



## I. PLANTEAMIENTO

La relación entre seguridad y derechos humanos es ciertamente compleja al presentar múltiples aristas y aspectos. En un esfuerzo de simplificación, podemos señalar dos grandes líneas en dicha relación: por un lado, una relación en negativo y, por otro, en positivo. La primera alude a una dialéctica contrapuesta entre seguridad y derechos humanos; es decir, entre seguridad y libertad, de manera tal que el aumento de una, mengua a la otra. En el sentido positivo, la relación entre ambas categorías es complementaria: a mayor seguridad, mejor ejercicio de los derechos humanos. Los dos sentidos tienen aplicación al mismo tiempo, lo cual veremos enseguida tras una necesaria reflexión sobre los derechos humanos que enfatiza su papel.

El mundo actual, con sus riesgos y amenazas emergentes, ha ubicado a los temas de seguridad en las prioridades de las agendas públicas. El siglo XXI evidenciar este escenario de incertezas que se abrió tras el fin de la bipolaridad, con retos verdaderamente colosales, como el terrorismo *yihadista*, el crimen organizado, la mutación de las normas de uso de la fuerza, las armas de destrucción masiva, la inmigración descontrolada o los estados fallidos.<sup>1</sup> Del Arenal, sintetiza los cambios cuando afirma que “de un sistema político-diplomático marcado por la bipolaridad [...] se pasó a un sistema político-diplomático marcado por la multipolaridad, desde el punto de vista estratégico-militar, y por la multipolaridad, desde el punto de vista económico, científico y cultural.”<sup>2</sup>

En América Latina los déficits de seguridad resultan particularmente graves. Distintos informes recogen esta situación. Así, en el ranking de países con la tasa de homicidios más alta

.....  
<sup>1</sup> Un examen de algunas de estas cuestiones puede verse en FERNÁNDEZ Rodríguez, José Julio; JORDAN Enamorado, Javier; SANSÓ-RUBERT Pascual, Daniel (Coeditores). *Seguridad y Defensa Hoy. Construyendo el Futuro*, Plaza y Valdés Editores, Madrid, 2008.

<sup>2</sup> DEL ARENAL Moyúa, Celestino. “Aspectos Jurídico-Políticos de la Ampliación de la Unión Europea”, *La Unión Europea: Logros y Desafíos*, Ministerio de Defensa, Ceseden, Madrid, 2001, página 51.

del mundo, de los 20 primeros, 11 son latinoamericanos;<sup>3</sup> pero lo más preocupante al margen de este tema estadístico, es la fuerza adquirida por la criminalidad organizada que se ha convertido en una amenaza a las propias democracias de la región. Se habla de una paz insegura, en la que se han reducido el número de conflictos armados propiamente como tales, pero en la que las muertes violentas suceden.<sup>4</sup>

También en Europa vivimos con la presión de la inseguridad, sobre todo por la capacidad operativa del terrorismo islamista, que se ha asentado en el seno de las propias sociedades europeas aprovechando aptitudes de reclutamiento y adoctrinamiento sin precedentes; situación desconocida que obliga a efectuar replanteamientos en las políticas públicas, tradicionalmente demasiado permisivas con los radicales. Uno de los objetivos de los terroristas es crear disensiones en las sociedades donde atacan, y lo están consiguiendo en gran parte, aprovechando la cuestión de los refugiados.

Es en este escenario, el sistema democrático debe mantener sus fortalezas, ancladas en la libertad y en la tolerancia, pero también tiene que saber reaccionar para protegerse frente a fuerzas que amenazan su supervivencia. De esta forma, parece que el modelo que se impone es aquel que preserva activamente los valores constitucionales y que lucha contra los grupos que los quieren destruir. Especie de actualización de las antiguas ideas de la Constitución militante.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS COMO BASE DEL SISTEMA SOCIOJURÍDICO

Como es sabido, los derechos humanos son aquellos derechos que tiene una persona por el hecho de serlo; por lo tanto, están

<sup>3</sup> Cfr. INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE. *Global Peace Index 2015*, páginas 12 y 13.

<sup>4</sup> Cfr. CHINCHILLA, Fernando A. "Presentación Dossier. Una Paz Insegura: de la reproducción de la violencia colectiva en América Latina y el Caribe", *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, N° 55, Quito, 2016, páginas 11 y ss.

conectados con la idea de dignidad, una cualidad que identifica a la persona. Recordemos que un derecho es una facultad que ostenta el titular del mismo para hacer algo o para impedir cierta actividad.

Cuando en un ordenamiento jurídico concreto— normalmente en la Constitución de un país— se recogen estos derechos ínsitos a la naturaleza de la persona, se suelen denominar derechos fundamentales. Consecuentemente, en la terminología habitual del Derecho Público, los derechos fundamentales son los que se recogen con tal carácter en el documento constitucional respectivo. En cambio, la expresión derechos humanos suele quedarse en el plano filosófico o en el ámbito internacional, donde existen distintos tratados y convenios que se refieren a derechos humanos.

De este modo, los derechos fundamentales se convierten en la clave de bóveda sobre la que se asienta un sistema público, siendo parte esencial de la Constitución respectiva y del sistema político. La democracia sólo será verdaderamente tal si se prevén y garantizan con corrección estos derechos. Las nuevas formas de democracia participativa y deliberativa también insisten en semejante idea al hacer girar la lógica de la toma de decisiones y la construcción de las políticas públicas en torno a los ciudadanos. Así, los derechos fundamentales se nos revelan como la base epistemológica de la sociedad y de los poderes públicos.

En el ámbito internacional también se insiste en la preponderancia de los derechos. Prueba de ello, son los numerosos tratados y convenciones que reconocen derechos humanos, algunos de los cuales crean una estructura institucional de supervisión y protección, como el Sistema Europeo del Convenio de Roma del Consejo de Europa, y el Sistema Americano del Pacto de San José de Costa Rica. Al mismo tiempo, también son de sobra conocidas las vulneraciones de los derechos que se producen en el ámbito internacional, en una clara muestra de las contradicciones en las que se mueve la agitada actualidad.

Son diversos los retos que se alzan ante los derechos humanos y fundamentales que nos obligan a una atención permanente y a estudiar la problemática existente en este ámbito para que los sistemas de garantías y las posibilidades de aplicación de los derechos sigan siendo operativos. En el predio de la seguridad, las amenazas como el terrorismo *yihadista*, el crimen organizado, los estados fallidos, la mutación de las normas del uso de la fuerza, las armas de destrucción masiva y en parte, la inmigración descontrolada son solo algunos. Sin embargo, para los derechos humanos existen otros de índole distinta e importancia trascendental: el mundo digital, la crisis económica, la globalización, las exigencias medioambientales, la transparencia pública y la buena administración, la protección de los grupos necesitados, o los problemas del multiculturalismo. Resulta evidente que este elenco de cuestiones no puede ser analizada como compartimentos estancos, sino que se debe tener muy en cuenta la recíproca influencia de unas en otras y los distintos matices que presentan.

Todos estos retos presentan una virtualidad supranacional que hace difícil su tratamiento; es decir, ya no valen esquemas anteriores, en los que el Estado actuaba dentro de sus fronteras sin preocuparse de lo que sucedía fuera de ellas. Ahora, las nuevas dimensiones de la globalización impiden limitar el enfoque a lo interno, verdaderamente insuficiente para explicar los actuales fenómenos de inseguridad.

Sea como fuere, debemos insistir en una idea clave: la calidad de la democracia exige mantener la eficacia de los derechos y reconstruir, si resulta preciso, las categorías jurídicas para que la protección de los mismos siga vigente. Esto es, actualizar los mecanismos de garantía para que las nuevas situaciones no mengüen la aplicación de los derechos ínsitos a la persona, y si hay razones para limitarlos, que ello se haga por el procedimiento legal establecido, fundado en la proporcionalidad.

### III. SEGURIDAD FRENTE A LIBERTAD

#### A) UNA DECISIÓN DE ACTUALIDAD

La búsqueda de un adecuado equilibrio entre seguridad y libertad se ha convertido en una de las decisiones básicas de nuestro tiempo y en casi todas las partes del planeta. Las agendas de los decisores públicos –en muchas ocasiones– están presididas por dicha idea, a menudo en respuesta a un atentado terrorista de gran repercusión mediática y que incide en el estado de alerta que se establece.

Se trata de un antiguo debate que, con los nuevos retos y amenazas en el ámbito de seguridad, ha adquirido una dimensión y un calado diferente.<sup>5</sup> El fin de la Guerra Fría precipitó una serie de mutaciones hacia un entorno asimétrico y multipolar que intensificó la relevancia de las cuestiones de seguridad, en un sentido *lato* de la misma. Estos nuevos riesgos y amenazas emergentes se han instalado en el panorama estratégico aportando elementos de complejidad que dificultan encontrar soluciones adecuadas. Las políticas públicas se construyen de manera más dificultosa pues estamos ante “un conjunto poliédrico de amenazas globales a la estabilidad de la sociedad internacional, que han potenciado la quiebra de los esquemas tradicionales de actuación en política exterior e interior y defensa, cuyas delimitaciones tienden vertiginosamente a difuminarse, instaurando un entorno poco definido y difícilmente comprensible.”<sup>6</sup>

Así las cosas, las reacciones ante los modernos contextos pueden ser –en ocasiones– desproporcionadas, privilegiando en demasía la seguridad en detrimento de la libertad; es decir, de los

<sup>5</sup> Remito a: FERNÁNDEZ Rodríguez, José Julio. “Seguridad y Libertad: ¿Equilibrio Imposible? Un Análisis ante la Realidad de Internet”, Centro de Estudios de Seguridad-Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Compostela, España y en FERNÁNDEZ Rodríguez, José Julio y SANSÓ-RUBERT Pascual, Daniel (Coeditores). *Internet: un Nuevo Horizonte para la Seguridad y la Defensa*, Universidad de Santiago de Compostela, España, 2010, páginas 9 y ss.

<sup>6</sup> SANSÓ-RUBERT Pascual, Daniel. “¿Es la Inteligencia la Respuesta a los Nuevos Riesgos y Amenazas?”, *Revista Ejército de Tierra Español*, No. 794, Mayo 2007, página 78.

derechos humanos. El Sistema Democrático debe rechazar estas opciones por su desproporción y tratar de mantener operativas las garantías de los derechos, sobre todo en lo que se refiere a su núcleo esencial.

El debate que se plantea entre seguridad y libertad, es reflejo de otro de mayor envergadura que enfrenta a intereses colectivos y a intereses individuales y que se viene produciendo desde el propio origen de la vida en comunidad. Ello evidencia que detrás de estas dialécticas de tipo jurídico existen elementos sociológicos y filosóficos que no hay que desdeñar a la hora de explicar decisiones y regulaciones en este campo. La cultura influye poderosamente en la dinámica jurídica y afecta potencialmente al contenido de las decisiones que se adopten, lo cual es incuestionable en el campo de los derechos fundamentales, cuya extensión y contenido concreto –en ciertas ocasiones– está mediatizado por la base cultural de la sociedad en la que tal derecho se va a aplicar.

## B) LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS Y LA SEGURIDAD

Los derechos no son absolutos ya que hay situaciones que justifican su limitación. Se trata de una cuestión asentada en el constitucionalismo histórico, superada hace tiempo, como visiones que concebían a los derechos en términos absolutos y que por ello, no resultaban operativas, además de producir inseguridad jurídica.

El tema de los límites de los derechos es arduo y complejo, con aristas diversas en las que ahora no es posible detenerme.<sup>7</sup> Tan sólo un breve apunte. La densidad del tema de los límites de los derechos provoca que haya posiciones doctrinales diversas; por lo tanto, las tipologías de límites que se usan son variadas. En alguna de ellas se habla de límites internos o intrínsecos y límites externos o extrínsecos a los derechos fundamentales. Los primeros son los que tienen que ver con los contornos conceptuales o, incluso, con cuestiones lingüísticas; por ejemplo, los límites internos del derecho

<sup>7</sup> Sobre el tema puede verse el trabajo de BRAGE Camazano, Joaquín. *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

a la intimidad son los propios contornos del concepto intimidad, límite del derecho de asociación es la propia idea de asociación (una persona no forma una asociación, son necesarias varias). Serían criterios para delimitar el objeto del derecho fundamental, por lo que en puridad no serían verdaderos límites. En cambio, los límites externos a los derechos fundamentales son los límites propiamente dichos, los que crea el poder público cuando la Constitución le habilita para ello. Entre ellos están los que proceden del ejercicio de los derechos de los demás,<sup>8</sup> del interés general y del orden público.<sup>9</sup> Aquí es donde se ubicarían los límites que vendrían de la categoría de seguridad. En este sentido, el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

*En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*

Así las cosas, ciertas exigencias de seguridad pueden configurar límites legítimos; es decir, justificados a los derechos fundamentales. Existen diversas previsiones normativas que así lo indican, tanto en ámbitos estatales como internacionales.

Las normas procesales abren la posibilidad a que las fuerzas de seguridad del Estado (y los agentes de inteligencia) puedan, por ejemplo, interceptar comunicaciones o ingresar en domicilios, para investigar los asuntos de interés general que les ocupan. También

<sup>8</sup> Esta idea ya se encontraba recogida en el artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, en donde podía leerse que “la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos [...]”.

<sup>9</sup> Como hemos dicho, el tema no es pacífico doctrinalmente. Desde otro punto de vista, estos límites serían tipos de límites internos: límite “inmanente” sería el que exige no desconocer otra norma constitucional (otros derechos), límite “positivo” el que recoge las expectativas que se priva de protección (orden público).

a nivel internacional existen previsiones normativas que citan a la seguridad como justificación de posibles restricciones; ejemplo de ello son los artículos 8, 10 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, donde se habla de la protección de la seguridad nacional, de la seguridad pública, de la defensa del orden y de la prevención del delito; artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que alude a las exigencias del orden público en las limitaciones establecidas por ley para el ejercicio de los derechos; artículos 12.3, 19.3, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se refieren a seguridad nacional y orden público; y el artículo 18.3 de dicho Pacto, que menciona la seguridad y el orden.

Lo anterior es razonable, dentro de la proporción, pues sólo en un contexto de adecuada seguridad se pueden ejercer verdaderamente los derechos. Es más, el Sistema Democrático necesita estándares de seguridad aceptables para poder desempeñarse con normalidad; por ello, considero teóricamente razonable la existencia de límites al ejercicio de los derechos basados en cuestiones de seguridad.

### C) EL DELICADO EQUILIBRIO LIBERTAD-SEGURIDAD

La clave de la problemática expuesta se concreta en alcanzar un correcto equilibrio ante el binomio libertad-seguridad. He aquí el nudo gordiano del tema que me ocupa en este trabajo.

La verdadera precisión del mencionado equilibrio se obtendrá casuísticamente; es decir, en la práctica en el momento de resolver los concretos conflictos que surjan. En el plano teórico se pueden efectuar distintas formulaciones, por ejemplo, sobre el funcionamiento del principio de *Proporcionalidad*, pero su resolución final sólo vendrá a la hora de enfrentarse a un caso concreto real. La actualidad precipita a los decisores públicos a tener que establecer la solución a dicho conflicto en múltiples ocasiones, en medio de presiones diversas, para lo cual deberían rodearse de verdaderos expertos que los asesoren con la oportuna ponderación.

De nuevo, otra razón más para sofisticar el procedimiento de toma de decisiones. Ello debe hacerse incluyendo la valoración de las distintas circunstancias concurrentes y examinando las fortalezas y debilidades de la decisión que se quiere adoptar.

Esta metodología casuística en la resolución práctica del equilibrio entre seguridad y libertad reclama una correcta actuación de los operadores jurídicos, empezando por las y los jueces, que deben estar formados en temas de los derechos, además de mostrar una especial sensibilidad hacia los mismos.

#### D) EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La resolución de los conflictos que se plantean entre la búsqueda de la seguridad y los derechos fundamentales se pueden solventar con la aplicación del principio de *Proporcionalidad*. Dicho principio jurídico debe funcionar en un primer momento cuando el legislador aprueba la normativa que permite la limitación de derechos por razones de seguridad, y en un segundo momento, la *Proporcionalidad* debe presidir la actuación de la persona que aplica tal normativa (un Juez o una Jueza).

De lo que se trata, es analizar si la restricción del derecho es legítima; es decir, si está justificada, o si no resulta justificada y hay que rechazarla, lo cual se puede efectuar con un análisis sucesivo, de forma tal que se supere los diversos escalones que lo integran. De este modo, si en el examen no se pasa uno de ellos, ya no se continúa el análisis y se considera que la intromisión es ilegítima. En cambio, superar con éxito el último de los escalones supone que la intervención en el derecho de que se trate está justificada, por lo que se le da el visto bueno.

En este método de análisis, expuesto ahora de una forma sintética, hay 3 fases: 1) La determinación del ámbito normativo del derecho, 2) La fijación de la existencia real de una injerencia en el derecho, y 3) El estudio de la legitimidad de dicha injerencia. En esta última fase se distinguen a su vez, cinco escalones: 1) El principio de *Reserva de Ley*, 2) La generalidad de la misma, 3) La reserva

jurisdiccional, 4) El principio de *Proporcionalidad* en sentido amplio (que contiene tres subprincipios: a) El de *Adecuación o Idoneidad*, b) El de *Necesidad* y c) El de *Proporcionalidad* en sentido estricto o *Ponderación*), y 5) El respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales. La finalidad es el elemento que funciona como presupuesto de los tres subprincipios que integran el principio de *Proporcionalidad*.

La jurisprudencia constitucional española incorporó hace años este esquema, en líneas generales y siguiendo el ejemplo alemán, de tal forma que:

*[...] para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).<sup>10</sup>*

El principio de *Proporcionalidad* debe entenderse implícito al propio Estado de Derecho, aunque haya diversas previsiones normativas que lo recogen; por ejemplo, el artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en donde se lee:

*[...] Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.*

<sup>10</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia 37/1998 de 17 de Febrero, fundamento jurídico 8, párrafo segundo.

## E) ALGUNOS EJEMPLOS DE DERECHOS SOMETIDOS A ESTA PROBLEMÁTICA

Hay una serie de derechos fundamentales que pueden verse afectados de manera especial por las medidas de seguridad. La propia práctica de los últimos años así lo corrobora.

En este sentido, hay que citar el *derecho al secreto de las comunicaciones*.<sup>11</sup> Este derecho protege las comunicaciones que se efectúen por canal cerrado, que quedarán al margen del conocimiento de terceros si así lo quieren los interlocutores. Lo anterior significa que las comunicaciones que se efectúan por canales abiertos (como la televisión, la radio o las webs) no se integran en el contenido de este derecho, al contrario, se trata más bien de que la difusión sea máxima, no restringida; en cambio, cuando el canal es cerrado, los intervinientes tienen una legítima expectativa de que terceros no accederán al mensaje transmitido. Son canales cerrados: el correo postal tradicional, las conversaciones telefónicas, los mails, el envío de mensajes *sms*, las videoconferencias o los chats/redes sociales en las opciones cerradas o *vis à vis*.

La intervención de comunicaciones es una de las medidas habituales que se aplican en las investigaciones por razones de seguridad, lo cual supone una restricción a un derecho fundamental, que por ello debe justificarse. La situación normal es la vigencia del derecho, su restricción es la excepción, que por lo tanto tiene que ser motivada de manera suficiente y proporcional al sacrificio exigido al derecho.

<sup>11</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse: FERNÁNDEZ Rodríguez, José Julio. *Secreto e Intervención de las Comunicaciones en Internet*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004. Y sobre la específica problemática del sistema de intervención que se usa en España, el denominado SITEL, puede consultarse: "La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas: A Propósito del Sistema SITEL", en FERNÁNDEZ Rodríguez, José Julio; SANSÓ-RUBERT Pascual, Daniel; PULIDO Grajera, Julio; y, MONSALVE, Rafael (Coordinadores). *Cuestiones de Inteligencia en la Sociedad Contemporánea*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2011, páginas 61 y ss. Disponible en: [http://www.portalcultura.mde.es/Galerias/publicaciones/fichero/Cuestiones\\_inteligencia.pdf](http://www.portalcultura.mde.es/Galerias/publicaciones/fichero/Cuestiones_inteligencia.pdf). Fecha de verificación: 27 de Enero de 2017.

Como postulado teórico parece necesario que los órganos judiciales sean los únicos que puedan autorizar estas intervenciones, mediante resoluciones adecuadamente motivadas, donde se recoja —entre otros extremos— el delito concreto para el que se acuerda la intervención, la forma de efectuarla, su duración, los sujetos intervenidos y el destino de las copias de los mensajes. Este control judicial debe producirse al menos en tres momentos: 1) A la hora de autorizar la intervención, 2) En el momento de practicarla (aunque no sea la jueza o el juez quien la ejecute materialmente), y 3) Después de la misma cuando se seleccione la información que interesa.

También se debe aludir el derecho a la intimidad como ejemplo de derecho sometido a la problemática analizada en esta asignatura. Tal derecho protege una zona espiritual que el titular del mismo quiere mantener alejada de terceros. Las investigaciones por razones de seguridad suelen afectar al derecho a la intimidad; sin embargo, ello resulta más difuso que en el caso anterior, el del secreto de las comunicaciones. De hecho, para este último es común en el derecho comparado prever la imprescindible autorización judicial, cosa que no sucede cuando está de por medio el genérico derecho a la intimidad.

En este ámbito hay que subrayar cómo las nuevas tecnologías han redimensionado las posibilidades de agresión a la intimidad. Y ello de una forma sorprendentemente cotidiana. Así, la geolocalización está a la orden del día a través del *GPS* del *smartphone* o de los automóviles. Asimismo, las fuerzas de seguridad usan balizas rastreadoras que se pueden pegar a un objeto que lleva una persona, o a la propia persona. Además, el internet ofrece nuevas formas de agresión a la vida privada, como entradas en el disco duro de un ordenador sin consentimiento, elaboración de perfiles del navegante, el empleo de una dirección IP asignada a otro ordenador, la suplantación de personalidad de un usuario, el hostigamiento electrónico, y la alteración o destrucción de información. Todas estas actividades son de interés para muchas agencias de inteligencia.

De igual modo, a medio camino entre el secreto de las comunicaciones y la intimidad, se encuentra el problema de la retención de los datos de tráfico de las comunicaciones. Desde nuestro punto de vista, parte de esos datos, como la identidad de los intervinientes en la comunicación, se integran en el derecho al secreto de las comunicaciones; sin embargo, otros como la duración de la llamada o el lugar donde se ubican los interlocutores afectan al derecho a la intimidad. La normativa ha sido especialmente benévola autorizando la retención generalizada de datos de tráfico. No obstante, en el ámbito de la Unión Europea, su Tribunal de Justicia ha considerado nula la Directiva 2006/24/CE por imponer una restricción desproporcionada a la privacidad.

Por lo dicho hasta el momento, se comprende que el *derecho a la libertad de circulación* también se puede ver afectado por los dispositivos de ubicación o geolocalización. ¿Nos moveríamos de la misma forma si fuéramos realmente conscientes de que se vigila o espía por dónde deambulamos y los lugares que frecuentamos?

En la misma línea, los problemas también pueden presentarse para el *derecho a la inviolabilidad del domicilio*. Los modernos sistemas de localización de personas “entran” en los domicilios; es decir, en aquellos lugares donde las personas proyectan su privacidad y, por lo tanto, pretenden que sean un reducto propio, ajeno para los demás. Al margen de ello, la modernidad ha creado domicilios electrónicos, sin duda el disco duro de un ordenador personal puede contener un elevado número de información íntima que jurídicamente hay que proteger. Esta información es muchas veces el objetivo de los *hackers*.

En cuanto al *derecho a la protección de datos*, todas las situaciones relatadas anteriormente suponen un riesgo para el mismo. Este derecho concede a las personas el dominio sobre sus datos personales, de manera tal que serán ellas las que decidan el uso de semejante información. Los datos personales son de sumo interés por razones de diverso tipo. También las investigaciones de seguridad requieren el manejo y averiguación de datos personales, frecuentemente sin que se entere el titular de los mismos y, por lo tanto, sin que medie su consentimiento. Como reacción al atentado

*yihadista* del 7 de enero de 2015, en París, se reactivó en Europa la propuesta de crear un fichero de datos de viajeros en avión para detectar a estos radicales (*Passenger Name Record -PNR-*), finalmente ya aprobada, la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo había rechazado esa medida en abril de 2013 por vulnerar la directiva sobre protección de datos personales. Registros de este tipo funcionan en Estados Unidos, Canadá y Australia.

Para acabar con este grupo de ejemplos, referiré las libertades de reunión y de manifestación. En ocasiones su ejercicio se impide por la inseguridad que podría provocarse, las razones de ello pueden ser diversas, desde los precedentes a anteriores concentraciones hasta la identidad de los convocantes pasando por la reivindicación que se persigue con el acto.

Como se ve, tanto las nuevas exigencias de la seguridad como los avances tecnológicos pueden suponer intrusiones relevantes en un elevado número de derechos fundamentales. Ante ello, hay que reclamar mecanismos de garantía y supervisión adecuados para que el sacrificio en el ámbito de los derechos no sea desmedido e injustificado. Las reflexiones anteriores se deben perfilar en función del concreto ordenamiento de que se trate, pues el contenido y extensión de los derechos sufren matices entre los diversos países. De todos modos, lo mostrado hasta ahora, desde un punto de vista abstracto, desvinculado de un ordenamiento específico, es suficientemente explicativo de la abigarrada problemática a la que nos enfrentamos.

Esta afectación a derechos fundamentales tiene lugar en situaciones de lo más cotidiano, que van desde los controles de acceso a los aeropuertos hasta la supervisión de cierto tipo de vestimenta,<sup>12</sup> pasando por la supervisión de contenidos de internet,

<sup>12</sup> Este no es un problema y mucho menos nuevo, pues encontramos en el pasado iniciativas adoptadas en este sentido. Sirva como ejemplo el famoso motín de Esquilache, acaecido en la España de 1766 y originado, aparentemente, por una norma que prohibía en Madrid el uso de la capa larga y de un sombrero de ala ancha (*chambergó*) dado que se podían esconder armas y actuar con cierto anonimato.

el empleo de métodos de investigación proactivos o el uso de la criptografía.

#### IV. LA SEGURIDAD COMO BASE PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como afirmaba en el planteamiento inicial de este texto, la segunda gran línea de conexión entre seguridad y derechos humanos tiene un sentido positivo y complementario. De esta forma, a mayor seguridad crece la posibilidad de ejercicio de los derechos. Y no sólo eso, sino que también una extensión de la situación de inseguridad dificultará de sobremanera la aplicación de los derechos, hasta el punto de vulnerar muchos de ellos, como la integridad física o la vida. Resulta evidente que elevados índices de criminalidad, incluida la delincuencia común, lastran las posibilidades de la ciudadanía para ejercer las facultades de sus derechos.

Los poderes públicos tienen la obligación de mantener un nivel adecuado de orden para que la vida en sociedad se desarrolle de manera pacífica. La seguridad pública es una política pública imprescindible, que debe implementarse desde la óptica de los derechos humanos y, por lo tanto, desde las garantías procesales y la protección judicial. Además, deben incluirse medidas de prevención y disuasión, tratamiento específico para los derechos de las víctimas, y estándares especiales de protección para los grupos vulnerables (como mujeres, niños y/o niñas). Todo ello reclama una exigente planificación y una suficiente dotación de recursos. En suma, una sofisticación en el desempeño de las políticas públicas.

El tema de la seguridad como base para el ejercicio de los derechos humanos puede verse en informes de organismos públicos, como organismos internacionales y *ombudsman*. En este sentido, en el ámbito de América Latina, podemos citar el *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 2009*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>13</sup> En dicho

<sup>13</sup> Disponible en: [http://www.unicef.org/honduras/Seguridad\\_ciudadana\\_DDHH.pdf](http://www.unicef.org/honduras/Seguridad_ciudadana_DDHH.pdf). Fecha de verificación: 27 de Enero de 2017.

informe pueden verse distintas reflexiones sobre las obligaciones de los Estados desde la perspectiva de la seguridad ciudadana (como responsabilidad del Estado por conductas de sus agentes y terceros, la obligación de adoptar medidas para prevenir la vulneración de derechos, la obligación de investigar o las obligaciones reforzadas en materia de violencia contra la mujer) y un intento de caracterización de una política pública de seguridad ciudadana (que pivota en torno a la atención a las víctimas de la violencia y el delito, la profesionalización y modernización de las fuerzas policiales, y la necesidad de que las fuerzas armadas no intervengan en tareas de seguridad ciudadana).

También son de interés para esta cuestión el documento de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, titulado: *Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo*;<sup>14</sup> y el informe de la Federación Iberoamericana de Ombudsmán, denominado *Seguridad Ciudadana*, 2011.<sup>15</sup>

## V. LAS SITUACIONES JURÍDICAS DE EXCEPCIÓN: SUSPENSIÓN GENERAL DE DERECHOS

Para hacer frente a circunstancias excepcionales y extraordinarias, el mundo jurídico diseñó una serie de situaciones especiales que debían declararse a través de cierto procedimiento. Se supone que en ellas se puede resolver mejor la grave situación que aconsejó su instauración, o sea, esa situación excepcional y perjudicial para la sociedad. García Pelayo indica que “el Estado de derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho excepcional, es decir, de prever la excepción y de normativizar la misma excepción.”<sup>16</sup> Surgen así, los llamados estados excepcionales,

<sup>14</sup> Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>. Fecha de verificación: 27 de Enero de 2017.

<sup>15</sup> Para consulta en: [http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/informe\\_seguridad\\_ciudadana.pdf?37ec5c](http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/informe_seguridad_ciudadana.pdf?37ec5c). Fecha de verificación: 27 de Enero de 2017.

<sup>16</sup> GARCÍA Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, página 163.

en los que se detecta cierta concentración de poderes y una serie de modulaciones en las previsiones jurídicas ordinarias que dan lugar a un periodo de anormalidad constitucional. Tales situaciones de excepción permiten la suspensión general en la aplicación de ciertos derechos, ya que se entiende que ello será útil para solventar el grave problema que se afronta.

Las causas de estos estados son básicamente: 1) Los desastres naturales, y 2) Los graves problemas de seguridad. Un ejemplo de ello es España, en donde se prevén tres estados de este tipo: a) De alarma, b) Excepción, y c) Sitio. Así lo establece la Constitución española en su artículo 116, donde se fija el procedimiento necesario para su declaración, que difiere en los tres casos y como garantía adicional, en el artículo 116.5, indica que: “No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, [...]”. La ley orgánica que desarrolla estas previsiones constitucionales es la LO 4/1981, de 1º de junio. El estado de alarma procede ante catástrofes y graves crisis sanitarias; el estado de excepción cuando el orden público esté tan alterado que el ejercicio de las potestades ordinarias resulta insuficiente para restablecerlo y mantenerlo; y el estado de sitio se prevé ante insurrecciones o actos de fuerza contra la soberanía e independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional. Como se ve, los dos últimos supuestos –el estado de excepción y de sitio– se conectan con un contexto muy grave de inseguridad.

También en España, siguiendo previsiones similares de Derecho Comparado, en los estados de excepción o de sitio se pueden suspender los derechos reconocidos en los artículos constitucionales 17 (derechos relacionados con la detención), 18.2 (inviolabilidad del domicilio), 18.3 (secreto de las comunicaciones), 19 (libertad de residencia y circulación), 20.1 inciso a (libertad de expresión), 20.1 inciso d (libertad de información), 20.5 (secuestro judicial de publicaciones), 21 (derecho de reunión), 28.2 (derecho de huelga), 37.2 (derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo). Así lo prevé el artículo 55.1 de la Constitución española.

Lo que hay que exigir, desde un punto de vista democrático, es una aplicación restrictiva de estos estados (porque suponen una mengua en los derechos que puede llegar a ser relevante) y un cumplimiento estricto de las garantías en su establecimiento y control; es decir, sólo deben declararse cuando sea estrictamente necesario y por un período limitado de tiempo, el estrictamente necesario para que retorne la normalidad. Lo excepcional no puede convertirse en lo ordinario.

Al margen de los casos comentados –que eran de carácter general– muchos ordenamientos jurídicos también permiten que a título individual se suspendan ciertos derechos, por lo común con relación al crimen organizado o al terrorismo.<sup>17</sup> De nuevo, hay que reclamar una interpretación restrictiva de estos supuestos, articulados con las debidas garantías.

## VI. REFERENCIA AL RECURSO A LAS FUERZAS ARMADAS PARA EL MANTENIMIENTO DE LA SEGURIDAD INTERIOR

Un tema particularmente problemático es el que da título a este epígrafe, del que ahora sólo haré una breve reflexión.<sup>18</sup>

El paradigma tradicional en este punto señalaba que las fuerzas armadas sólo entraban en los temas de seguridad interior en los estados excepcionales, aunque desde hace décadas existen ciertos institutos armados que desempeñan funciones policiales (y

<sup>17</sup> España nos sirve otra vez de ejemplo. Así, el artículo 55.2 de su Constitución prevé que una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos de los artículos 17, apartado 2 (duración de la detención preventiva), y 18 apartado 2 (inviolabilidad del domicilio) y 3 (secreto de las comunicaciones) pueden ser suspendidos. Esa ley de la que habla la Constitución española es la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Constitución fija, en el mismo artículo referido, que ello podrá efectuarse en “las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”.

<sup>18</sup> Un examen detenido de esta cuestión puede verse en FERNÁNDEZ Rodríguez, José Julio y SANSÓ-RUBERT Pascual, Daniel. “El Recurso Constitucional a las Fuerzas Armadas para el Mantenimiento de la Seguridad Interior: El Caso de Iberoamérica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 43, No. 128, Mayo-Agosto 2010, páginas 737 y ss.

que siguen actuando, como la Guardia Civil española, los *carabinieri* italianos o la gendarmería francesa o chilena). En la actualidad dicho paradigma se ha trastocado en parte, con repercusiones a nivel constitucional, sobre todo en el ámbito iberoamericano. De este modo, en diversos casos del derecho comparado, se permite a las fuerzas armadas ostentar roles en la seguridad interna sin haberse declarado una situación excepcional. Son los casos de México,<sup>19</sup> Guatemala,<sup>20</sup> Honduras<sup>21</sup> o el Salvador,<sup>22</sup> que contienen regulaciones jurídicas que permiten tal situación. En cambio, otros países permiten fácticamente la ampliación de funciones de las fuerzas armadas, sin regulación expresa, como en Brasil, Perú, Ecuador o Bolivia.<sup>23</sup>

Una de las consecuencias más importantes de este proceso es que se difuminan las distinciones, antes nítidas, entre las tareas de las fuerzas de policía, por un parte, y las de las fuerzas armadas, por otra.

Aún es pronto para determinar si asistimos a un proceso irreversible de militarización de la seguridad pública, o si nos hallamos ante una etapa puntual, fruto de la expansión de la criminalidad organizada y del terrorismo. De momento, muestro mis reservas ante esta ampliación de los roles militares y mantengo la separación clara entre la seguridad interior y la defensa nacional. En todo caso, la superación del tradicional papel otorgado a las fuerzas armadas exige la debida justificación y reclama la concurrencia de

<sup>19</sup> La Constitución mexicana, en su artículo 89, fracción VI, establece que el Presidente puede “[...] disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.”

<sup>20</sup> La Constitución guatemalteca prevé en su artículo 244 que su Ejército también mantenga la seguridad interior.

<sup>21</sup> En el artículo 274 de la Constitución hondureña se dice que las fuerzas armadas participarán “en la lucha contra el narcotráfico” y “con las instituciones de seguridad pública, a petición de la Secretaría de Estado en Despacho de Seguridad, para combatir el terrorismo, tráfico de armas y crimen organizado”.

<sup>22</sup> El artículo 212 de la Constitución de El Salvador señala que “El Presidente de la República podrá disponer excepcionalmente de la Fuerza Armada para el mantenimiento de la paz interna [...]”.

<sup>23</sup> Se mantienen en el paradigma tradicional Argentina, Chile, España, Portugal o Uruguay.

garantías que aporten seguridad jurídica y eviten una mengua de la calidad democrática del sistema, de lo cual, sea como fuere, hay muchas voces que denuncian este proceso.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[...] los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales.”<sup>24</sup> En un sentido similar se expresa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando denuncia la confusión entre los conceptos de seguridad pública y seguridad nacional, siendo “indudables que la criminalidad ordinaria –por muy grave que sea– no constituye una amenaza militar a la soberanía del Estado.”<sup>25</sup>

## VII. CONCLUSIONES

Hasta aquí semeja oportuno esbozar unas breves conclusiones, que sirvan de cierre a la línea argumental seguida.

Señalé que la relación entre seguridad y derechos humanos se articula en torno a dos líneas: una positiva y otra negativa. Las dos líneas son complementarias, en el sentido de que se aplican simultáneamente en una sociedad.

Así las cosas, al mismo tiempo hay que establecer un nivel adecuado de seguridad para que se puedan aplicar los derechos y que las limitaciones a éstos por razones de seguridad sean razonables y proporcionales en una sociedad democrática. Una seguridad adecuada complementará a la libertad para asegurar su vigencia y su preeminencia. A la par, hay que huir de discursos polarizados, que enfatizen tan sólo uno de los platos de esta singular balanza, y

---

<sup>24</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de Julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 150, párrafo 78.

<sup>25</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, 24 de Septiembre de 1998, Capítulo V, párrafo 403.

optar por las soluciones equilibradas. La solución a los conflictos que surjan debe realizarse caso por caso, ponderando los intereses en juego. El criterio interpretativo prioritario es el *favor libertatis*, en otras palabras, el que prioriza los derechos fundamentales; el criterio general es la vigencia del derecho, y la excepción es su limitación. Por lo tanto, la excepción para prevalecer debe justificarse de manera suficiente. Sólo así se mantendrá la lógica existencial de la democracia.

Asimismo, hay que exigir regulaciones precisas y garantistas en lo que se refiere a la suspensión de derechos, general o particular. Como postulado teórico, sí resulta defendible que se prevean estas situaciones por temas de seguridad. La correlación práctica de ello debe ser restrictiva y acotada en el tiempo. Los estados de excepción tienen que ser necesariamente transitorios; hay que buscar que su durabilidad sea mínima y que la situación vuelva a la normalidad constitucional.

De lo que se trata, es de avanzar por la senda de la calidad democrática, exigiendo sólo los sacrificios necesarios al pueblo. La correcta formación de los decisores públicos en estándares suficientes de derechos humanos, ayudará, sin duda, a esta tarea y a razonar la imposición de limitaciones cuando sean realmente imprescindibles para enfrentarse a los riesgos que penden sobre la sociedad.