

Derecho Penal

Juan Diego Beristain Ávila

Marco Jurídico Nacional en Materia de Seguridad Nacional

Derecho Procesal Penal

Jerónimo Ilich Gomár Hernández

Reflexiones sobre Derecho Operacional para la Guardia Nacional

Derecho Ejecutivo Penal

Renato de J. Bermúdez F.

Militum Poene (Sanciones Militares)

Luis Rodríguez Manzanera

¿Criminología 2.0?

Athanasios Hristoulas e Inés H. Gómez

Dos pasos adelante, dos atrás: la política de seguridad de México en Norteamérica

Coral Franco Medina

El impacto Criminológico de la Seguridad en México

José Francisco Candela Acosta

Causas que permiten la continuidad de economías ilegales y criminales en el Urabá Colombiano

Política Criminal

Israel Alvarado Martínez

Los nuevos deberes de actuación de las Fuerzas Armadas mexicanas ante las operaciones complejas y el papel de la Política Criminológica

Celín Pérez Nájera, Heidy Donis Vieites e Ismel Bravo Placeres

Concepción Teórico Estructural para el Análisis de la Seguridad Nacional en Cuba

Seguridad

Roberto Cippitani

La Noción de «Seguridad» en el Derecho de la Unión Europea

Salvador Balcázar Marín

La Guerra entre Rusia y Ucrania vista desde la Perspectiva Geopolítica de Sir. Halford J. Mackinder

Julio Pacheco Gaige

Derecho Militar, Seguridad Nacional y Control del Orden Interno en El Perú

Keyla Harummi Vargas Rojas

Reflexiones en torno a la seguridad nacional y el conflicto Russo-Ucraniano

Derechos Humanos

Alejandro Carlos Espinosa

Cultura de Seguridad Nacional

Pierre Bricard

La necesidad Militar en el Derecho Internacional de Conflictos Armados

Criminalística

Carlos Ramírez Castañeda

Ciberdelincuencia en la pandemia: Catarsis de conocimiento preventivo para la Seguridad Nacional

CRIMINOGENESIS

Revista

Especializada

en

Criminología

y

Derecho Penal

©Derechos Reservados por Alejandro Carlos Espinosa.

Las características de esta edición son propiedad de *Grupo Criminogenesis S.A de C.V.*
San Bernabé 827 Colonia San Jerónimo Lídice Alcaldía Magdalena Contreras
C.P. 10200 Ciudad de México.

www.criminogenesis.com criminogenesis@hotmail.com

Revista “Criminogenesis” Especializada en Criminología y Derecho Penal.
Publicación periódica cuatrimestral.

Número 22.

Certificado de Reserva: 04-2006-011914582100-102

Certificado de Licitud de Título: 11317

Expediente: CCPRI/3TC/07/17612

RENOVACIÓN DE LA RESERVA DE DERECHOS AL USO EXCLUSIVO
04-2006-011914582100-102

Fecha de Expedición: 19/01/2006

No. ISSN: 1870-9524

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no de la Revista.

CRIMINOGENESIS

DIRECTIVA

Alejandro Carlos Espinosa
Director General

Ángel González Morales
Secretario Técnico

Ruth Villanueva Castilleja
Secretaria Ejecutiva

Alma Delia Canseco Guzmán
Derechos Humanos

Rodolfo García García
Análisis Jurisprudencial

José Luis Hernández Sánchez
Ejecución Penal

Ismael Alcalá Reyes
Proceso Editorial

Delia Linares Alvarado
Difusión Digital

Adriana Chagoyan Silva
Registros Académicos

Patricia Cuevas Sisnega
Ciencias Forenses

Marta Lilia Prieto Encinas
Formación Tipográfica

Gabriela P. Campos Jiménez
Formación de Diagramación

Alejandro Carlos y Rodríguez
Visión Publicitaria

Enrique López Martínez
Profesionalización Policial

Kira Iris San
Expansión Regional

CRIMINOGENESIS

REPRESENTACIONES INTERNACIONALES Y NACIONALES

Matías Bailone

Representación en Argentina

Getúlio Corrêa

Representación en Brasil

Javier Mariezcurrena

Representación en Costa Rica

Celín Pérez Nájera

Representación en Cuba

Martin Alexander Martínez Osorio

Representación en El Salvador

Manuel Francisco Quintanar Díez

Representación en España

Ana Paola Hall

Representación en Honduras

Valentina Colcelli

Representación en Italia

Sergio J. Cuarezma Terán

Representación en Nicaragua

Iris Díaz Cedeño

Representación en Panamá

Christian Donaire Montesinos

Representación de Perú

José Luis Eloy Morales Brand

Representación en el Estado de Aguascalientes

Jesús Vaca Cortés

Representación en el Estado de Chihuahua

Arturo Flores Albor

Representación en la Ciudad de México

Alonso Soto Esperanza

Representación en el Estado de Coahuila

Manuel Vidaurri Aréchiga

Representación en el Estado de Guanajuato

David Cienfuegos Salgado

Representación en el Estado de Guerrero

Roberto Ochoa Romero

Representación en el Estado de Hidalgo

Jaime Enrique Plascencia Maravilla

Representación en el Estado de Jalisco

Eduardo Franco Quiroz

Representación en el Estado de Nayarit

Mario Javier Benavides Casas

Representación en el Estado de Nuevo León

Keren Elizabeth Reyes Castro

Representación en el Estado de Puebla

Álvaro Adame Arcos

Representación en el Estado de Querétaro

Alba Karina Urzúa Rojas

Representación en el Estado de San Luis Potosí

Christian Norberto Hernández Aguirre

Representación en el Estado de Baja California

Irma Wade Trujillo

Representación en el Estado de Tabasco

Enrique Escalante Arceo

Representación en el Estado de Campeche

Daniel Azuara Carrillo

Representación en el Estado de Veracruz

Liliana Candelario Cardozo

Representación en el Estado de Zacatecas

CRIMINOGENESIS

CONSEJO EDITORIAL

Alejandro Carlos Espinosa
Presidente del Consejo Editorial

Pedro Alfonso Aceves Adán

Consejero

Irma G. Amuchategui Requena

Consejera

Alma Delia Canseco Guzmán

Consejera

Mariela Cardozo

Consejera

David Cienfuegos Salgado

Consejero

Getúlio Corrêa

Consejero

Alfredo Delgadillo Aguirre

Consejero

Rafael Estrada Michel

Consejero

Ricardo Franco Guzmán

Consejero

Mario G. Fromow García

Consejero

Jesús de la Fuente Rodríguez

Consejero

Leticia García García

Consejera

Sergio García Ramírez

Consejero

Erick Gómez Tagle

Consejero

Carlos Brokmann Haro

Consejero

Luis González Placencia

Consejero

Gerardo Laveaga Rendón

Consejero

Cristina Ortega Camacho

Consejera

José Medina Romero

Consejero

Antonio Millán Garrido

Consejero

Gerardo Saúl Palacios Pámanes

Consejero

Alberto Enrique Nava Garcés

Consejero

José de Jesús Naveja Macías

Consejero

Verónica Román Quiroz

Consejera

Roberto Ochoa Romero

Consejero

Jorge Ponce Martínez

Consejero

Fernando Serrano Migallón

Consejero

Juan Carlos Sánchez Magallán

Consejero

Óscar Vázquez del Mercado

Consejero

Héctor Teutli

Consejero

Juan Velásquez

Consejero

Álvaro Vizcaíno Zamora

Consejero

Elementos básicos para una teoría del crimen internacional

♦ Francisco Javier Dondé Matute ♦



Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal

CRIMINOGENESIS

Presentación

ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA

9

Derecho Penal

JUAN DIEO BERISTAÍN ÁVILA

Marco Jurídico Nacional en Materia de Seguridad Nacional

15

Derecho Procesal Penal

JERÓNIMO ILICH GOMÁR HERNÁNDEZ

Reflexiones sobre Derecho Operacional para la Guardia Nacional

29

Derecho Ejecutivo Penal

RENATO DE J. BERMÚDEZ F.

Militum Poene (Sanciones Militares)

51

Criminología

LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA

¿Criminología 2.0?

63

ATHANASIOS HRISTOULAS E INÉS H. GÓMEZ

Dos pasos adelante, dos atrás: la política de seguridad de México en Norteamérica

77

CORAL FRANCO MEDINA

El impacto Criminológico de la Seguridad en México

93

JOSÉ FRANCISCO CANDELA ACOSTA

Causas que permiten la continuidad de economías ilegales y criminales en el Urabá Colombiano

103

Política Criminal

ISRAEL ALVARADO MARTÍNEZ

Los nuevos deberes de actuación de las Fuerzas Armadas mexicanas ante las operaciones complejas y el papel de la Política Criminológica

119

CELÍN PÉREZ NÁJERA, HEIDY DONIS VIEITES E ISMEL BRAVO PLACERES

Concepción Teórico Estructural para el Análisis de la Seguridad Nacional en Cuba

143

Seguridad

ROBERTO CIPPITANI

La Noción de «Seguridad» en el Derecho de la Unión Europea

163

SALVADOR BALCÁZAR MARÍN

La Guerra entre Rusia y Ucrania vista desde la Perspectiva Geopolítica de Sir. Halford J. Mackinder

183

JULIO PACHECO GAIGE

Derecho Militar, Seguridad Nacional y Control del Orden Interno en El Perú

201

KEYLA HARUMMI VARGAS ROJAS

Reflexiones en torno a la seguridad nacional y el conflicto Russo-Ucraniano

221

Derechos Humanos

ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA

Cultura de Seguridad Nacional

241

PIERRE BRICARD

La necesidad Militar en el Derecho Internacional de Conflictos Armados

251

Criminalística

CARLOS RAMÍREZ CASTAÑEDA

Ciberdelincuencia en la pandemia: Catarsis de conocimiento preventivo para la Seguridad Nacional

267

Recensión

ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA

Medicina Preventiva en las instituciones de seguridad

281

SEGURIDAD

ROBERTO CIPPITANI

LA NACIÓN DE «SEGURIDAD» EN EL DERECHIO DE
LA UNIÓN EUROPEA

SALVADOR BALCÁZAR MARÍN

LA GUERRA ENTRE RUSI Y UCRANIA VISTA DESDE
LA PERSPECTIVA GEOPOLÍTICA DE SIR. HALFORD J.
MACKINDER

JULIO PACHECO GAIGE

DERECHO MILITAR, SEGURIDAD NACIONAL Y
CONTROL DEL ORDEN INTERNO EN EL PERÚ

KEYLA HARUMMI VARGAS ROJAS

REFLEXIONES EN TORNO A LA SEGURIDAD NACIONAL
Y EL CONFLICTO RUSO-UCRANIANO



2022

CONGRESO
Internacional de
Investigación

CRIMINOGENESIS

LA NOCIÓN DE «SEGURIDAD» EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA¹

ROBERTO CIPPITANI²

Sumario: 1.-Seguridad como política europea. 2.- Seguridad y tecnologías. 3.- Seguridad de las informaciones. 4.- Seguridad como limitación de la libertad individual. 5.- Seguridad como interés fundamental y como derecho individual. 6.- Seguridad y libertad en el espacio de derechos. 7.- Observaciones finales.

1.- Seguridad como política europea

En el ámbito del Derecho y de la praxis de la Unión Europea se está construyendo un concepto particular de «seguridad»³.

Si por un lado los Tratados de la UE reservan a los Estados miembros la competencia en materia seguridad nacional (artículo 4, apartado 2, Tratado sobre la Unión Europea, en adelante «TUE»), por otro lado se establece que la propia Unión tiene la tarea de garantizar a sus ciudadanos « un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores» (vid. el artículo 3, apartado 2, TUE) y adoptar « medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia»⁴.

1 El presente artículo es uno de los resultados de los proyectos: Cátedra Jean Monnet «EU*5th-Freedom», financiado por la EACEA de la Unión Europea en el Programa Erasmus+; Centro de Excelencia Jean Monnet «Baldus», financiado por la EACEA de la Unión Europea en el Programa Erasmus+.

2 Catedrático Jean Monnet de la Università degli Studi di Perugia (Italia); profesor titular y presidente del Comité Académico, Mestría Derecho Judicial, Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Oaxaca (México) y de INDEPAC - Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal (México); Investigador asociado del Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italia), CNR-IFAC.

3 Por un panorama de las definiciones de seguridad en el ámbito de las relaciones internacionales, vid. B. Buzan, O. Weaver and J. de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, London, 1998.

4 C.F. Molina del Pozo, *Tratado de Derecho de la Unión Europea*, Juruá, Curtiriba-Porto, 2015, vol. III.

CRIMINOGENESIS

La seguridad supranacional tiene una proyección externa en cuanto «La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional» (artículo 21 TUE).

La política de seguridad incluye también una política de defensa común (vid. artículos 42 sigs. TUE) que se está desarrollando especialmente en los últimos años y que ha sido impulsada en consecuencia de la crisis ucraniana después la agresión de Rusia. La política de defensa común «ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares» en «misiones fuera de la Unión que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas» (artículo 42, párr. 1, TUE).

La política de seguridad y de relaciones exteriores, a diferencia de otras políticas europeas, sigue utilizando un enfoque intergubernamental, aunque en el marco institucional de la Unión. En efecto, el artículo 22 TUE establece que el principal decisor de la política es el Consejo europeo (que reúne los jefes de Estado y de gobierno de los países miembros) que, por unanimidad, determina «los intereses y objetivos estratégicos de la Unión» de «la política exterior y de seguridad común y de otros ámbitos de la acción exterior de la Unión».

Otro alcance de la política europea de seguridad es la interior reglada por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»), especialmente en el artículo 67 sigs.

El artículo 67, apartado 1, prevé que «La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros». Las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia son decididas por el Consejo europeo.

En este marco institucional el Consejo ha adoptado el programa de Estocolmo en el 2010 que define las amenazas y la estrategia de la seguridad europea⁵.

⁵ Vid. el documento del Consejo europeo «The Stockholm Programme: An Open and Secure Europe Serving and Protecting the Citizens» (Council Document 17024/09); vid. también la

Las amenazas comunes se han identificado en el terrorismo en cualquier forma; la delincuencia organizada; la ciberdelincuencia; fenómenos como la violencia juvenil o la violencia de los hooligans en los eventos deportivos; las catástrofes naturales y de origen humano, como los incendios forestales; escasez de energía y grandes averías de las de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC); otros fenómenos que afectan a la seguridad de las personas como los accidentes de tráfico⁶.

Para enfrentar las amenazas comunes, el Consejo europeo ha decidido algunas directrices políticas, como la institucionalización de la seguridad europea (con agencias europeas como Europol, Frontex, Eurojust, CEPOL, Sitcen y Comité Permanente de Cooperación operativa en materia de seguridad interior (COSI); un enfoque proactivo basado en la inteligencia; una mejor coordinación entre los niveles nacionales y supranacional y un modelo integrado de intercambio de información.

En los últimos años, la pandemia y la crisis resultante de la guerra de la Rusia contra de la Ucrania han sido, de manera diferente, dos temas asociados a la seguridad.

En el caso de la pandemia la Unión Europea, a parte las acciones de política sanitaria y económica, ha adoptado medidas contra la «infodemia» es decir la difusión de informaciones falsas capaces de afectar la seguridad en un momento tan delicado⁷. Se trata de un aspecto de la estrategia de la UE sobre la desinformación, especialmente el Plan de Acción para la Democracia Europea y la Ley de Servicios Digitales⁸.

En el caso de la agresión rusa a la Ucrania, la Unión Europea ha adoptado sanciones a instituciones y personas⁹ y otras medidas¹⁰, como la prohibición de «vender, suministrar, transferir o exportar, directa o indirectamente, productos y tecnología

comunicación de la Comisión europea «Delivering an area of freedom, security and justice: Action plan implementing the Stockholm Programme» (COM(2010) 171).

6 Vid. Consejo Europeo, «Internal security strategy for the EU. Towards a European security model, 2010», p. 13 ff

7 Comisión Europea, Comunicación conjunta al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, «La lucha contra la desinformación acerca de la COVID-19: contrastando los datos», 10 de junio de 2020, JOIN(2020) 8 final.

8 Comisión Europea, Comunicación al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, sobre el Plan de Acción para la Democracia Europea, 3 de diciembre de 2020, COM/2020/790 final.

9 Vid. Reglamento (UE) no. 269/2014 del Consejo de 17 de marzo de 2014, relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania, actualizado teniendo en cuenta los últimos eventos.

10 Reglamento (UE) no.833/2014 del Consejo de 31 de julio de 2014 relativo a medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania.

CRIMINOGENESIS

de doble uso, sean originarios o no de la Unión, a cualquier persona física o jurídica, entidad u organismo sitos en Rusia o para su utilización en ese país» (artículo 2 Reglamento (UE) no. 833/2014) y especialmente «los productos y la tecnología que puedan contribuir a la mejora militar y tecnológica de Rusia, o al desarrollo del sector de la defensa y la seguridad» (artículo 2-bis Reglamento (UE) no. 833/2014).

Sin embargo, en el Derecho UE la seguridad no es solo una política y una disciplina de la acción de las Instituciones supranacionales y nacionales, sino también un tema objeto de una reglamentación jurídica en muchos sectores.

2.- Seguridad y tecnologías

La seguridad en el Derecho de la Unión Europea se refiere a las limitaciones en el uso de la tecnología.

Este uso puede afectar a la seguridad en los casos de tecnologías del «dual use» (doble uso) o del «misuse» (uso indebido).

El término *misuse* se refiere a tecnologías que podrían emplearse con fines delictivos o discriminatorios¹¹. Las tecnologías más sujetas a un uso indebido pueden ser, entre otras, las de vigilancia o las que permiten la elaboración de perfiles conductuales o genéticos que podrían utilizarse para discriminar o intimidar a las personas; el desarrollo de materiales/métodos/tecnologías y conocimientos que podrían dañar a las personas, los animales o el medio ambiente.

Por otro lado, el *dual use* está asociado a «productos, incluido el soporte lógico (software) y la tecnología que puedan destinarse a usos tanto civiles como militares» (vid. artículo 2, n. 1), Reglamento 428/2009 del Consejo de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso)¹².

Los productos y tecnologías de doble uso son todos «cuyo destino es o puede ser el de contribuir total o parcialmente al desarrollo, producción, manejo, funcionamiento, mantenimiento, almacenamiento, detección, identificación o propagación de

11 Vid. el documento de la Comisión europea «EU Grants. How to complete your ethics self-assessment» (versión 2.0 del 13 de julio de 2021), párr. 10.

12 En particular el Anexo 1 de la Decisión 428/2009 identifica algunas categorías de productos y tecnologías con “doble uso”, es decir: Materiales, instalaciones y equipos nucleares (Categoría 0); Materiales especiales y equipos conexos (Categoría 1); Tratamiento de los materiales (Categoría 2); Electrónica (Categoría 3); Ordenadores (Categoría 4); Telecomunicaciones y “seguridad de la información” (Categoría 5); Sensores y láseres (Categoría 6); Navegación y aviación (Categoría 7); Marina (Categoría 8); Aeronáutica y propulsión (Categoría 9).

armas químicas, biológicas o nucleares o de otros dispositivos nucleares explosivos» (cfr. el artículo 4, párr. 1, Reglamento 428/2009).

En el caso de tecnologías de doble uso las fuentes europeas prevén un régimen de autorización a la exportación (vid. artículo 3, párr. 1, Reglamento 428/2009) y en general una disciplina concerniente la transferencia, corretaje y tránsito.

Además, en el ámbito de actividades financiadas por los Programas de la Unión Europea¹³, especialmente por el Programa «Horizon Europe» (2021-2027), si los beneficiarios llevan a cabo actividades de investigación que pueden ser utilizados de manera indebida o que pueden ser de «doble uso» tienen la obligación de mitigar el riesgo para la seguridad, a través acciones como formación obligatoria del personal; ajustar el diseño del proyecto, por ejemplo, utilizar datos ficticios; limitar la difusión, publicando sólo una parte de los resultados, regulando la exportación, etc.; nombrar un asesor de ética independiente o un consejo asesor de ética con expertos de diferentes ámbitos¹⁴.

Otro aspecto de reglamentación de la seguridad en la tecnología se puede observar en el desarrollo de la legislación en materia de Inteligencia Artificial¹⁵. En esta materia, el objetivo de la Unión Europea es construir un marco de reglas claras, compartidas, basado en la credibilidad y la excelencia, para promover un «ecosistema de confianza». Lo que «constituye un objetivo político en sí mismo, y debe ofrecer seguridad a los ciudadanos para que adopten las aplicaciones de la inteligencia artificial y seguridad jurídica a las empresas y organismos públicos para que innoven usando esta última»¹⁶.

3.- Seguridad de las informaciones

En las últimas décadas la noción supranacional de seguridad ha conseguido otro alcance que es lo relativo a las informaciones.

La disciplina de estos aspectos de la seguridad se encuentra en la Decisión (UE, Euratom) no. 2015/444 de la Comisión de 13 de marzo de 2015 sobre las nor-

13 Vid. «EU Grants. How to complete your ethics self-assessment» (versión 2.0 del 13 de julio de 2021), cit.

14 R. Cippitani, *Ethics Advisor on Research Projects*, in A. Bartolini; R. Cippitani; V. Colcelli (Editors), *Dictionary of Statutes within EU Law (The Individual Statutes as Pillar of European Union Integration)*, Springer Nature: Cham (Switzerland), 2019, pp. 193-200

15 Vid. R. Cippitani, V. Colcelli, *Estado de derecho e inteligencia artificial: La perspectiva europea*, en S. Sanz Caballero, (coordinadora), *La Unión Europea y el reto del Estado de Derecho*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 87-106,

16 Comisión Europea, Libro Blanco sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza, COM(2020)65 final, del 19 de febrero de 2020, p. 3

CRIMINOGENESIS

mas de seguridad para la protección de la información clasificada de la UE y en otras fuentes como la Decisión (UE, Euratom) no. 2021/259 de la Comisión europea de 10 de febrero de 2021 por la que se establecen normas de desarrollo sobre la seguridad industrial en relación con las subvenciones clasificadas.

Esas fuentes introducen el concepto de «información clasificada de la Unión Europea» (ICUE) que es «toda información o material a los que se haya asignado una clasificación de seguridad de la UE cuya revelación no autorizada pueda causar perjuicio en distintos grados a los intereses de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros» (artículo 3, párr. 1, Decisión 2015/444)¹⁷. En otras fuentes dichas informaciones son los que se refieren especialmente: explosivos¹⁸; defensa CBRN (química, biológica, radiológica y nuclear)¹⁹; infraestructuras y servicios públicos críticos²⁰;

17 Según el artículo 3, párr. 2, de la Decisión 2015/444 la ICUE las informaciones de pueden clasificar en uno de los grados siguientes: a) TRES SECRET UE/EU TOP SECRET: información y material cuya revelación no autorizada pueda causar un perjuicio excepcionalmente grave a los intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros; b) SECRET UE/EU SECRET: información y material cuya revelación no autorizada pueda causar un perjuicio grave a los intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros; c) CONFIDENTIEL UE/EU CONFIDENTIAL: información y material cuya revelación no autorizada pueda causar perjuicio a los intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros; d) RESTREINT UE/EU RESTRICTED: información y material cuya revelación no autorizada pueda resultar desfavorable para los intereses de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros.

18 Vid. Reglamento (CE) No 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, Anexo 1, párr. 2.1.1.2. que define el explosivo como «Sustancia o mezcla explosiva es una sustancia sólida o líquida (o mezcla de sustancias) que, de manera espontánea, por reacción química, puede desprender gases a una temperatura, presión y velocidad tales que pueden ocasionar daños a su entorno».

19 La investigación sobre CBRN abarca: el uso malicioso de esas tecnologías y la preparación y respuesta a incidentes accidentales, provocados por las personas o por eventos naturales (vid. «Guidelines on the classification of information in Horizon Europe projects», párr. 4.2).

20 Directiva 2008/114/CE del Consejo de 8 de diciembre de 2008 sobre la identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección, artículo 2, no. 1 y 2 que definen la «infraestructura crítica», como el elemento, sistema o parte de este situado en los Estados miembros que es esencial para el mantenimiento de funciones sociales vitales, la salud, la integridad física, la seguridad, y el bienestar social y económico de la población y cuya perturbación o destrucción afectaría gravemente a un Estado miembro al no poder mantener esas funciones; y la «infraestructura crítica europea» que es la infraestructura crítica situada en los Estados miembros cuya perturbación o destrucción afectaría gravemente al menos a dos Estados miembros.

seguridad fronteriza²¹; terrorismo²²; delincuencia organizada²³; espacio de seguridad digital²⁴; investigación espacial²⁵.

La ICUE se debe proteger de conformidad con la Decisión 2015/444 e las otras normas de la Unión y nacionales (artículo 5, párr. 1).

La gestión de la seguridad de la ICUE a lo largo de todo su ciclo de vida será puesta en marcha teniendo en cuenta en particular «su clasificación de seguridad, la forma y el volumen de la información o material, la ubicación y construcción de la instalación en la que se conserve, y la amenaza de actividades maliciosas o delic-

21 Según las «Guidelines on the classification of information in Horizon Europe projects», párr. 4.4, la seguridad transfronteriza incluye «vigilancia de los pasos autorizados, incluida la verificación de la entrada legal de personas en un territorio y la inspección de personas, objetos y vehículos para detectar y prevenir las amenazas a la seguridad vigilancia de los pasos no autorizados».

22 Las «Guidelines on the classification of information in Horizon Europe projects», párr. 4.5 definen el terrorismo como los delitos cometidos con uno (o varios) de los siguientes objetivos: intimidar gravemente a una población obligando indebidamente a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional (vid. Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo)

23 Vid. la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008 relativa a la lucha contra la delincuencia organizada según la cual una «organización delictiva» es «una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material».

24 La «seguridad digital» abarca una amplia gama de temas de investigación relacionados con los aspectos de seguridad de los componentes, dispositivos, sistemas y servicios de las TIC, las técnicas criptográficas, la inteligencia artificial, las técnicas/herramientas de preservación de la privacidad, los protocolos y las redes de comunicación (incluidas las medidas tecnológicas y de procedimiento para garantizar la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de la información), vid. «Guidelines on the classification of information in Horizon Europe projects», párr. 4.7.

25 La «investigación espacial» se refiere a las actividades de investigación en el ámbito del espacio (por ejemplo, la navegación por satélite, la observación de la Tierra, la comunicación por satélite, la vigilancia y el seguimiento del espacio, el acceso al espacio, los componentes, materiales y procesos de AEE, la robótica espacial y la exploración del espacio), vid. «Guidelines on the classification of information in Horizon Europe projects», párr. 4.8 y Decision No 541/2014/EU of the European Parliament and of the Council establishing a Framework for Space Surveillance and Tracking Support del 16 abril de 2014

CRIMINOGENESIS

tivas, evaluadas localmente, en particular el espionaje, el sabotaje y el terrorismo» (artículo 6, párr. 1).

Se tienen que elaborar «planes de contingencia» para proteger la ICUE especialmente en «situaciones de emergencia, con el fin de impedir el acceso o la revelación no autorizados y la pérdida de integridad o disponibilidad» (artículo 6, párr. 2).

Una particular atención sobre el tema del uso de las informaciones sensibles se puede observar en los documentos de la Comisión europea sobre las subvenciones de la UE²⁶.

Los beneficiarios de los proyectos de la UE deben evaluar los factores de riesgo (las amenazas y de las vulnerabilidades) de la actividad llegada a cabo y explicar cómo enfrentar los riesgos y evitar daños²⁷.

4.- Seguridad como limitación de la libertad individual

En las principales cartas europeas que protegen los derechos humanos se prevé el derecho a la libertad y a la seguridad (vid. artículo 5 Convenio Europeo de Derechos Humanos, «CEDH» y el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, «Carta UE»).

Pero normalmente se considera la seguridad como hipótesis de limitación de los derechos fundamentales y especialmente de las libertades personales.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante «TEDH»), el artículo 5 CEDH, tiene como objetivo lo de garantizar la protección de las personas contra las privaciones de libertad arbitrarias o injustificadas²⁸.

26 Vid. en particular los documentos a continuación: «EU Grants: How to handle security-sensitive projects. Projects with sensitive and classified information» (Version 1.0, 1 July 2021); «Guidelines on the classification of information in Horizon Europe projects» (vid. la versión 3.0 del 22 de julio 2021), «Classification of information in Digital Europe projects» y «Classification of information in EDF projects»

27 Si participan a los proyectos sujetos procedentes países extra-UE, se pueden intercambiar informaciones sensibles si los Estados de origen han celebrado un acuerdo de seguridad de la información con la UE. De lo contrario, tendrá que atribuir las tareas del proyecto a otro participante (o sustituirlo por una entidad que pueda tener acceso a la ICUE). Varios países tienen acuerdos de seguridad de la información con la UE (véase el documento del Consejo 15035/19: Australia, Bosnia y Herzegovina, República de Macedonia del Norte, Islandia, Israel, Liechtenstein, Montenegro, Noruega, Serbia, Suiza, Ucrania, Estados Unidos de América).

28 Véase, en este sentido, TEDH, 18 de marzo de 2008, Ladevèze c. Polonia, apartados 45 y 46; 29 de marzo de 2010, Medvedev y otros c. Francia, apartados 76 y 77; y 13 de diciembre de apartado 239.

El TEDH opina que en la sociedad moderna se producen comúnmente situaciones en las que el público puede verse obligado a soportar restricciones a la libertad de circulación o a la libertad en interés de la protección de la sociedad²⁹.

Si se trata de limitaciones de la libertad individual estrictamente necesarias para garantizar la seguridad colectiva no se consideran contrarias al artículo 5 CEDH. Por ejemplo, cuando un pasajero ha sido detenido por los agentes fronterizos durante el control fronterizo en un aeropuerto para aclarar su situación y cuando esta detención no ha superado el tiempo estrictamente necesario para cumplir con las formalidades pertinentes, no se plantea ningún problema en virtud del artículo 5 del Convenio³⁰.

Las amenazas a la seguridad nacional pueden variar en carácter y pueden ser imprevistas o difíciles de definir por adelantado³¹. Por tanto, se reconoce a los Estados un margen de apreciación al establecer el ámbito de la seguridad que pero no puede ser sin limitaciones³².

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³³, considera como la responsabilidad de los Estados miembros en materia de seguridad abarca la prevención y el castigo de las actividades capaces de desestabilizar gravemente las estructuras constitucionales, políticas, económicas o sociales fundamentales de un país y, en particular, de amenazar directamente a la sociedad, a la población o al propio Estado, como las actividades terroristas.

29 TEDH, sent. 15 de marzo de 2013, Austin y otros c. Reino Unido [GC], nºs 39692/09, 40713/09 y 41008/09, apartado 58.

30 TEDH, sent. del 15 de octubre 2013, Gahramanov c. Azerbaiyán (dec.), no. 26291/06, apartado 38 sigs.; por el contrario, sent. 11 de octubre de 2016, Kasparov c. Rusia, no. 53659/07, donde la detención de cinco horas del solicitante fue mucho más allá del tiempo estrictamente necesario para verificar las formalidades normalmente asociadas al viaje en el aeropuerto.

31 Véase Esbester contra el Reino Unido, nº 18601/91, decisión de la Comisión de 2 de abril de 1993, no publicada; Hewitt y Harman contra el Reino Unido, nº 20317/92, decisión de la Comisión de 1 de septiembre de 1993, no publicada; y Christie contra el Reino Unido, nº 21482/93, decisión de la Comisión de 27 de junio de 1994, DR 78-A, p. 119, en p. 134.

32 Por ejemplo, el TEDH considera grave pero no una amenaza a la seguridad nacional el hecho que una persona que dedicaba al narcotráfico, vid. TEDH, sent. 24 de abril de 2008, C.G. y otros v. Bulgaria, no. 1365/07, apartado 43.

33 Tribunal de Justicia, sent. 6 de octubre 2020, La Quadrature du Net and Others v Premier ministre and Others, asuntos C-511/18, C-512/18 y C-520/18 /, ECLI:EU:C:2020:791, apartados 135 y 136

CRIMINOGENESIS

Sin embargo, la competencia del Estado en materia de seguridad no excluye que las medidas adoptadas deben cumplir con el Derecho de la Unión³⁴.

Según el Tribunal de Justicia³⁵ el concepto de «orden público» requiere «aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad»³⁶.

Por lo que refiere al concepto de «seguridad pública», para Tribunal de Justicia ese concepto comprende «tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior, y que, en consecuencia, el hecho de poner en peligro el funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, además del riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o, incluso, la amenaza a intereses militares, pueden afectar a la seguridad pública»³⁷.

Solo si se pone en peligro la seguridad nacional o el orden público se pueden justificar medidas graves como, por ejemplo, el internamiento o el mantenimiento del internamiento de un solicitante de asilo sobre la base del artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra e), de la Directiva 2013/33 si su comportamiento individual representa una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad o a la seguridad interior o exterior del Estado miembro de que se trata³⁸.

34 Conclusiones del Abogado general Priit Pikamäe, presentadas el 25 de junio de 2020, en el asunto C-808/18, Comisión c. Hungría, ECLI:EU:C:2020:493, apartado 102

35 Tribunal de Justicia, sent. de 15 de febrero de 2016, C-601/15 PPU, J. N. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2016:84, apartado 65.

36 Vid. sentencias Zh. y O., C-554/13, EU:C:2015:377, apartado 60 y jurisprudencia citada, por lo que respecta al artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, y T., C-373/13, EU:C:2015:413, apartado 79 y jurisprudencia citada, por lo que concierne a los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77, corrección de errores en DO 2004, L 229, p. 35, y DO 2005, L 197, p. 34

37 Véase, en ese sentido, la sentencia Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartados 43 y 44. Vid. también el «considerando» no. 19 del Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea.

38 Vid. la sentencia T., C-373/13, EU:C:2015:413, apartados 78 y 79

5.- Seguridad como interés fundamental y como derecho individual

La seguridad no es solo una posible limitación de los derechos individuales, sujeta a las condiciones previstas por el Derecho europeo. Ella debe considerarse en sí misma como un interés fundamental protegido por el sistema jurídico europeo, como surge de los antemencionados artículos 5 CEDH y 6 de la Carta UE que consideran el derecho a la «libertad y la seguridad».

Normalmente, como se ha comentado en los párrafos anteriores, la jurisprudencia de los Tribunales europeos toma en cuenta la seguridad en un sentido negativo, como limitación de la libertad individual.

Sin embargo, la misma jurisprudencia y otras fuentes jurídicas, en particular de la Unión Europea, desarrollan el concepto de la seguridad como interés fundamental colectivo.

El Tribunal de Justicia considera la protección de la seguridad, es decir evitar un riesgo real de sufrir daños graves a las personas o la propiedad, un «bien común»³⁹.

De hecho, como se subraya en otra sentencia, la seguridad es un objetivo de interés general y, por otro lado, eso «contribuye también a la protección de los derechos y de las libertades de los demás»⁴⁰.

La seguridad, non es solo un interés nacional sino de la Unión Europea es su conjunto⁴¹, especialmente por lo que se refiere a «la lucha contra el terrorismo internacional para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales»⁴².

El carácter colectivo del interés a la seguridad se expresa en otros aspectos de la legislación europea como en el caso de la disciplina de la investigación científica y de los programas financieros de la Unión Europea.

39 Vid. la sentencia Austin y otros c. Reino Unido, apartado 59.

40 Tribunal de Justicia, sent. de 15 de febrero de 2016, C-601/15 PPU, J. N. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2016:84, apartado 53.

41 vid. la misma J. N. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, apartado 53

42 vid. Tribunal de Justicia, sent. de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland y otros, C-293/12 y C-594/12, EU:C:2014:238, apartado 42; vid. también las sentencias de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461, apartado 363, y de 15 de noviembre de 2012, Al-Aqsa/Consejo, C-539/10 P y C-550/10 P, EU:C:2012:711, apartado 130.

CRIMINOGENESIS

El artículo 20 del Reglamento que establece el Programa Marco «Horizon Europe»⁴³ prevé que los proyectos financiados por el Programa «ser conformes con las normas de seguridad que sean de aplicación, en particular las normas sobre la protección de la información clasificada contra la divulgación no autorizada, así como el cumplimiento de toda norma de la Unión y nacional aplicable». Esas reglas se aplican incluso en el caso las investigaciones se llevan a cabo fuera de la Unión, bajo la condición ulterior que se haya celebrado un acuerdo de seguridad entre la Unión y el tercer país en el que tenga lugar la investigación (apartado 1).

Los proyectos que no cumplan las normas de seguridad podrán ser rechazadas o abandonadas en cualquier momento (apartado 8).

El *Grant Agreement*, es decir el convenio de subvención en el ámbito de los programas de financiación de la Unión Europea, considera el respeto de la legislación en materia de seguridad (especialmente la Decisión 2015/444 antemencionada), como una obligación de los beneficiarios (artículo 13.2 del *Grant Agreement*) el incumplimiento del cual lleva a la reducción de la subvención y a otras consecuencias hasta la resolución del convenio (vid. artículo 13.3 del *Grant Agreement*)

De toda manera la jurisprudencia antemencionada considera la seguridad un interés colectivo, pero también, en el mismo tiempo, un derecho individual protegido por el 6 de la Carta UE, dándole una relevancia autónoma con respecto a la libertad⁴⁴.

En la dimensión individual la seguridad está prevista, por ejemplo, en la disciplina de la protección de los datos personales⁴⁵.

El Reglamento de la Unión Europea no. 2016/679 para la protección de los datos personales (en adelante «GDPR» del acrónimo inglés para «General Data Protection Regulation» tiene una atención al tema de la seguridad de los datos, en cuanto «las violaciones de la seguridad de los datos personales pueden entrañar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales para las personas físicas, como pérdida de control sobre sus datos personales o restricción de sus derechos, discriminación, usurpación de identidad, pérdidas financieras, reversión no autorizada de la pseudo-

43 Reglamento (UE) 2021/695 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de abril de 2021 por el que se crea el Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa», se establecen sus normas de participación y difusión.

44 Vid. las sentencias J. N. y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, apartado 53 y Digital Rights Ireland y otros, C-293/12 y C-594/12, apartado 42.

45 Sobre la disciplina de la protección de datos personales en la UE, vid. R. Cippitani, *La transferencia de datos personales en materia penal de la Unión Europea a México*, en *Criminogenesis*, 2021, pp. 15-36; id. *La protección de datos personales y el Derecho de la integración*, en Pizzolo, C. (Coord.), *Integración regional y Derechos humanos. Puntos de convergencia*, Astrea, Buenos Aires, pp. 175-209.

nimización, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, o cualquier otro perjuicio económico o social significativo para la persona física en cuestión» (vid. el «considerando» no. 85 GDPR)⁴⁶.

La seguridad de los datos es una obligación de los responsables o encargados del tratamiento que deben aplicar «medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo»⁴⁷ eso «Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas» (artículo 32, apartado 1, GDPR). En particular, cuando «sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas» el responsable del tratamiento realizará un documento llamado «evaluación impacto del tratamiento en la protección de datos personales» (Data Protection Impact Assessment, vid. el artículo 35 GDPR). El DPIA contiene, entre otros asuntos, la descripción de la medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad de los datos personales (artículo 35, apartado 7.d).

Dichas obligaciones sirven para proteger los datos de las personas interesadas y por tanto forman el objeto de un derecho individual que pueden ser protegido por vía judicial o administrativa, como se afirma en la interpretación de las Instituciones⁴⁸ y en la jurisprudencia de los Tribunales europeos⁴⁹.

6.- Seguridad y libertad en el espacio de derechos

46 Según el GDPR la violación de la seguridad de los datos es «toda violación de la seguridad que ocasione la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos» (vid. el artículo 4, no. 12, GDPR).

47 Entre las medidas el artículo 32, apartado 1: a) la seudonimización y el cifrado de datos personales; b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.

48 Vid. el parrafo 4.2. Rules on security of processing del «Handbook on European data protection law» del 2014 por el Consejo de Europa y de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA).

49 Vid., por ejemplo, TEDH, I. c. Finlandia, nº 20511/03, 17 de julio de 2008, sobre la necesaria seguridad de las informaciones sanitarias de los accesos no autorizados.

CRIMINOGENESIS

En el ámbito de un Estado de derecho la seguridad no se puede considerar un valor absoluto, siendo asociada a la protección de los derechos individuales y de otros intereses fundamentales.

De este punto de vista, es muy interesante la opinión expresada por el Grupo Europeo sobre la ética en la ciencia y en la tecnología (European Group on Ethics in Science and New Technologies, en adelante «EGE») acerca las «Ethics of Security and Surveillance Technologies» (Opinión no. 28 del 20 de mayo de 2014).

En dicha opinión (vid. el párrafo 4) se toma en consideración la «narración» prevalente que, en tema de seguridad de los ciudadanos, haría que acostumbrarse al así llamado «trade-off» (balance, pero también sacrificio) de la seguridad con la libertad personal.

Desde este punto de vista, la seguridad y la vigilancia se consideran deberes del Estado para proteger la vida y las libertades básicas de todos los de todos los ciudadanos, y esto podría legitimar el sacrificio de las libertades individuales.

Al contrario, el EGE opina que hay que sustituir la metáfora de «tradeoff» con la necesidad de no renunciar a ninguno de los derechos, aunque pueden cambiar las prioridades en los distintos contextos.

De hecho, proteger la integridad física es una componente necesaria pero no suficiente de la seguridad. La seguridad debe considerarse en un contexto más amplio que abarca tanto la seguridad humana como la social.

Si bien es necesario alcanzar un equilibrio adecuado entre principios o valores contrapuestos, hay algunos principios básicos que no pueden ser negociados.

Sobre todo, no puede ser cuestionado el principio de dignidad que está en la base de todo el sistema europeo de valores y derechos (vid. artículo 2 del Tratado UE) y que puede definirse como: «la expresión del máximo respeto y valor que debe otorgarse al ser humano en virtud de su condición humana»⁵⁰.

Por tanto, la dignidad está afectada por un uso discriminatorio de las tecnologías que deberían garantizar la seguridad. El EGE hace el ejemplo de los algoritmos que identifican los rostros (y otros sistemas biométricos) elaborados en base a perfiles que se refieren a específicos grupos de personas, como los étnicos, que llevan a la «estigmatización por diseño».

La elaboración de soluciones adagadas en las situaciones concretas necesita de implementar el enfoque previsto por el artículo 52 de la Carta UE cuando establece que las limitaciones a un derecho fundamental deben ser necesarias y proporcionadas al objetivo de garantizar otros derechos o intereses fundamentales. Para

50 Vid. las observaciones del Abogado general Christine Stix-Hackl (presentadas el 18 de marzo de 2004) concerniente el asunto «Omega», asunto C-36/02.

proteger la seguridad, que se considera un interés colectivo y también un derecho fundamental, se deben adoptar soluciones estrictamente necesarias y proporcionales a la amenaza, minimizando los efectos negativos sobre las personas y la sociedad en su conjunto. La vigilancia debe ser necesaria y proporcionada para garantizar una relación adecuada entre las medidas adoptadas y los objetivos alcanzados.

Todo eso, subraya el EGE, en un sistema de una «accountability» (rendición de cuentas) es necesario que las autoridades que han adoptado las medidas de seguridad estén sujetas a controles políticos y judiciales continuos.

Además, hay que buscar alternativas capaces de lograr el mismo objetivo y elegir el método menos intrusivo.

Las recomendaciones del EGE se basan, a parte de los principios generales como los establecidos por la Carta UE, incluso en la experiencia de disciplinas como la en materia de protección de datos personales y, por supuesto, reglas como limitación en la recogida de datos, la especificación de las finalidades y el principio de responsabilidad.

Además, se trata de un enfoque que está confirmada en la jurisprudencia.

De hecho, el Tribunal de Justicia no considera compatible con el sistema de valores jurídicos europeos la prevalencia en absoluto de la seguridad sobre otros intereses, como deriva de la jurisprudencia «Schrems I»⁵¹ en materia de protección de datos personales. Dicha sentencia ha declarado ilegitima la Decisión 2000/520/CE de la Comisión del 26 de julio de 2000 (llamada «safe harbour», puerto seguro), que consideró la normativa de los EEUU como garante de un nivel de protección adecuado a los estándares europeos. Eso, según el Tribunal la Decisión 2000/520, porqué la disciplina norteamericana considerada la primacía de las «exigencias de seguridad nacional, interés público y cumplimiento de la ley [de Estados Unidos]», sin control judicial, de manera tal que se ponía en contraste con los principios del Derecho comunitario (especialmente el artículo 47 de la Carta UE, «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial») (véase los apartados 86 y 95 de la sentencia).

Otro ámbito donde la jurisprudencia no considera admisible anteponer la seguridad a los derechos humanos es lo de la migración.

En los años anteriores se han adoptado legislaciones nacionales de los países miembros en materia de migración que muchas veces han sido una respuesta irracional frente a un presunto peligro para la seguridad⁵².

51 Tribunal de Justicia, sent. del 6 de octubre 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650.

52 R. Cippitani, *Crisis migratoria en Europa: entre «soberanismo psíquico» y valores europeos*, en S. Sanz Caballero, (directora), *El futuro de la Unión y la amenaza de una no Europa. La crisis de valores de la UE*, Thompson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2020, pp.127-144.

CRIMINOGENESIS

El caso emblemático es lo de Italia, que en el periodo 2018-2019 ha aprobado los llamados «decretos para la seguridad» que preveían la derogación *de facto* de la protección por motivos humanitarios (Decreto-Ley no. 840/2018) y la introducción de una especie de «crimen de solidaridad»⁵³ (vid. el Decreto-ley no. 53, de 14 de junio de 2019) que castigaban con una multa hasta 50 mil euros y con la confiscación de los buques los capitanes y los armadores en caso de búsqueda y salvamento de personas en mar⁵⁴.

Estas como otras medidas nacionales en muchos casos violan normas internacionales como las en materia de rescate en mar⁵⁵ o los principios fundadores de la Unión Europea, como la solidaridad⁵⁶, como afirmando por Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (FRA, vid. el documento «*Migration: key fundamental rights concerns* ») y por la jurisprudencia europea y nacional.

A nivel nacional, por ejemplo, la *Corte costituzionale* italiana, ha declarado los «decretos seguridad» iracionales y contradictorios⁵⁷, así como la jurisprudencia de la Corte di cassazione y de otros jueces ha considerado esas normas contrarias a los principios constitucionales e internacionales⁵⁸. Por otro lado, el Tribunal constitucional francés el 6 de julio de 2018 ha establecido que no cumplen con el principio de “fraternité” las normas que sancionan la ayuda a los inmigrantes⁵⁹.

53 Vid. por ejemplo, S. Bontempelli, *I reati di solidarietà in Italia e in Europa*, en *Cronache di ordinario razzismo. Quarto Libro Bianco sul razzismo in Italia*, Lunaria, Roma, 2017, p.37 sigs.

54 Que se han sucesivamente abrogado por la vigente ley 18 diciembre 2020, n. 173

55 Vid. la síntesis contenida en el documento de la Organización Marítima Internacional (OMI), International Chamber of Shipping (ICS) y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Salvamento en el mar. Una guía sobre los principios y prácticas aplicables a refugiados y migrantes, enero 2015.

56 Vid. R. Cippitani, *La solidarietà tra pubblico e privato*, ISEG, Roma-Perugia, 2010.

57 Vid. la sentencia 186 del 2020 que afirma (vid. apartado 4.1) «el legislador contradice la razón de ser general del decreto-ley en el que se inscribe la disposición controvertida. En efecto, a pesar del objetivo declarado de la intervención legislativa de aumentar el nivel de seguridad pública, la disposición en cuestión, al impedir el registro de los solicitantes de asilo, termina por limitar la capacidad de los poderes públicos de controlar y vigilar a la población que reside efectivamente en su territorio, excluyendo de ella a una categoría de personas, los solicitantes de asilo extranjeros, que residen regularmente en el territorio italiano. Esta exclusión no puede justificarse razonablemente a la luz de las obligaciones de registro de la población residente» (traducción no oficial del italiano).

58 Vid. por ejemplo la sentencia Cass. civ. Sez. Unite, sent. 9 de septiembre de 2021, n. 24413.

59 Vid. J. Pascual, *Aide aux migrants: le Conseil constitutionnel consacre le ‘principe de fraternité’*, en *Le Monde*, 6 de julio de 2018.

También la jurisprudencia del Tribunal de justicia afirma la prevalencia de los derechos humanos sobre las razones de seguridad⁶⁰.

Además, en los documentos institucionales que se refieren a la política de la seguridad, como el programa de Estocolmo del 2010, se subraya la necesidad del respeto de los principios del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el mismo derecho a la seguridad; así como la transparencia, el diálogo, la integración, la inclusión social y la lucha contra la discriminación⁶¹.

Además, la jurisprudencia europea que se ocupa de casos de contraste entre seguridad y libertad destaca la importancia en una sociedad democrática de garantizar un equilibrio basado en el principio de proporcionalidad⁶². Solo amenazas graves para la seguridad pública pueden justificar una injerencia en los derechos fundamentales consagrados en la Carta UE (como por ejemplo el artículo 8 que protege los datos personales)⁶³.

Sin embargo, cuando está en juego la seguridad nacional, los conceptos de legalidad y Estado de Derecho en una sociedad democrática exigen que las medidas que pueden afectar a los derechos humanos fundamentales se sometan a algún tipo de procedimiento contradictorio ante una autoridad independiente o un tribunal competente⁶⁴.

60 Vid. entre otras la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 14 de mayo de 2019 en los asuntos acumulados C-391/16, C-77/17 y C-78/17 planteados por Bélgica y la República Checa (ECLI:EU:C:2019:403) por lo que se refiere a la interpretación del artículo 14, apartados 4-6, Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 (por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida) sobre la denegación del estatuto de refugiado.

61 Consejo Europeo, «Internal security strategy for the EU. Towards a European security model, 2010», p. 19-20

62 TEDH, sent. 27 de julio de 2010, Gatt v. Malta, no. 28221/08, apartado 40.

63 Véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Tele2, C-203/15 y C-698/15, EU: C:2016:970, apartado 102, y de 2 de octubre de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, apartados 56 y 57; Dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá) de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartado 149

64 Vid. C.G. y otros v. Bulgaria, apartado 40. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha considerado contraria al Derecho de la Unión una norma nacional que prevé por motivos terapéuticos y de seguridad, el internamiento psiquiátrico de personas que, en estado de demencia, han cometido actos que suponen un peligro para la sociedad, en la medida en que esa normativa nacional no permite al órgano judicial competente comprobar si se han respetado los derechos procesales reconocidos

CRIMINOGENESIS

7.- Observaciones finales

Tradicionalmente el tema de la seguridad se ha tratado como expresión del poder del Estado nacional.

Hoy día, la seguridad tiene un alcance transnacional y especialmente regional y, en la Unión Europea, ha alcanzado un nivel supranacional asociado al proceso de integración continental.

En base a lo que se ha dicho en los párrafos anteriores, se puede afirmar que la noción europea de la seguridad es amplia con respecto a la tradicional noción vinculada a la defensa militar y territorial⁶⁵. O mejor: el alcance defensivo forma parte de la definición europea, pero no es una componente originaria, si no, al contrario, es sucesiva y en una fase de desarrollo.

El concepto de la Unión Europea abarca el tema de los derechos humanos y que tiene un cierto «aire de familia» con la «seguridad humana» utilizada por los organismos internacionales⁶⁶.

Según esta definición «Se puede decir que la seguridad humana tiene dos aspectos principales. En primer lugar, significa seguridad contra amenazas crónicas como el hambre, la enfermedad y la represión. Y en segundo lugar, significa protección contra alteraciones súbitas y dolorosas de la vida cotidiana, ya sea en el hogar, en el empleo o en la comunidad». En general la seguridad humana significa «libertad respecto al miedo» provocado por amenazas de naturaleza distinta, y por eso se habla de seguridad económica, seguridad alimentaria, seguridad en materia de salud, seguridad ambiental, seguridad personal, seguridad de la comunidad, seguridad política.

Pero, como en el caso del discurso sobre los derechos humanos en general, incluso en el caso de la seguridad, esta tiene diferentes y específicas matizadas en un ámbito regional y político particular como lo de la Unión Europea.

por las Directivas UE, vid. Tribunal de Justicia, sent. 19 de septiembre de 2019, C-467/18, EP, ECLI:EU:C:2019:765, apartado 63

65 vid. B. Buzan, O. Weaver and J. de Wilde, Security: A New Framework for Analysis, cit., , que parten de la idea que hay « *two views of security studies are now on the table, the new one of the wideners and the old military and state-centered view of the traditionalists* ».

66 Concepto introducido por el Programas de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe Sobre Desarrollo Humano 1994, México, 1994, vid. el capítulo 2 « Nuevas dimensiones de la seguridad humana ».

Sin embargo, el sistema ético jurídico de la Unión, basado en la indisponibilidad y primacía de la dignidad, trata de evitar que el discurso sobre la seguridad sea solo político y llegue a un sacrificio de los derechos fundamentales⁶⁷. De hecho, se opina que el tema de la seguridad pueda convertir las obligaciones del Estado de respetar los derechos humanos en decisiones políticas sobre qué aspectos de la seguridad humana proteger y en cual circunstancia⁶⁸.

Finalmente, el concepto de seguridad europeo tiene algunos componentes originales como la exigencias de protección de los derechos e intereses fundamentales en tratamiento de datos personales y non personales en el ámbito de la ciencia y de la tecnología, que constituyen una limitación ético-jurídica de la libertad de investigación⁶⁹.

67 De hecho, como se ha escrito « *International human rights are based on individuals' capacities to claim their human rights from the state; states are obliged to respect, protect and fulfill individuals' human rights. By contrast, the human security discourse allows states to convert human rights obligations into "policy talk," making policy choices as to which aspect of human security they might focus on* » ,R. E. Howard-Hassmann, *Human Security: Undermining Human Rights?*, en *Human Rights Quarterly*, 34 (2012), pp. 88–112.

68 S. Tadjbakhsh, A. M. Chenoy, *Human Security: Concepts and Implications*, Routledge, 2008, p. 12

69 Sobre la elaboración de la ética de la ciencia en Europa, vid. R. Cippitani, *Diálogo entre cortes y elaboración de principios éticos de la ciencia*, en M. Figueiredo, L.G. Arcaro Conci, K.A. Gerber, *A jurisprudència e o diálogo entre tribunais*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016, pp. 123-152.