

## GRAZIANI, C. (2023). SICUREZZA E DIRITTI IN TEMPI DI TERRORISMO INTERNAZIONALE. TRA ENDIADI E ANTITESI. *NÁPOLES: EDITORIALE SCIENTIFICA*

Remedio SÁNCHEZ FERRIZ  
Catedrática de Derecho Constitucional  
Universitat de Valencia  
<https://0000-0002-7408-4185>

1.- El libro de la doctora Graziani me llama la atención por su espléndido enfoque comparado, de tan escaso uso entre nosotros, y por el rigor y la coherencia con que mantiene este propósito en todas sus partes. Advierte de entrada que el momento actual tiene la ventaja de haber superado la gravedad del inicio de siglo; y, habiendo pasado aquellos momentos, cabe ahora cierta objetividad que las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales permiten documentar<sup>1</sup>.

Se desarrolla la obra con una buena estructura que comienza con el concepto histórico de seguridad a través del cual pretende observar si el terrorismo ha supuesto un cambio esencial en dicho concepto<sup>2</sup>. Ello, sin perjuicio de otros cambios institucionales que las medidas de defensa y prevención pudieran provocar también, y que se analizan después.

Su planteamiento inicial es la contraposición de seguridad y derechos fundamentales, aunque, tras los epígrafes más generalistas, se centrará en particular en el derecho a la *privacy*, así como en las libertades de información y expresión, puesto que la autora no se

---

<sup>1</sup> Justamente abunda en esta idea el hecho de que el último libro de mi departamento, derivado de un proyecto de investigación, haya escogido el mismo tema que se plasma en el libro colectivo siguiente: RIDAURA MARTÍNEZ, M.ª J. (2023). *Retos para la seguridad*. Tirant lo Blanch.

<sup>2</sup> La idea, como acabo de decir, ha sido emprendida también entre nosotros; por más que la seguridad sea un concepto viejo, las nuevas formas que la atenazan son extraordinarias. Por todos y recientemente, además del libro citado, SERRA CRISTÓBAL, R. (2020). *La seguridad como amenaza. Los desafíos de la lucha contra el terrorismo para el estado democrático*. Tirant lo Blanch.

permite olvidar la importancia e influencia que las nuevas tecnologías han tenido en los dos elementos centrales, la seguridad y la libertad (pudiendo considerar que hoy estamos ante el *digital constitutionalism*).

Pero el objetivo último llega más allá: hay que observar si los fenómenos terroristas y las medidas generalmente adoptadas frente a los mismos han sido capaces de cambiar, incluso, los cánones clásicos del Derecho constitucional.

El valor del estudio se enriquece con su método comparado<sup>3</sup>. Es atrayente su aportación de decisivos elementos comparados y el esfuerzo de contraponer, siempre que ha sido posible, un caso significativo de *civil law* con otro de *common law*. Sin descuidar las interpretaciones supranacionales y su respectiva jurisprudencia que aporta, junto al análisis horizontal, el vertical derivado de las Cortes internacionales y sus relaciones entre sí y con los Altos Tribunales nacionales.

2.- El capítulo primero se inicia planteando la contraposición entre la guerra tradicional y el terrorismo actual puesto que la amenaza a la seguridad no es nueva, aunque sí lo son los métodos, riesgos, ámbitos y efectos. Referencias doctrinales históricas la llevan hasta las declaraciones de derechos que culminan, en lo que al ámbito europeo se refiere, con la Carta de Niza.

En el primer constitucionalismo escrito la idea de seguridad es pública o colectiva (*securité publique*), y ya en el siglo xx se formula la misma como derecho individual a partir de la Constitución portuguesa de 1911 y después en los textos de muchas de las democráticas actuales: «un derecho de seguridad vinculado a la libertad como si de un *unicum* se tratara» (pág. 16), una endiádis que acaba conformando un derecho complejo.

Han de subrayarse las interesantes pinceladas históricas documentadas con textos constitucionales que llegan hasta la Carta europea vigente; pero sobre la significación de la seguridad advierte la autora de que en Italia nunca fue considerado un derecho individual

---

<sup>3</sup> Recientemente ya he llamado la atención sobre el cultivo de este método por la doctrina italiana. Así, mi recensión sobre CINÀ, G. (2021). *Lo spazio del diritto privato tra federalismo e regionalismo. Un'analisi comparatistica*. Padova University Press, publicada en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, 83 (2022).

como en el caso español, entre otros, sino un límite de los derechos reconocidos en dicha Constitución. Ello, no obstante, a partir del ataque a las Torres Gemelas también en Italia ha surgido el debate sobre el carácter de la seguridad y su posible consideración como derecho individual.

En efecto, solo a partir de las más destacadas acciones terroristas se ha iniciado alguna corriente doctrinal que reclama tal condición, aunque en formas diversas. Pero lo importante no es su calificación, sino las relaciones que entre ella y los derechos fundamentales deban mantenerse lo que, como Vedaschi advierte, comporta cierto balance, pero con ello se llegaría al predominio de una u otros; por lo que, más que de balance, se debe tender a la *convivencia* que debe analizarse desde la perspectiva del binomio «libertad-seguridad»<sup>4</sup>:

Questo significherebbe tentare una funzionalizzazione della sicurezza alla libertà, e non il contrario. Sembra, in altre parole, che la ricerca spasmodica di una gerarchia di valori conduca troppo spesso a porre la sicurezza all'apice<sup>5</sup>.

El enfoque cambia de la verticalidad a lo horizontal, que permite relacionar la seguridad cada vez más con la dignidad humana y buscar el mantenimiento no solo de los derechos, sino también de la estructura del Estado de Derecho (pág. 26).

Los referentes de que se parte para el estudio comparado son dos: uno es la contraposición entre el enfoque del terrorismo como amenaza internacional y la idea de la guerra, propio de los EEUU (*war approach*) y, en cambio, por lo que se refiere a Europa, la consideración del terrorismo como crimen sometido a la legislación penal, por más que esta quede fortalecida. El segundo criterio de contraposición es su misma consideración internacional frente a la

---

<sup>4</sup> Cfr. BARBERIS, M. (2017). *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, cit. p. 102. Curiosamente, y con un carácter más general referido a la relación libertades públicas y derechos fundamentales, he sostenido también esta idea de convivencia en diversas ocasiones. Entre otras en SÁNCHEZ FERRIZ, R. (2004). *Delimitación de las libertades informativas*. Tirant. También, *Idem* (2023). *Estudio sobre las libertades públicas en nuestro ordenamiento constitucional (La voz de la sociedad civil)*. Tirant.

<sup>5</sup> Cfr. VEDASCHI, A (2010). *Has the balancing of rights given way to a hierarchy of values?* Cit.

aplicación de cláusulas constitucionales o legales previstas como cláusulas de emergencia (pp. 27-41).

La autora destaca las características de la legislación estadounidense, que ignora el derecho humanitario internacional y, en el interior de su propio ordenamiento, supera las libertades constitucionalmente reconocidas. Es la guerra asumida en todos los ámbitos. No llegan a tal extremo los otros países que aquí se tienen en cuenta. Italia, Francia o España utilizan el código penal modificando lo necesario en las previsiones adoptadas respecto del terrorismo interno que ya sufrieron. Pero, de hecho, sí se contaminaron del belicismo americano y colaboraron en la «caza» de sospechosos de terrorismo. La realidad, recuerda la Autora, hace que el caso norteamericano no haya resultado totalmente excepcional<sup>6</sup>.

En los años siguientes a 2001 la casi totalidad de países democráticos se aproximaron a una cierta «normalización» de las medidas de emergencia<sup>7</sup>. Se trata de convertir en derecho cuasi ordinario aquel que solo, y con un fin temporal, está previsto para situaciones excepcionales. El ejemplo que la autora destaca es el francés. También en este caso se comenzó por denunciar el art. 15 del Convenio Europeo y se activó *l'état d'urgence*, en cuya virtud las autoridades administrativas pueden, por ejemplo, detener u ordenar registros en domicilio sin previo aviso, o prohibir reuniones públicas, etc. Dicho estado de cosas fue renovado repetidamente, habiéndose intentado incluso una reforma constitucional que fracasó porque pretendía incluir también la retirada de la ciudadanía a los supuestos terroristas (pág. 40).

Es obvio que en tales situaciones han sufrido, y no poco, los derechos y las libertades públicas. Pero no solo, también los elementos básicos del Estado de Derecho y, en particular los conformadores de la forma de gobierno. Al primer aspecto dedica el capítulo II y al segundo el capítulo III.

---

<sup>6</sup> En lo que se refiere al Reino Unido se atendió a la previsión de suspensión-derogación prevista en el art. 15 del Convenio Europeo, a cuyo efecto se aplicó la exigencia de comunicación al Secretario General de la no aplicación de las garantías del art. 5 del Convenio (p. 36-7).

<sup>7</sup> «La normalización de la emergencia es la propensión a recurrir en modo tendencialmente permanente a medidas limitadoras de derechos y libertades para afrontar la amenaza que el terrorismo representa para la seguridad nacional» (p 33). También sobre esta cuestión se detiene SERRA, *op. cit.*

3.- La cuestión decisiva de la afectación de derechos nos la presenta desde la perspectiva de cuanto suponen hoy las nuevas tecnologías en el ejercicio de los mismos. Y en tal sentido distingue los más afectados por ellas, cuales son la *privacy*, la protección de datos y la libertad de expresión sin que en forma colateral quepa que tampoco dejen de ser afectados otros derechos como por ejemplo a un proceso justo (pág. 49).

También en este capítulo, pese a la complejidad de los elementos que en él concurren, la autora hace uso de una claridad expositiva en la que no deja hilos sueltos de ninguno de los aspectos que analiza con una equilibrada consideración de países en su enfoque comparativo, que lleva a cabo con rigor y método. Ello se observa en toda la obra y, en especial, en este capítulo II, en el que realiza una selección de enfoques muy relevantes y en cada uno de ellos lleva a cabo la comparación de la experiencia en un país de *civil law* y la de otro de *common law*.

Comienza por comparar el tratamiento de la *privacy* en EEUU y en el sistema europeo poniendo de relieve que, pese a ser los EEUU el origen y conformación de la doctrina de la misma, su interés ya se halló algo disminuido desde mediados del siglo XX; y, obviamente, se ha visto ahora más reducida con las medidas antiterroristas para las que se ha desarrollado la *third-party doctrine* (ya desde los años 70, en cuya virtud el consentimiento en dar a conocer datos personales anula la invocación de la Cuarta Enmienda) y, derivada de la misma, la *incidental overhear doctrine* por la que incluso los ciudadanos americanos pueden ser observados y escuchados en las comunicaciones que mantienen con personas de otros países (p. 55)<sup>8</sup>.

Frente a estas claras limitaciones en el ámbito americano, pone de relieve la mayor defensa que la *privacy*, los datos y la libre expresión han tenido en Europa; aunque más bien deja claro que ello se ha logrado, más que por medidas de carácter nacional (y sin perjuicio de la importancia de ser considerado un derecho fundamental), por lo que ha pesado en su eficacia extraordinaria la aplicación del CEDU con su lógico origen en la DUDH y, desde el Tratado de Lisboa, también

---

<sup>8</sup> Aclara la autora que, aun cuando en alguna ocasión algún juez del Supremo ha intentado una clara defensa, en términos generales no se ha operado la defensa y protección esperada.

por la aplicación de la Carta Europea, que vincula a los legisladores nacionales.

Concluye, sin embargo, que, pese a existir en Europa una protección mayor que en EEUU, no estamos ante un derecho absoluto<sup>9</sup> por lo que cabría alguna limitación siempre bajo el principio de la proporcionalidad. Todo ello sin perjuicio del derecho europeo secundario que se va dictando al efecto.

No puedo ignorar las reflexiones con que la autora trata de evitar la confusión entre *privacy* y *data protection* (cosa que también por mi parte he sostenido en varias ocasiones). Ello es obvio en EEUU; y en lo que se refiere a Europa, cree que debería delimitarse bien ambos conceptos porque a veces se presentan como un *unicum*. En este sentido, refiere cómo el Tribunal Federal alemán inició con la idea de derecho propietario de la persona para acabar con el desarrollo de las tecnologías, identificándolo más como medio de garantía de la *privacy*, enfoque que, obviamente, comparto y sobre la que ya me he remitido en la última nota al pie (pág. 65).

Naturalmente, cuando la seguridad está en riesgo, y en especial por acciones terroristas, todo ello cede a la facultad de vigilancia de las comunicaciones y al intercambio de datos entre estados. Sigue siendo el ejemplo más destacado el de los EEUU, pero no el único. El desarrollo tecnológico no solo conlleva la vigilancia de toda comunicación, sino también el tratamiento de los metadatos (pág. 69).

En el caso europeo, a partir de los atentados de Madrid también se utilizarán las tecnologías de las que ya disponían antes para el control de la competencia y libertad de mercado. A partir de la directiva *data retention* del 2006<sup>10</sup> cambia el enfoque y se autoriza a los estados a adoptar medidas que conllevan la conservación y tratamiento de

---

<sup>9</sup> Sobre esta cuestión me he pronunciado a menudo, tanto sobre la generalidad y facilidad con que se pronuncia en todos los tribunales como sobre el error que puede comportar si entendemos la intimidad en su sentido estricto y real y no como privacidad general o familiar. La última ocasión en *Estudios sobre las libertades públicas en el ordenamiento...* Cit.

<sup>10</sup> Sin embargo, en 2014 el Tribunal de Justicia europeo la anula con la sentencia *Digital Rights*, por entender que las medidas no respetan el principio de proporcionalidad, lo que, obviamente, ha tenido su reflejo también en los tribunales nacionales respectivos (p. 71). La misma idea protectora se repite dos años después en la sentencia 2016 *Tele2 Sverige AB*.

metadatos con el fin de prever y combatir el terrorismo y otros delitos graves. No todos los estados, sin embargo, han reaccionado igual, por lo que la autora nos ofrece un análisis de los casos más significativos:

1. *Case study*: Francia y las *Lois sur le renseignement*. Sin que quepa subrayar claros abusos de la competencia del Primer Ministro en el uso de los servicios de inteligencia, es cierto que estos, a través de ciertos algoritmos conocidos como *boîtes noires*, sí los utilizan para casos de gran urgencia. En algunos aspectos, como la conservación de metadatos hasta cuatro años, podría decirse que contraría los *Digital Rights* europeos. Hay otros muchos aspectos en materia de control de las comunicaciones que recuerdan la experiencia estadounidense, sin que la intervención en varias ocasiones del *Conseil constitutionnel* haya podido evitarlo (pág. 79).
2. *Case study*: Italia y la normativa sobre la *data retention*. La normativa italiana difiere de la rigidez que en Francia acabamos de observar. En términos generales, Italia se adelanta a la directiva europea y regula la protección de datos estableciendo siempre plazos más cortos en lo que se refiere a la retención de los datos. A partir de 2017, sin embargo, ha ampliado mucho los plazos ante la reacción europea frente a la amenaza directa sufrida en el bienio 2015-16.
3. Con carácter general, y siempre teniendo presentes las actuaciones internacionales EEUU y la UE, así como los convenios con otros países, se estudia el intercambio de datos entre ellos y, en particular, el *Passenger Name Record (PNR) code* respecto de todos los datos relacionados con los vuelos transnacionales<sup>11</sup>.
4. El *Terrorist Finance Tracking Program (TFTP)* fue otra medida adoptada por los EEUU tras el ataque a las Torres Gemelas (aunque desconocida hasta 2006) a través del cual *la intelligence* controlaba también los movimientos financieros. Conocida su existencia, la Unión Europea firmo un acuerdo con los EEUU en 2007, pero

---

<sup>11</sup> Respetto de esta cuestión pone de relieve tanto el pronunciamiento de la Corte de Justicia sobre los riesgos de ciertas ambigüedades y falta de precisión y claridad de algunos de sus aspectos como el riesgo que comporta el tratamiento automatizado de los datos que en alguna ocasión ha generado problemas personales (pág. 94). Con todo, la UE se esfuerza en establecer medidas que garanticen algo más los derechos de los pasajeros.

la posterior necesidad de intervención del Parlamento dio lugar a un nuevo acuerdo de 2010 del que aún no ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal de Justicia.

5. En síntesis, la Unión Europea manifiesta con frecuencia su preocupación por la protección de *la privacy* y de los datos, aunque, siendo ella la titular de los acuerdos con otros países, apenas cabe posibilidad de actuación para los estados miembros. En todo caso, pese a sus esfuerzos protectores no cabe negar la influencia de las políticas antiterroristas norteamericanas también en Europa, en especial, en la última de las cuestiones mencionadas en relación a los datos de pasajeros.

4.- La comparación llevada a cabo en lo relativo a los derechos personales también se realiza en una distinta sección con referencia a la libertad más afectada por las limitaciones y medidas antiterroristas, cual es la libertad de expresión. Y, como en el caso anterior, distingue la perspectiva americana de la europea ilustrando sus diferencias y relaciones en casos concretos.

1. Seguridad y libertad de expresión en perspectiva norteamericana. La protección de la Primera Enmienda no tiene comparación, basando su fuerza en fundamentos propios, como el libre mercado de ideas, la democracia participativa y la propia identidad histórica... todo lo cual hace que resulten muy mal vistas las limitaciones a la libertad de palabra. De ahí que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sea clara al determinar los test de limitación: no caben límites en nada que tenga que ver con ideas políticas o contrarias al gobierno y, en cambio, sí hay límite, si y solo, cuando suponga un peligro evidente y real o una ofensa a los símbolos; en cuanto a la incitación a la violencia o al *hate speech*, habrá de tratarse de un peligro real e inminente, una *true threat*, o decisión probada de cometer un delito violento<sup>12</sup>.
2. El mismo problema en perspectiva europea difiere seriamente en su enfoque desde la primera formulación en la declaración

---

<sup>12</sup> Es de compartir la claridad con que se sitúan estos límites a diferencia de las ambigüedades que solemos encontrar entre nosotros. Cfr. VIGLIONE, F. (2020). «Riflessioni sui rimedi civilistici all' *hate speech*. Profile image of», en *Rivista di diritto civile*.

francesa de 1789 y hasta el CEDH (como tantas veces he recordado en el sentido de que forzosamente ha de contar con límites). Esta libertad de expresión no es una libertad sin límites, sino perfectamente delimitada<sup>13</sup> en un ámbito constitucional y legal que no debe sobrepasar<sup>14</sup>. En este sentido la autora repasa todos los países europeos distinguiéndolos entre los que contienen límites débiles y los que los prevén como límites fuertes (pág. 107)<sup>15</sup>. Y, en especial, se detiene en las previsiones del CEDH, del que destaca el art. 17, cuyas previsiones califica de eventual abuso de derecho<sup>16</sup>.

3. Los desafíos del terrorismo a la libertad de expresión: el mensaje quedó radicalizado a partir de la autodenominación del «estado islámico», en relación con lo que significaron los principios de Al Qaeda, y pudiendo contar además con un extraordinario avance tecnológico producido en la primera década del siglo presente, que permite introducirse en la red a través de la *dark web*. Con ellas se oculta la información, no pudiendo acceder a través de las vías abiertas (o claras) de acceso a las redes<sup>17</sup>.
4. La respuesta de los estados ha debido partir del carácter no absoluto de la libertad de expresión incluso en EEUU, donde su amplitud era clásica. El uso de técnicas muy sofisticadas por los grupos terroristas ha obligado a los estados a recurrir a medidas de orden penal, administrativo y de carácter social. Pese a la variedad de medidas penales adoptadas, hay un denominador común en torno a las dificultades para definir concretas situaciones o «zonas grises» muy difíciles de calificar (pp 115 y ss).

<sup>13</sup> Cfr. mi libro, *Delimitación de las libertades informativas...*, ya cit.

<sup>14</sup> Con mayor profundidad y claras referencias al CEDH y al tratamiento penal, SÁNCHEZ FERRIZ, R. *Estudios sobre las libertades públicas en el ordenamiento español...*, ya cit.

<sup>15</sup> Llama la atención sobre la falta de pronunciamientos del TEDH en materia terrorista pese a sus muchos pronunciamientos (aunque ambiguos y sin claridad) sobre el discurso del odio. Sobre la cuestión entre nosotros cabe destacar ROLLNERT LIERN, G. (2019). «El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115, pp. 81-109, DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.03.a>

<sup>16</sup> Curiosamente, a esta misma figura me he referido recientemente, lamentando que su olvido entre nosotros haya dado lugar a tantas formas y figuras nuevas nunca bien definidas. Coincide también la autora con mi planteamiento del efecto que todo ello podría tener en la fase de admisibilidad de tantos recursos que no entran en el ámbito protegido y, sin embargo, son admitidos para entrar en el fondo de la cuestión (p. 111).

<sup>17</sup> Sobre los riesgos que todo ello comporta para los propios estados, BALAGUER, F. (2022). *La constitución del algoritmo*. CEPCC.

5. También desde esta perspectiva de defensa nos propone la autora un caso de estudio sobre el *law enforcement approach* tomando como términos de la comparación la *Terrorism Act* británica y el código penal italiano. La elección deriva de la existencia en ambos países del delito de *glorification* o *apología* que, al insertarse en sistemas jurídicos distintos, pueden ofrecer ideas sobre sus diferencias y tratamiento por los respectivos Altos Tribunales. En ambos casos sus correspondientes decisiones tratan de aplicar las indicaciones de la Unión Europea en la materia, aunque en el caso italiano la jurisprudencia no abandona la concepción de la libertad de expresión, más de carácter individualista que funcional, tal como prima en aquella doctrina. En el caso británico los jueces han atendido a la interpretación del Convenio Europeo por el TEDH.
  6. Otro caso de comparación se lleva a cabo en pp. 131 y ss entre las *measures approach* administrativas del Reino Unido y las de Francia. La cuestión se plantea por todas las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías y por el hecho de que los estados (en realidad, sus ejecutivos) no podrían por sí solos controlar sus efectos sin la colaboración de los llamados «gigantes tecnológicos». Ello plantea la supuesta legitimidad de intervenciones privadas en medidas que afectan a la libertad. Las principales diferencias entre ambos casos objeto de comparación, y siempre siguiendo ambos las directrices europeas, son tres, que responden a las tradicionales diferencias entre los dos grandes sistemas jurídicos: a) en el Reino Unido se han dotado de un cuerpo de policía muy especializado en tecnologías; b) los británicos actúan, como se sabe, en vía de praxis mientras que los franceses dictan la correspondiente ley; y c) el sistema británico funciona con directa colaboración de los grandes empresarios de la red.
- Siendo que el reglamento europeo de aplicación es muy ambiguo, al permitir la actuación de los privados en el cierre de webs o cancelación de contenidos, es obvio que resulta mucho más fácil y efectivo el sistema inglés de contactos directos públicos con los privados que deciden la solución, que no el francés en el que se plantean problemas teóricos sobre la supuesta invasión por los privados de competencias que solo deben ser ejecutivas, legislativas e incluso judiciales.

De querer sintetizar al máximo los casos planteados cabe concluir sobre las iniciales diferencias que, no obstante, por efecto de las medidas antiterroristas y la intervención en ellas de los organismos inter y supranacionales, hay cierta aproximación de Europa a la menor protección americana de la *privacy* y, al revés, cierta aproximación de EEUU (desde su siempre valerosísima Primera Enmienda) a la actuación limitadora de la libertad de expresión presente en Europa. Así, la conclusión no es otra que la minoración en general de la protección de los derechos.

5.- No siendo muy alentadora la conclusión del capítulo II, según se acaba de ver, la autora avanza en sus consideraciones a través del capítulo III, para observar desde otros enfoques. Uno de estos enfoques es francamente incisivo por tratar de reflejar el efecto que los nuevos cambios pueden haber introducido en la misma forma de gobierno en base al análisis, de una parte, de la relación ejecutivo-legislativo y, de otra, por los efectos que pudieran haberse producido en la relación del ejecutivo con el judicial. Este segundo enfoque resulta de gran utilidad para dar un paso más y poder observar los efectos de las nuevas situaciones incluso en la forma de estado (y no solo de gobierno) en la medida en que afectan directamente a los derechos y libertades.

De sus análisis «a pares» (según acabamos de ver, para cada cuestión estudia un caso de *civil law* y otro de *common law*), destaca el uso de las *sunset causes* en el mundo anglosajón, en cuya virtud las normas antiterroristas contienen una cláusula de «autoderogación» o de validez temporal que no impide, sin embargo, que tales disposiciones sean renovadas o revalidadas (en general por norma del mismo rango), aunque también en Inglaterra se ha permitido el uso de normas inferiores (pág. 153). Con ello se pretende evitar la normalización de la emergencia, aunque en la realidad no siempre se consigue, todo lo cual pone de relieve cierta minusvaloración del órgano legislativo<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> La cuestión de esta minoración o, en cierto modo, arrinconamiento del órgano más democrático está siendo puesta de relieve repetidamente entre nosotros por plumas bien autorizadas en esa materia. Por todos, no puedo dejar de mencionar a BIGLINO, P. (2021). «Malos tiempos para los parlamentos», en *Cuadernos Constitucionales* (en adelante, RCC), núm. 2; GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2023). «¿Déficit de representación o pérdida de centralidad del Parlamento?», en RCC, núm. 4. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2020). «Par-

Pero lo curioso es que, siendo tal cláusula *sunset causes*<sup>19</sup> propia del *common law*, también acaba aplicándose en formas diversas en el *civil law* a modo de disposiciones con plazo prefijado e, incluso, adoptándose en su forma pura, como en el caso de Alemania, donde se utilizó en el nivel federal y más aún en el ámbito estatal (p. 155). En Italia apenas se ha utilizado, solo como medida antiterrorista, pero a través del uso del D. Ley, que el parlamento no solo ha convalidado sino prolongado su vigencia. Pero, en realidad, no se trata de aplicación de la cláusula americana, sino de disposiciones «a término».

Analiza los casos de *common law* revisando Australia, Canadá, Nueva Zelanda, EEUU y Reino Unido, llamando la atención sobre el hecho de que, si pudiera tener más sentido en los casos de parlamentarismo de modelo Westminster, resulta más difícil de entender en el país de origen de la cláusula, claramente presidencialista, en la medida en que allí no existe relación ejecutivo-legislativo como en los demás casos.

En términos muy generales cabe decir que los países de *civil law* son más garantistas pese a que también en ellos se hayan introducido peculiaridades ya aludidas. En efecto, en nuestros países se logra el mismo resultado de minoración del papel parlamentario con la reducción de plazos en el *iter* legislativo, de lo que representa un ejemplo el caso francés de legislación de urgencia. En Francia, tanto las vagas disposiciones de la Constitución como de los reglamentos parlamentarios han permitido recurrir a soluciones de dudosa corrección por cuanto afectan a la relación entre los dos poderes; tal es el caso de la ley 2015/912, que llevó a cabo una profunda reforma de la organización de los servicios de inteligencia (por tanto, con carácter permanente y no temporal) sin que nadie se opusiera a la petición del Gobierno del uso del procedimiento *acceléré* o abreviado.

---

lamento y Gobierno en tiempos de multipartidismo», en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 33; TUDELA, J. (2021). «Nuevos reflejos de la debilidad del Parlamento», en RCC, núm. 2; TUDELA, J. (2017). «La democracia contemporánea. Mitos, velos y (presuntas) realidades», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, etc. Entre tantas obras publicadas por la Fundación Manuel Giménez Abad, la última, coord. por DE LA IGLESIA CHAMARRO, A. (2023). *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*. Zaragoza.

<sup>19</sup> Explica la autora que nace en EEUU en el periodo del *New Deal* con el fin de poner plazo a los poderes federales que permitían llevar a cabo medidas especiales, aunque con el tiempo evolucionaron hacia un modo más de imponerse el ejecutivo al legislativo (pág. 147) a través de la inercia legislativa que suele prorrogar por sistema.

Aún más incisiva es la posibilidad de que puede hacer uso el gobierno británico del *fast-track procedure*<sup>20</sup>, en el que no se elimina ninguna de las tres lecturas a que se somete el *bill* en ambas cámaras; pero el dominio de los tiempos por parte del gobierno y la aplicación de la técnica conocida como «guillotina»<sup>21</sup> podrían lograr que se aprobara una ley incluso en un solo día (p. 163) y no es, por lo demás, el único medio de control del Gobierno sobre los tiempos parlamentarios. Por tanto, sea en el mundo británico o en el francés, se trata en ambos casos de dominio por el ejecutivo de un *iter* legislativo en que el Parlamento viene obligado a conocer las medidas con gran superficialidad<sup>22</sup>. Es obvio, por tanto, que tanto en el Reino Unido como en Francia el desequilibrio entre ejecutivo y legislativo ha sido una permanente realidad. Pero no han sido los únicos países.

Otro modo de actuar en la normativa antiterrorista es el recurso por el Gobierno de los actos con fuerza de ley, del que Italia se pone como ejemplo (pág. 163). A partir del 11S se han utilizado DD. LL., todos ellos convertidos en leyes, y no siempre con contenido estrictamente terrorista (en buena parte afectando a materia de inmigración). Pero sin que quepa duda de que el reglamento o potestad reglamentaria del gobierno no es fuente legítima, aunque sí se ha utilizado el decreto del Presidente del Gobierno en relación con los servicios de inteligencia (p. 166-7). Sin embargo, los múltiples decretos leyes han sido aceptados por el Parlamento sin grandes debates.

6.- Llegamos así a la más delicada relación entre poderes, la del ejecutivo y el judicial en el tratamiento de medidas antiterroristas (pp. 167 y ss).

Encontramos aquí una espléndida reflexión sobre el secreto de Estado y su diferente tratamiento en los casos de *civil law* y los del *common law*. Continúa la autora con el método de contraponer casos de sendos sistemas.

<sup>20</sup> Procedimiento de urgencia o simplificado.

<sup>21</sup> Sobre los modos de finalizar un debate parlamentario, entre tantos, SÁNCHEZ FERRIZ Y ROLLNERT LIERN (2022). *El Estado Constitucional*. Tirant.

<sup>22</sup> Debe llamarse la atención sobre el caso del Reino Unido en el que, si bien los Comunes han aceptado todas las formas de superficialidad y seguimiento de lo solicitado por el Gobierno, la Cámara de los Lores no solo no se ha avenido a ello, sino que ha formulado muy serias críticas sobre estos procedimientos.

Es cierto que, en general, hay cierto *self-restraint* de los Altos Tribunales respectivos en favor del ejecutivo; pero en particular, ello se advierte en los sistemas de *common law*, porque carecen de Tribunales Constitucionales o de jurisdicción constitucional específica; estos, sin embargo, sí pueden entrar de algún modo en consideraciones que al Tribunal Supremo están vedados, por lo que Vidaschi sostiene que la solución de EEUU requiere que se represente por un funcionario de vértice de un departamento del ejecutivo o de una agencia, lo que se explica en el sistema estadounidense, por la «correttezza procedurale dell'opposizione» en sede procesal del *state secrets privilege*.

En definitiva, se trata de centrar la responsabilidad en un sujeto que, si en Italia es el Presidente del Consejo, en EEUU es un funcionario de primer nivel con el fin de poder centrar la exigencia de responsabilidad que, no obstante, en los casos estudiados, se resuelve finalmente por vía alternativa de carácter diplomático con tal de resolver equitativamente sin que el secreto haya de pasar por un proceso judicial. A tal efecto, los tribunales han evitado entrar en el fondo de cuestiones protegidas por el secreto de Estado. La comparación entre conocidos casos americanos e italianos lleva a la misma conclusión de inacción o autocontrol, aun tratándose de supuestos de tortura y clara violación de derechos.

Otra tendencia a subrayar es la administrativización de los procedimientos en materia de terrorismo. Ello es más evidente en los sistemas de *common law* y suelen superponerse las medidas contraterroristas y las de tratamiento de la inmigración con la sola garantía del abogado especial sin apenas derechos del cliente imputado (pág. 175)<sup>23</sup>, aunque ello tampoco ha sido ajeno a nuestros sistemas continentales. La inmigración se ha visto muy perjudicada por la normativa antiterrorista habiéndose ignorado no pocas de las garantías asentadas en nuestras constituciones.

En síntesis, el poder judicial no ha actuado como cabía esperar en su significación de contrapoder, sino buscando el modo de recortar o ignorar sus propias funciones y apoyando en lo posible al ejecutivo. De ahí que se plantee la posibilidad de que los efectos de la lucha antiterrorista lleguen a afectar también a las formas de estado.

---

<sup>23</sup> Cabe encontrar una enumeración de casos tanto del Reino Unido como de Canadá o Australia en pp. 175-8.

La cuestión es nuclear porque está en juego si, efectivamente, la amenaza terrorista internacional esta «cambiando il volto» de las democracias y si una aproximación que vea la seguridad y los derechos concurrir en sentido proporcional, en vez de ser contrastados, puedan efectivamente realizarse y llegar a impedir tan arriesgada metamorfosis.

7.- Creo que es bastante gráfico el título escogido por la autora para sus consideraciones conclusivas: *¿De la rule of law alla rule of security?*

No cabe extraer reglas de general aplicación más allá de las tendencias puestas de relieve, pero sí se aclara como conclusión que los cambios operados en la lucha antiterrorista, tanto en la dogmática como en lo institucional se resumen, más que como antítesis, como endiádis entre seguridad y derechos. Aquella ha cambiado en su idea clásica de seguridad pública y garantía del interés general. En el siglo XXI su concepto no es totalmente nuevo, pero sí se vincula, además de a la colectividad, al individuo, a su libertad y desarrollo personal. Es la de hoy una seguridad que se vincula a la dignidad humana.

Ello justifica que la autora haya optado por el estudio de los casos concretos advirtiendo que la evolución no difiere mucho entre los sistemas de *common law* y los de *civil law*. Si acaso, desde el punto de vista jurisdiccional, sí es destacable la mayor flexibilidad de los tribunales europeos transnacionales en la medida en que no juzgan a un gobierno concreto, sino que se esfuerzan en mantener los grandes principios que presiden los derechos personales. Los altos tribunales nacionales tienden, en cambio, a apoyar aquellas medidas excepcionales con las que se trata de combatir el terrorismo. Entre unos y otros se ha llegado a aceptar la idea de un «estado democrático de seguridad». O, dicho de otro modo, de un estado que ha de garantizar la seguridad para hacer posible el libre ejercicio de los derechos.

La Dra. Graziani nos ofrece en esta obra una buena síntesis de los complejos problemas generados en los países democráticos por actividades terroristas de todos conocidas. Sin embargo, ha de subrayarse la forma rigurosa y ejemplar con que utiliza el método comparado entre los dos grandes sistemas jurídicos, visto que ambos han sido afectados por tan inesperadas acciones. Junto al diverso

origen y justificación doctrinal de sendos sistemas, nos muestra la evolución que los acerca en este complejo problema que estudia.

Creo que, para quien desee profundizar en la cuestión, la obra ofrece un marco claro y muy bien trazado (con coherencia desde la primera a la última página) para comprender la realidad constitucional de estas dos primeras décadas del siglo XXI.