegado a precisarse⁹) han permanecido en situación de detención, sin que ni siquiera se conozcan sus nombres ni su lugar de detención.

Finalmente, en el Título V, bajo la rúbrica *Removing obstacles to investigating terrorism*, y en el Título VIII (*Strengthening the criminal laws against terrorism*) se conceden poderes excepcionales de investigación al Fiscal General, de diferente intensidad según se trate de terrorismo internacional o de "terrorismo doméstico", que es objeto también de diferentes definiciones y penas.

Esta distinción entre terrorismo *doméstico* y terrorismo *internacional*, así como entre imputados de nacionalidad estadounidense y *non-citizens*, "*aliens*", ha marcado los pasos posteriores, en especial el tratamiento jurídico de los imputados de terrorismo de nacionalidad no americana.

Sobre la base del *USA PATRIOT Act*, el presiden-

Invasión de La Haya", en cuanto no sólo prevé sanciones contra los países adherentes a la Corte, sino que incluso permite la acción bélica contra su actividad si llegara a afectar a ciudadanos estadounidenses.

⁹ La prensa (*El País*, 29-6-02) daba una cifra de hasta 700 detenidos, 100 de los cuales, según cifras ofrecidas por el Departamento de Justicia, permanecían aún privados de libertad en mayo. Por su parte, Luis Rojas Marcos, jefe de la Empresa de Salud y Hospitales Públicos de Nueva York, daba en agosto de 2002 la cifra de 1.200 detenidos, de los que 200 permanecían en prisión (*El País*, 9/8/02).

te Bush dictó una orden ejecutiva de fecha 13 de noviembre de 2001 que atribuye la competencia para conocer de las acusaciones contra tales sujetos a tribunales militares de excepción, las *Military Commissions*, según decisión del presidente no sujeta a control. Una vez adoptada esta decisión, una comisión jurídica dependiente del Fiscal General sería la que estudiaría el procedimiento a seguir, aunque ya se avanza que el proceso será secreto, sobre la base de pruebas que en parte pueden ser secretas —en cuanto a las fuentes— para el mismo acusado, al que además se limita fuertemente la facultad de elegir defensor, y sin apelación.

La constitucionalidad de estos tribunales militares se ha tratado de asentar sobre los preceptos del Código Uniforme de Justicia Militar que prevé su establecimiento en estado de guerra, bajo la *law of war*. En efecto, los antecedentes de su establecimiento, citados por los informes jurídicos que las apoyan, como el emitido por la American Bar Association el 4 de enero de 2002, se encuentran en la Guerra de la Independencia, la Guerra Civil, la Guerra contra Méjico y la Segunda Guerra Mundial. Supone, pues, el reconocimiento de la existencia de un estado de guerra no declarada, aunque se estima aprobada por el Congreso al autorizar al presidente en la Resolución 107-40, del 18 de septiembre, para hacer uso de “todas las fuerzas necesarias y apropiadas”.

La jurisdicción de estos tribunales militares se define por la violación de la *law of war*, en suma, los crímenes de guerra. Es lo que se ventilaba en los dos casos del Tribunal Supremo citados como antecedentes, *Quirin*, contra miembros del ejército alemán infiltrados sin uniforme durante la Segunda Guerra Mundial tras las líneas americanas para llevar a cabo actos de sabotaje; y *Yamashita*, general japonés acusado de crímenes de guerra.

El mismo informe que se cita de la ABA considera difícil de definir como crímenes de guerra los ataques terroristas del 11 de septiembre. Más ardua aún es la aplicación de tal calificativo a los combatientes talibanes afganos frente a la intervención armada contra su país.

Desde que el Ejército de los EE.UU. comienza a hacer prisioneros en Afganistán y el presidente Bush decide el enjuiciamiento por tribunales militares de quienes fueran “miembros de Al-Qaida, o fueran autores o cómplices de los ataques del 11 de septiembre, o conocidamente dieran cobijo a tales personas”, se toma la determinación firme de no aplicar respecto de ellos los Convenios de Ginebra, no considerándolos por tanto prisioneros de guerra y de enjuiciarlos, sin que se sepa muy bien bajo qué cargos, fuera de los EE.UU. sobre la base, que cuenta con apoyo jurisprudencial, de que los extranjeros que no se encuentren en el territorio de los EE.UU. carecen de protección constitucional.

De este modo, los prisioneros empiezan a estar en una especie de “limbo”, tanto jurídico como territorial. Las declaraciones oficiales y la prensa estadounidense elude el término “prisioneros” y los califica de “detenidos”. A finales de noviembre se barajan varias hipótesis sobre la sede de los tribunales militares: buques de guerra, territorios bajo

administración norteamericana, como la Isla de Guam, o la base, establecida en suelo cubano, de Guantánamo, que resultó la opción finalmente elegida. De este modo, tras su permanencia en un barco de guerra en el mar de Omán y en una base de *marines* en el aeropuerto de Kandahar, (el 8 de enero los EE.UU. reconocían mantener en esta situación a 364 “detenidos”), el 10 de enero comenzó su traslado a Guantánamo. A finales de febrero había en Guantánamo 288 “detenidos” de 25 países, y otros 186 en Afganistán, lo que eleva la cifra total a 474 prisioneros. En la actualidad la cifra se ha incrementado, y hay en Guantánamo 598 “detenidos”, cuyas identidades permanecen secretas, salvo casos excepcionales como el del español Hamid Abderrahaman Ahmed, que ha sido autorizado a comunicarse con sus familiares en Ceuta.

La llegada de los primeros detenidos, calificados ya se ha dicho de “combatientes ilegales”, y las fotografías distribuidas por la prensa mundial en que se les mostraba privados de toda percepción sensorial, desataron una tormenta generalizada.

Las críticas, tanto internas como externas, no sólo de organizaciones de defensa de los derechos humanos sino también de relevantes personalidades políticas estadounidense¹⁰ y del propio Parlamento Europeo habían comenzado antes de estos traslados.

Pero la cuestión no es sólo si el trato que reciben los “detenidos” de Guantánamo es o no correcto, por muchas dudas que se susciten sobre ello. Basta señalar que a finales de julio de 2002 EE.UU. intentó bloquear en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la aprobación de un protocolo adicional del Tratado contra la Tortura, de 1989, para evitar cualquier posibilidad de visitas por parte del Comité a los centros de detención, y a finales de agosto la prensa informaba de la situación psíquica límite en que se encontraban los detenidos y de los reiterados intentos de suicidio. Lo esencial es que a estas alturas sigue sin saberse cuándo y cómo van a ser juzgados y, de modo especial, de qué se les acusa, y siguen privados de la posibilidad de defensa jurídica, pese a que el 7 de febrero la Casa Blanca admitiera la aplicación de la Convención de Ginebra a los prisioneros talibanes, aunque no a los miembros de Al-Qaida¹¹.

¹⁰ Ya a finales de noviembre el presidente tenía que defenderse de las críticas de algunos legisladores que entendían que se estaba atribuyendo demasiados poderes con el establecimiento de los tribunales militares y con la autoatribución en exclusiva de la facultad de decidir quiénes habrían de ser juzgados por ellos. También se criticaban abiertamente, dentro de los propios EE.UU., los juicios secretos. “*We’re an open society, but we’re at war*,” (somos una sociedad abierta pero estamos en guerra), fue la explicación ofrecida por Bush, que además se permitía afirmaciones del tipo “no podemos dejar que utilicen nuestras libertades para atacarnos”, o “actuamos lealmente al permitir su enjuiciamiento, que es mucho más de lo que los terroristas permitieron a sus víctimas inocentes”.

¹¹ Ari Fleisher, secretario de Prensa de la Casa Blanca, basó la distinción en que Afganistán era un Estado-Parte de los Convenios de Ginebra: “*Pese a que Estados Unidos no reconoce a los talibanes como el gobierno afgano legítimo, el presidente ha decidido que los talibanes están cubiertos por el tratado porque Afganistán es parte del Convenio*”, mientras que “*Al Qaeda es un grupo terrorista internacional que no puede ser considerado como un Estado parte del convenio*”.

Los juristas expertos en derecho internacional, citados por la

Finalmente, hay que señalar la decisión adoptada en septiembre de 2002, tras la detención en Paquistán de un acusado de implicación directa en los atentados, Ramzi Binalshibh, de mantenerlo en Paquistán, pese a haberse accedido ya a su extradición, para que pueda ser interrogado "sin límites constitucionales"¹². No es necesario un gran esfuerzo de imaginación para saber qué significa este eufemismo.

Claro que no cabe caer en el simplismo de ver en esta actitud gubernamental de los EE.UU. un reflejo de toda la sociedad norteamericana. Los EE.UU. son un país lo suficientemente complejo, culturalmente rico y democráticamente avanzado como para asentarnos en fáciles reflejos antiamericanos, de tan honda raigambre en nuestro país tras la Guerra de Cuba. La mejor prensa americana, tras perplejidades y sentimientos contradictorios iniciales ha vuelto a sus posiciones tradicionalmente críticas. Basta examinar el *Washington Post* o el *New York Times* para cerciorarse de ello, aunque ciertamente ningún gran diario haya publicado aún el manifiesto contra la "guerra sin límites" de Bush firmado por más de 60 intelectuales estadounidenses, entre los que se encuentra Noam Chomsky y Edward Said¹³, en el que se tacha de "injustas, inmorales e ilegítimas" la guerra y la represión lanzadas por la Administración de Bush, que se niegan a permitir que se arrogue hablar en nombre de todo el pueblo americano. Pese a ello, la campaña con el lema *Not in my name*, no en mi nombre, no hace sino extenderse por la sociedad estadounidense, propiciando que cada vez sean más los líderes políticos que se desmarcan abiertamente de los propósitos bélicos del presidente.

Al mismo tiempo, se ha desencadenado una rica batalla política y jurídica, tanto fuera como dentro de los propios EE.UU., sobre la licitud constitucional de las medidas adoptadas y, más en general, sobre la política "antiterrorista" del presidente Bush.

El 23 de enero un juez federal de Los Angeles admitió a examen una petición presentada por militantes a favor de los derechos humanos para que el gobierno presentara a los detenidos ante un tribunal, especificando cuáles son los cargos existentes contra ellos¹⁴. El 19 de febrero los familiares de un australiano y dos británicos, que

prensa estadounidense tras la decisión presidencial (Edición digital de *The Washington Post* de 7/2/2002), estimaban que tras ella los prisioneros talibanes deberían ser repatriados una vez cesadas las hostilidades. Sin embargo, incluso los meros talibanes permanecieron en el "limbo legal", al no considerarseles prisioneros de guerra.

¹² *El País*, 15/9/02.

¹³ *El País*, 15/6/02.

¹⁴ *Caso Coalition of Clergy et al. v. Bush et al.* La decisión desestimatoria de la demanda del Tribunal Federal del Distrito Central de California acogió las excepciones presentadas por el Gobierno de falta de legitimación activa de los demandantes (al no poder demostrar que actuaban *on behalf*, en nombre, de los detenidos o que, en su defecto, tenían una "relación significativa" (*next friend*) con ellos; así como de falta de jurisdicción territorial, no solo de los tribunales de ese distrito (al no estar en el los detenidos), sino de cualquier otro tribunal federal (ya que, en este caso, el tribunal tendría que haber remitido la petición al tenido por competente). La aceptación de última excepción es especialmente significativa, ya que se basa en que la protección constitucional de los extranjeros sólo puede invocarse si se encuentra en suelo estadounidense, o en lugar situado bajo su soberanía territorial, situación que se estima que no concurre en Guantánamo, territorio bajo soberanía cubana, pese a que el acuerdo de cesión firmado en febrero de 1903 estipulaba que

australiano y dos británicos, que estaban entre los detenidos, presentaron demanda de *habeas corpus* ante un juez federal de Washington para asegurarles la protección jurídica y la asistencia de un abogado¹⁵. Ninguna de estas demandas ha prosperado hasta ahora.

Hay que tener en cuenta que en Guantánamo no sólo están detenidos combatientes capturados en Afganistán, sino que también han sido trasladados a la denominada "Base Rayos X" seis árabes (cinco argelinos y un yemení), que habían sido detenidos en Bosnia en octubre y que fueron entregados a las autoridades americanas en Sarajevo, pese a que el Tribunal Supremo de la Federación croato-musulmana había ordenado, el 17 de enero, su puesta en libertad por falta de pruebas.

Mientras, sigue su curso regular ante los Tribunales ordinarios el proceso contra Zacharias Mas-saoui, súbdito francés residente en EE.UU., donde fue detenido antes del 11 de septiembre. Por el contrario, se ha puesto fin al proceso contra el "talibán americano", John Walker Lindh, detenido en Afganistán, que ha llegado a un acuerdo con la acusación declarándose culpable de dos delitos de "cooperación con el enemigo". El acuerdo evita la posible condena por terrorismo, que hubiera podido llevar consigo la pena de muerte y evita, por otro lado, un juicio público, poniendo así fin a cuestiones tan embarazosas como la petición que había formulado la defensa del acusado de tener acceso a potenciales testigos detenidos en Guantánamo. El proceso contra otro *talibán*, detenido en Mazar-i-Sharif, Yasir Esam Hamdi, saudí nacido en Luisiana y, por ello, de nacionalidad estadounidense, se encuentra en una situación jurídicamente indefinida, mientras él permanece detenido e incomunicado en la base naval de Norfolk, en Virginia, donde fue trasladado desde Guantánamo, sin que se le haya permitido comunicarse con su abogado. Y tampoco se ha resuelto aún, que se conozca, la petición de *habeas corpus* planteada el 11 de junio de 2002 a nombre de José Padilla, arrestado en el aeropuerto de Chicago el 8 de mayo, quien pese a su nacionalidad estadounidense ha sido declarado formalmente por el presidente Bush *combatiente enemigo*, por sus supuestas relaciones con Al-Qaida.

Pero donde las respuestas judiciales están siendo más controvertidas es en relación con los la publicación de la identidad de los detenidos en territorio estadounidense al amparo de la USA PATRIOT Act y la publicidad de los procesos administrativos emprendidos contra ellos detenidos. La controversia, de un modo para nosotros paradójico, se centra más en los derechos de los medios de comunicación a acceder a un proceso público, al amparo de la 1ª Enmienda de la Constitución de los EE.UU. que en los derechos de los detenidos.

Con esta finalidad se presentó el 5 de diciembre de 2001, ante un tribunal federal del Distrito de Columbia, una demanda encabezada por el *Center for*

mientras EE.UU. ocupase la Bahía "ejercerá completa jurisdicción y control sobre tales áreas" (*shall exercise complete jurisdiction and control over and within said areas*).

¹⁵ *Caso Rasul et al. v. Bush et al.* La demanda también ha sido desestimada por falta de jurisdicción territorial.

National Security Studies junto con otras 21 asociaciones y organizaciones de derechos humanos, de inmigrantes y de prensa (entre ellos Amnesty International USA, el American-Arab Anti-Discrimination Committee, Human Rights Watch, o la First Amendment Foundation y el Reporters Committee for Freedom of the Press), en solicitud de una orden ejecutiva provisional (una *injunction*, en algún aspecto similar a nuestros interdictos¹⁶) para levantar el secreto de la información sobre la identidad de los detenidos y del tribunal u organismo que siga algún procedimiento respecto de ellos. Los demandantes habían solicitado tal información el 29 de octubre, tras el anuncio hecho pocos días antes por el Fiscal General sobre la detención de “cerca de mil individuos como parte de la investigación sobre los ataques del 11 de septiembre”. Invocaban para ello la *Freedom of Information Act*, la conocida en siglas como FOIA, sin que se les hubiera facilitado tal información. La demanda fue estimada. Sin embargo, la decisión de la juez federal, Gladys Kessler, de que la Administración revelara sus identidades no fue cumplida (el secretario de Defensa, Donald Rumsfeld alegó que ello podría ser útil para Al-Qaida) y ha quedado en suspenso por un recurso de apelación.

Una demanda similar presentada por asociaciones de protección de derechos humanos y tres medios de comunicación de Nueva Jersey para que los procesos fueran públicos,¹⁷ también inicialmente aceptada por un juez federal de dicho Estado, ha sido finalmente rechazada el 8 de octubre de 2002 por la Corte Federal de Apelación del 3^{er} Circuito. La Corte estima que, si bien es aplicable a los procedimientos administrativos de deportación el principio del juicio público y el derecho de acceso del público y de los medios de comunicación¹⁸, en este caso debería prevalecer la decisión del Gobierno, expresada a través de la llamada *Creppy Directive*¹⁹ con apoyo en sus funciones de defensa de la seguridad nacional.

Distinta ha sido la respuesta en el proceso seguido en Detroit a instancias de *Detroit News Inc.*, del congresista *John Conyers, Jr.* y de *Metro Times Inc.*, al que se acumularon otras acciones emprendidas por otros demandantes, como la *Detroit Free Press* y la *American Civil Liberties Union Fund of Michigan*, en la que se obtuvo de la juez federal de distrito Nancy G. Edmunds una orden de puesta de manifiesto de los procedimientos de deportación, ratificada el 26 de agosto de 2002 por la Corte de Apelación del Circuito 6^o.

También se han presentado demandas en nombre de algunos detenidos²⁰, que continúan privados de

libertad pese a haber accedido a su deportación, pidiendo que se plantee contra ellos un proceso ante un jurado.

LA UNION EUROPEA

En el ámbito europeo, la preocupación por el terrorismo y sus implicaciones transfronterizas no nace, ni mucho menos con el nuevo milenio.

Ya en 1977 se aprobó, en el seno del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, que sigue siendo el instrumento esencial para la asistencia judicial y la extradición en esta materia en el marco de la “Europa de los 41”. Numerosas son también en este ámbito las resoluciones de la Asamblea Parlamentaria y las recomendaciones del Comité de Ministros.

Los sucesos del 11 de septiembre marcan, sin embargo, un punto de inflexión.

Las instituciones en la Unión Europea reaccionaron con prontitud. El 21 de septiembre de 2001 tiene lugar en Bruselas un Consejo Europeo extraordinario “para analizar la situación internacional tras los atentados terroristas de los Estados Unidos y dar los impulsos necesarios a las acciones de la Unión Europea. El Consejo, tras mostrar la solidaridad a los Estados Unidos y llamar a una coalición mundial “bajo los auspicios de las Naciones Unidas”, aprueba un plan de acción como eje de la política europea de lucha contra el terrorismo, con cinco puntos:

1. Reforzar la cooperación policial y judicial, mediante:

- Orden de detención europea, que sustituirá al sistema de extradición.

- Definición común del terrorismo.

2. Desarrollar los instrumentos jurídicos internacionales, con un llamamiento a la aplicación de los convenios existentes (la mayoría no ratificados por todos los países miembros de la Unión).

3. Terminar con la financiación del terrorismo, para lo que se exhorta también a los países miembros a firmar y ratificar urgentemente el Convenio de la ONU de 1999.

4. Reforzar la seguridad aérea.

5. Coordinar la acción global de la Unión Europea, de modo que la Política Exterior y de Seguridad Común integre en mayor medida la lucha contra el terrorismo.

Poco después se celebra el Consejo Europeo de Laeken, los días 14 y 15 de diciembre de 2001 y allí se reafirma la solidaridad con los EE.UU. en la lucha contra el terrorismo “respetando plenamente los derechos y libertades individuales”. El Consejo Europeo de Sevilla de junio de 2002, celebrado bajo la presidencia española, que había señalado la lucha contra el terrorismo como una de sus prioridades, insiste en esta línea a través de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y de la puesta en marcha, a nivel operativo, de la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD).

En todo caso, la posición adoptada por las institu-

¹⁶ Hoy sería una medida cautelar específica, conforme al artículo 727 de la LEC.

¹⁷ Caso *North Jersey Media Group Inc. v. Ashcroft*

¹⁸ Este derecho había quedado establecido por el Tribunal Supremo en el caso *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

¹⁹ Se trata de una resolución adoptada por Michael Creppy, Chief Judge en materia de inmigración, que vetaba el acceso al público y a la prensa, por razones de seguridad nacional, a los casos relacionados con los ataques del 11 de septiembre.

²⁰ Caso *Ibrahim Turkmen, Asif ur-Rehman Saffi Ibrahim Turkmen, Asif ur-Rehman Saffi, Syed Adjad Ali Jaffri*, en su propio nombre y en el de otras personas en situación similar, presenta-

do ante el tribunal federal del distrito oriental de Nueva York.

ciones europeas se distancia claramente de los EE.UU. en dos cuestiones claves: la posición jurídica de los detenidos acusados de terrorismo y la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional.

A partir de estos primeros pasos, tiene lugar una actividad febril, que se incrementa con la presidencia española durante el primer semestre de 2002, que fija como prioridad política de su actuación la lucha antiterrorista.

Los puntos más destacados de esta actividad se dirigen de modo especial a cortar la financiación del terrorismo, con las siguientes acciones:

— Firma en noviembre de 2001 de un protocolo al Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión, relativo en especial al levantamiento del secreto bancario.

— Posición común del Consejo de 27/12/01, (2001/930/PEJC): Congelación de fondos en aplicación de la Resolución 1377/2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, (por cierto, en el artículo 14 se insta a los Estados Miembros a adherirse lo antes posible a los convenios y protocolos internacionales en la materia).

— Esta posición común va acompañada de otra de la misma fecha (2002/931/PEJC) en la que se establece, como anexo, la primera lista de personas y organizaciones a quienes se aplica la congelación de fondos.

— Con estas posiciones comunes y con la aprobación simultánea del reglamento (CE) 2580/2001 del Consejo, se completa lo ya establecido en el Reglamento (CE) 467/2000, que había congelado los fondos de los talibanes y de Al-Qaida en cumplimiento de las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y que ha sido sustituido por el Reglamento (CE) 881/2002, de 27 de mayo, dictado en aplicación de la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1390 (2002).

— Este Reglamento, así como la lista anexa a la Posición Común 2001/931/PESC han sido objeto de una permanente actualización.

Pero el paso normativo básico en relación con el terrorismo se ha dado con la aprobación, el 13 de junio de 2002, de la Decisión marco sobre lucha contra el terrorismo (2002/475/PEJC) destinada a armonizar las legislaciones antiterroristas de los países miembros.

La propuesta de esta decisión-marco se había elaborado por la Comisión Europea el 19 de septiembre, a los 8 días del ataque.

La decisión-marco es el instrumento jurídico paralelo a las directivas en el ámbito del llamado "tercer pilar", lo que significa, al igual que éstas, que sus normas han de ser transpuestas al ámbito interno de cada país a través de los mecanismos normativos internos para obtener el resultado común previsto. Pero la diferencia esencial con la directiva es que la decisión-marco se adopta por el Consejo de la Unión, esto es, por las representaciones de los gobiernos, sin codecisión con el Parlamento. De esta forma, se establecen las bases de un régimen jurídico común armonizado para la represión del terrorismo (definición, concepto de "grupo terrorista", delitos conexos,

inducción, complicidad y tentativa, sanciones, tratamiento de los arrepentidos, responsabilidad de personas jurídicas, competencia, atención a las víctimas, etc.) que ha de marcar el contenido de las leyes internas de cada país miembro, sin participación parlamentaria, ni interna (dado el estrecho margen de decisión que queda), ni comunitaria.

PAISES EUROPEOS

En los primeros momentos de impacto emocional, los países europeos parecieron establecer una pugna de anuncios de modificaciones legislativas en clave restrictiva de derechos y de movimiento de inmigrantes en casi todos los países. Afortunadamente la prudencia parece que fue poco a poco ganando terreno. Quizás sea muestra de ello que tras el semestre de presidencia española, en el que la lucha contra el terrorismo aparecía de modo expreso como la primera prioridad política de la Unión (en lo que sin duda influía también la posición del Gobierno español respecto de la política interna), en los programas de la presidencia danesa ni siquiera se menciona.

Pero, finalmente, también en Europa se ha dejado sentir de modo muy marcado el impacto del 11 de septiembre.

Sin duda es el Reino Unido el país que ha adoptado una posición más incisiva, no sólo en cuanto a su contribución a la guerra en Afganistán, sino también en cuanto a las reformas legislativas y a las propuestas de refuerzo de los poderes de la policía y los servicios de información, en especial en cuanto a intervención de comunicaciones electrónicas.

Las primeras propuestas del gobierno laborista de nueva Ley Antiterrorista fueron incluso atemperadas por la Cámara de los Lores.

El Reino Unido, que ya disponía de una legislación antiterrorista que la Comisión Europea calificaba (en la propuesta de decisión-marco) como la más completa entre los Estados miembros, la *Terrorism Act* de 2000, emprende inmediatamente después del 11 de septiembre una extensa revisión, que da lugar a la *Anti-terrorism, crime and security Act 2001*, aprobada el 14 de diciembre de 2001.

Lo más destacado de esta Ley es la distinción, siguiendo el camino de la *USA PATRIOT Act*, entre nacionales y "*aliens*". Conforme al modelo de la Sec. 412 de la Ley estadounidense, la británica prevé en su parte IV, Sec. 21 a 23, la posibilidad de que el secretario de Estado remita un "*certificate*" definiendo a un inmigrante como "sospechoso de ser un terrorista internacional", lo que permite su detención, con recurso limitado a la revisión del "*certificate*" por la Comisión Especial de Apelación en materia de Inmigración.

El contraste entre esta norma y las garantías previstas en el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del que es parte el Reino Unido, es tan evidente que la propia Ley, en su Sección 30, se ve obligada a incluir la inaplicación de tal artículo del convenio alegando la existencia de una emergencia pública.

Como botón de muestra del debate interno que provocó en el Reino Unido la aprobación de esta Ley bastan las siguientes referencias a la discusión del proyecto en la Cámara de los Lores en noviembre de 2001. Tras la presentación del Proyecto gubernamental, empiezan las intervenciones de varios Lores: el obispo de Manchester cuestiona, desde el punto de vista moral, la distinción entre terroristas nacionales y extranjeros, y el riesgo de que la base para la prisión sin juicio pueda acabar siendo el color o el origen étnico o cultural; Lord MacLennan of Rogart afirma que la derogación del artículo 5 de la Convención Europea y la posibilidad de detención indefinida de sospechosos le parece "repugnante", mientras que califica de propia del modo de razonar de Alicia en el País de las Maravillas la citada derogación por causa de emergencia pública al tiempo que se niega la existencia de tal emergencia, y así sucesivamente.

Pero el cuestionamiento de esta legislación no sólo ha sido parlamentario. Amnesty International denunció las condiciones de encarcelamiento en la prisión de alta seguridad de Belmarsh de los 11 detenidos sin control judicial en aplicación de esta legislación. Entre ellos se cita el caso de un piloto argelino, Lofti Raissi, detenido el 21 de septiembre y puesto en libertad en febrero, tras rechazar el Reino Unido, por falta de pruebas suficientes, una petición de extradición de los EE.UU. Recientemente, la Comisión Especial de Apelación en materia de Inmigración ha declarado inconstitucional la detención indefinida, que afectaba ya únicamente a dos personas.

EL REFLEJO DE LA SEGURIDAD

Pero, sin duda, como ya se ha dicho, el "efecto colateral" más trascendente del impacto emocional, amplificado por los medios de comunicación, que ha producido el 11 de septiembre, es el desencadenamiento en casi todos los países de una serie de medidas y proyectos legislativos que, en aras de la protección de la "seguridad ciudadana", suponen un refuerzo de los poderes gubernamentales y policiales y una mayor posibilidad de restricción de las libertades de los ciudadanos.

La pauta, en este sentido, la está dando también EE.UU. En julio de 2002 el presidente Bush presentó su "Estrategia nacional de seguridad interior"²¹ que, en medio de un panorama de amenazas catastróficas que se ciernen sobre los pacíficos ciudadanos propone la creación de un "superministerio" que coordine todas las medidas, que van desde el incremento de la vigilancia de las fronteras hasta la preparación de vacunas contra posibles ataques bacteriológicos.

La propuesta incluye incrementar el poder del ejército en la lucha antiterrorista. La prensa internacional²² daba cuenta de los planes del Pentágono de enviar comandos por todo el mundo para "acabar con Al Qaeda". El secretario de Defensa, Donald

Rumsfeld, insatisfecho del resultado de la guerra contra Afganistán, consideraba que las fuerzas convencionales y la colaboración con la CIA no eran suficientes para acabar con la red y anunció los planes para el "uso de comandos clandestinos en cualquier país, incluyendo aquéllos que mantienen relaciones amistosas con Estados Unidos". Con ello se trataba de eludir las restricciones legales a los "asesinatos selectivos" por parte de la CIA, trasladando estas operaciones al ámbito militar, a cargo de fuerzas secretas como *Delta Force* y *SEAL Team 6*, que cuentan con una autorización concedida por Clinton tras los ataques a las embajadas y renovada por Bush para eliminar físicamente a los máximos dirigentes de Al Qaeda.

La base ideológica de este tipo de propuestas ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por Henri Kissinger quien, en un artículo publicado en *The Washington Post* proponía que se diera por terminado el sistema de respeto a las soberanías nacionales establecido en 1648 por el Tratado de Westfalia para que Estados Unidos asumiera, sin complejos, la dirección de un imperio mundial. De este modo, los principios internacionales que no permiten los ataques preventivos contra amenazas potenciales, como el que EE.UU. proyecta contra Irak, debían ser desechados, según Kissinger, en nombre de la eficacia de la lucha contra "la amenaza terrorista".

En el ámbito interior, el Departamento de Justicia anunció la puesta en marcha de la llamada "Operación TIPS" (de nuevo un acrónimo de *Terrorism Information and Prevention System*, que es a la vez un juego de palabras sobre *tip*, "soplo"), por la que un gran número de trabajadores con acceso a viviendas particulares y otras fuentes privilegiadas de información dispondrían de un teléfono para comunicar comportamientos que consideren sospechosos.

Pero en este reflejo securitario, los Estados Unidos no se han quedado solos.

Además de la ya señalada ley británica, Francia aprueba la Ley nº 2001-1062, de 15 de noviembre, *Loi relative à la sécurité quotidienne*, que incluye una sustancial reforma de numerosas leyes, en especial las de control de armas y explosivos, así como de la ley de procedimiento penal, en la que se posibilita y facilita que la policía pueda llevar a cabo controles de identidad y registro de vehículos en las vías públicas. Es obligado señalar que el proyecto databa de marzo de 2001, pero se introducen en él numerosas reformas en su tramitación parlamentaria tras el 11 de septiembre, entre ellas la posibilidad de garantizar el anonimato de testigos cuando se trate de delitos que tengan prevista pena superior a cinco años de prisión.

Pero lo más preocupante es la amplia reforma anunciada por el ministro Sarkozy al presentar un Proyecto de Ley de "*orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*". La presentación del Proyecto vino acompañada con la de una encuesta en la que el 77% de los franceses se mostraban de acuerdo con medidas como la prisión para menores de 13 a 16 años.

²¹ *El País*, 17/7/2002.

²² *El País*, 13 de agosto de 2002.

El proyecto ha sido finalmente aprobado y se ha convertido en Ley nº 2002-1094, de 29 de agosto. En ella, además de la dotación de recursos para la creación de 13.500 puestos en la policía nacional y la gendarmería, que constituyen el núcleo de la parte estrictamente decisoria, se aprueban en su artículo 1º unas llamadas "orientaciones de la política de seguridad interior". Entre ellas se contempla desde la creación, por delegación reglamentaria, de una "reserva civil de la policía nacional", hasta la presentación, en otoño de 2002, de un proyecto de ley de "medidas jurídicas" tendentes a "restaurar la autoridad y la capacidad de actuación de los agentes del Estado" (que incluyen desde sancionar más severamente las violencias contra agentes de la autoridad a penar la desobediencia a los bandos municipales), a "reforzar la eficacia de las investigaciones policiales" (p. ej., con instalación de cámaras de vídeo en entornos urbanos, utilización de bienes confiscados o ampliación de los ficheros de huellas digitales y, ahora, también palmares, así como medidas relativas a aumentar la seguridad de los testigos), o a "tener más en cuenta las nuevas formas de criminalidad", entre ellas la criminalidad de los menores o la inmigración ilegal.

Particular mención merecen las "medidas jurídicas" previstas en estos dos últimos apartados del anexo II, y en el anexo III sobre el refuerzo del control respecto de los ficheros informatizados, comunicaciones electrónicas y telefonía móvil.

El texto aprobado contempla, en este sentido:

a) La posibilidad de que la policía judicial, con autorización de un magistrado (en Francia los fiscales también lo son), pueda acceder directamente a ficheros informáticos (p. ej., de organismos administrativos o empresas financieras o de telecomunicaciones) y obtener a distancia, por vía telemática o informática, los datos que estimen necesarios.

b) El empleo, con control judicial, de las técnicas necesarias para la interceptación de mensajes electrónicos y el establecimiento de dispositivos de vigilancia que sean necesarios para sortear los que hayan establecido los delincuentes para encubrir sus intercambios o camuflar sus encuentros.

c) El control de la telefonía móvil y la negociación con los fabricantes de estos aparatos para la introducción de dispositivos técnicos que permitan el bloqueo de teléfonos robados.

d) La dotación a la policía y a la gendarmería de los medios tecnológicos necesarios para la puesta en marcha de ficheros informatizados (p. ej., ficheros nacionales automatizados de huellas genéticas o de huellas digitales, de indicios o de resultados de investigaciones, accesibles a cualquier agente dentro del límite de su habilitación).

Finalmente, se contempla una amplia reforma de la legislación penal, entre las que puede destacarse la propuesta de reformar la legislación de menores, la de crear una circunstancia agravante de la responsabilidad penal en los delitos cometidos bajo la influencia del alcohol o de las drogas "con el fin de estigmatizar a sus autores y de indicar claramente que el consumo de alcohol o de drogas no puede constituir nunca una excusa para el delincuente",

así como la propuesta de penalizar conductas consideradas "desviadas", como la mendicidad agresiva, la celebración de reuniones en partes comunes de inmuebles (vistas por los vecinos como fuente de inseguridad) o la conducción de vehículos sin el permiso reglamentario.

Parte de estas medidas se introducen en un proyecto de ley, actualmente en tramitación, paralelo al anterior, "*d'orientation et de programmation pour la justice*", que contempla, entre otras, la creación de 11.000 plazas penitenciarias y de 3.300 *jueces de proximidad*, no profesionales, nombrados por tres años por decreto del presidente de la República, a propuesta conjunta del presidente y del Fiscal de la *Cour d'Appel*.

De especial significado es la ya mencionada propuesta de modificación de la legislación de menores, en la que se quiere introducir la prisión para menores de entre 13 y 16 años que hayan quebrantado un control judicial, el establecimiento de un primer umbral de sanción penal a partir de los diez años, la aplicación de la legislación penal común, en ciertos casos, para menores de 16 a 18 años y la pérdida de los subsidios familiares para los padres de los menores delincuentes.

Finalmente, el 27 de septiembre de 2002 se filtra un nuevo proyecto, auspiciado por el ministro del interior, Sr. Sarkozy, de reforma del código penal y la ley de procedimiento penal (y, al parecer, no conocido por el ministro de justicia, Dominique Preben). En este borrador, entre otras reformas, se amplían los plazos de las encuestas policiales y las facultades de la policía judicial, se generaliza la figura de los "arrepentidos" y se da marcha atrás respecto de la "Ley sobre presunción de inocencia", recientemente aprobada, en la que se contemplaba por primera vez la asistencia de abogado al detenido desde la primera hora (inexistente en Francia hasta hace el 15 de junio de 2000), y se pretende posponer a las 36 horas.

Sólo queda indicar que estas propuestas son igualmente objeto de una fuerte polémica en el país vecino, y han sido fuertemente criticadas por fuerzas políticas, sindicatos, asociaciones de defensa de los derechos del hombre y asociaciones de magistrados.

Bélgica, por su parte, modifica por dos veces, el 11 y el 29 de noviembre de 2001 el Código de Instrucción Penal, y aprueba el 1 de marzo de 2002 una ley sobre internamiento provisional de menores y 8 de abril de 2002 una ley sobre el anonimato de testigos. También en este país se ha anunciado un anteproyecto de reforma de la ley de 8 de abril de 1965 de "protección de la juventud", que incrementa las medidas penales respecto de los menores y que también ha sido criticada por las asociaciones de magistrados, en especial por la ASM.

También en Portugal se ha aprobado recientemente la ley 5/2002, de 11 de enero, de "*Combate à Criminalidade Organizada*", cuyo ámbito de aplicación incluye no sólo el terrorismo sino también otros delitos graves como el tráfico de estupefacientes, el cohecho, el blanqueamiento de capitales, el contrabando, el tráfico de vehículos robados y la corrupción

y tráfico de menores. En la ley se dirige, fundamentalmente, al levantamiento del secreto bancario y a la confiscación de los productos del delito, aunque también contiene previsiones sobre la obtención de pruebas mediante registro de la voz o de la imagen, por cualquier medio, sin consentimiento del interesado, previa autorización judicial. También se ha aprobado una Ley, la 10/2002, de 11 de febrero, sobre blanqueamiento de capitales.

Para finalizar este breve repaso a las últimas modificaciones legislativas en los países que nos son más próximos, mención especial merece el panorama italiano.

Italia se debate entre la contradicción que supone el refuerzo de los instrumentos penales y procesales con la obstaculización de todo aquello que pudiera suponer la obtención de pruebas o la persecución penal de personajes en el poder o próximos a él.

De este modo, la reciente legislación italiana ha de enmarcarse entre las reticencias históricas a la hora de ratificar los convenios internacionales sobre represión del terrorismo por razones políticas relativas a la excepción de "delito político" y las contradicciones profundas, tras el acceso al poder de Berlusconi, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre transferencias de fondos y con ello para el cumplimiento de obligaciones tales como:

— obligación de indentificación, detección y aseguramiento de la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos de terrorismo, así como los productos de esos delitos, a los efectos de un posible decomiso, así como de decomiso efectivo y en su caso puesta a disposición de otros Estados, establecida en el artículo 8 del Convenio de Nueva York de las NN.UU. de 9 de diciembre de 1999 de Represión de la Financiación del Terrorismo.

Como ejemplo de ello tiene lugar, por un lado, la convalidación legislativa de una serie de decretos leyes, como la Ley de 27 de noviembre de 2001, n.º 413, sobre el transporte aéreo (donde se prevé el resarcimiento por el Estado de los daños sufridos por actos de guerra o de terrorismo, la Ley n.º 415, de la misma fecha, sobre disposiciones sancionadoras por violación de las medidas de bloqueo financiero de los talibanes (que, contradictoriamente, las privilegia con sanciones sólo administrativas), la Ley de 14 de diciembre de 2001, n.º 431, sobre medidas contra la financiación del terrorismo internacional (que supone la aplicación interna del Convenio de la ONU de 1999), la Ley de 15 de diciembre de 2001, n.º 438, también sobre terrorismo internacional (que contiene una definición de éste y prevé las actividades encubiertas por parte de funcionarios de la policía judicial, las interceptaciones preventivas y medidas), o la Ley de 31 de enero de 2002, n.º 6, sobre participación del personal militar en la operación *Enduring Freedom*, que incluye la modificación del Código Penal Militar de Guerra para sujetar a la jurisdicción militar los posibles delitos. Por el otro, sin embargo, se aprueba de modo simultáneo la Ley de 5 de octubre de 2001, n.º 367, que con ocasión de la ratificación del convenio entre Italia y Suiza de asistencia judicial aprovecha para modificar el Cód-

igo de Procedimiento Penal para privar de eficacia, con efecto retroactivo, a las pruebas obtenidas mediante comisiones rogatorias en cuya producción no se hayan cumplido las garantías específicas previstas por la ley italiana, caso en que casualmente se encontraban pruebas incriminatorias para el señor Berlusconi.

Estas maniobras legales en busca de la impunidad de determinados personajes se completan con toda suerte de obstáculos opuestos a algunos procesos. Un ejemplo puede ser el caso del proceso contra el senador Previti, que está boicoteando repetidamente el enjuiciamiento con peticiones sistemáticas de suspensión alegando compromisos parlamentarios, en búsqueda abierta de la prescripción (que en Italia no se interrumpe), lo que ha suscitado incluso la crítica del relator especial de la ONU sobre la independencia de la justicia, Dato' Param Cumaraswamy, presentado en marzo de 2002 a la Comisión para los Derechos del Hombre, que proponía la prevalencia del proceso penal (que, a diferencia de las sesiones parlamentarias, que sí permiten la ausencia de un senador, no pueden celebrarse sin la presencia del acusado) y la necesidad, en todo caso, de encontrar un acuerdo que permita la celebración del juicio sin más dilaciones.

El panorama se completa, en Italia, en este sentido, con la presentación del proyecto de ley *Cirami* (nombre del diputado que firma la propuesta), que contempla la posibilidad de transferir un proceso fuera del tribunal competente territorialmente conforme a las normas ordinarias si hubiera una "legítima sospecha" de que el tribunal no sería imparcial. Un proyecto de resolución del Consejo Superior de la Magistratura que señalaba la contradicción que podría producirse con el derecho al juez natural, reconocido en el artículo 25 de la Constitución Italiana y la posibilidad de que ella lleve consigo dilaciones, con el ya señalado riesgo de prescripción, ha sido bloqueado por la ausencia de los vocales de designación parlamentaria. La ley, finalmente, se ha aprobado en los primeros días de noviembre de 2002, tras varias remisiones entre las cámaras incluso para corrección de los errores de bulto que contenía el proyecto.

Pero, con todo, lo más significativo del panorama italiano de reformas legislativas es el proyecto, aprobado en marzo de 2002 por el Consejo de Ministros, de un proyecto de ley "*Delega al Governo per la riforma dell'Ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte dei cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità*" (en breve, delegación legislativa para la reforma del ordenamiento judicial). En él, entre otras reformas cuya concreción se delega en el gobierno, se trata de dar los primeros pasos para la separación de las carreras judicial y fiscal (hoy en Italia hay una magistratura única), a través de la reglamentación del paso de funciones judiciales a fiscales y viceversa, con previa participación en un curso específico de cualificación profesional, tiempos mínimos y traslado forzoso.

Por otra parte, son conocidas las iniciativas dentro de la Unión Europea para facilitar la interceptación

de correos electrónicos personales así como monitorear los datos informáticos y registros telefónicos, que han tomado cuerpo con la aprobación de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, que se cita como *Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*. En ella se trata de hacer compatible la privacidad y la seguridad nacional. Con este fin, después de una proclamación de los derechos de los usuarios a la destrucción de los datos de tráfico, una vez utilizados en su caso para la facturación, y a preservar el anonimato, se autoriza que los Estados miembros puedan adoptar, entre otras, medidas legislativas en virtud de las cuales los datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas se conserven durante un determinado plazo, así como la restricción de la confidencialidad de las comunicaciones y de los datos de tráfico asociados a ella y de identificación de las líneas de origen (art. 15).

Como hemos visto, Francia ya ha previsto hacer uso de esta autorización en la *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, y también lo ha hecho el Reino Unido en la ya citada *Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001*, que ya permitía a los proveedores la conservación de los datos de tráfico, completada con la *Regulatory Investigation Powers Act*, que entró en vigor el 1 de agosto, y también España en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, que obliga en su artículo 12 a los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a los proveedores de acceso a redes y prestadores de servicios a la conservación durante un año de los datos de tráfico "para su utilización en el marco de una investigación criminal o para la salvaguarda de la seguridad pública y la defensa nacional".

Para finalizar este rápido bosquejo, no puedo dejar de referirme a las propuestas y reformas legislativas que están teniendo lugar por todos los países sobre la inmigración y la situación jurídica de los ex

tranjeros, convertidos en chivos expiatorios mediáticos de todos los males que afectan a la seguridad. Leyes como el *Testo Unico sull'immigrazione* italiano, aprobado por ley n.º 189, de 30 de julio 2002, la conocida como ley *Fini-Bossi*, por los diputados que la propusieron, que entró en vigor el 10 septiembre 2002, en la que se prevé una pena de hasta cuatro años de prisión para el extranjero que quebrante una orden de expulsión, pueden ser la muestra de este nuevo clima, que también se inscribe en la antes apuntada cesura entre *proprios* y *aliens*.

CONCLUSION

Como conclusión de este repaso por algunas reformas legislativas que se han producido en el último año, que sin duda pueden calificarse legítimamente de preocupantes, cabe recordar que en las sociedades democráticas, los ciudadanos piden a los poderes públicos una doble tarea: la de garantizar la seguridad, pero también la de reconocer, promover y respetar los derechos fundamentales que constituyen la base de nuestra convivencia y que se proclaman como universales e inseparables de la condición humana y de la igual dignidad de todos los hombres y mujeres. La tentación de sacrificar éstos, aunque sea en parte, en aras de una pretendida eficacia en materia de seguridad no sólo se ha revelado históricamente como muestra de un falso dilema, sino que a la larga ha puesto clamorosamente de manifiesto su ineficacia. Las sociedades más seguras no son hoy, precisamente, aquellas en que el Estado actúa sin ninguna cortapisa, sino muy al contrario, aquellas que cuentan con un sistema jurídico sólido de respeto y protección de los derechos de los ciudadanos. Pero también habrá que recordar que es a los ciudadanos a quienes nos incumbe en primer lugar exigir el mantenimiento y la profundización constante del sistema de derechos que nos hemos dado a nosotros mismos y que sería grave echar a rodar, aunque sea en parte, en aras de impulsos emocionales más o menos aprovechados.