

Dispositivos móviles, privacidad y derechos fundamentales

Cuando nuestros admirados constituyentes elaboraron la vigente Constitución que pronto, y salvo que irresponsables lo impidan, cumplirá medio siglo, se afanaron en asegurar que la soberanía, el poder, residiera en el pueblo español, en la ciudadanía, y no quienes ocupasen los cargos que conforman los distintos poderes del Estado.

Para tan difícil cometido, pues lo cierto es que a lo largo de la historia el dogma de que la soberanía reside en el pueblo es un logro muy reciente y siempre en riesgo de involución, nuestra Constitución pergeña un elenco de derechos individuales y de libertades públicas que considera fundamentales y a los que dota de la máxima protección frente a abusivas injerencias del poder político y de las Administraciones. Así, el derecho a la vida, a la libertad ideológica, a la libre expresión, al derecho de reunión, al de asociación, etcétera.

En este artículo quiero enfatizar aquellos que inciden de manera directa en la esfera física del individuo y en su entorno personal inmediato. Así, la Constitución, en el Título I, relaciona los derechos fundamentales, incorporando, a modo de ejemplo, los límites a la privación de libertad personal; la protección del domicilio como ámbito físico donde las personas desarrollan su vida íntima; el derecho al honor, intimidad y propia imagen; y la garantía del secreto de las comunicaciones interpersonales, haciéndolo con una magnífica traza.

En aquel alejado 1978 no existían los dispositivos informáticos de uso particular; nadie sabía qué era un PC, una *tablet*, un *smartphone* y demás profusión de terminales que van apareciendo, producto del ingenio humano; dándose la paradoja de que, con seguridad, estos aparatos dan más información de nuestras vidas

TRIBUNA

Joan Buades Felu

Socio director de Buades Legal



que la que pueda inferirse de una entrada y registro en nuestras moradas.

Sin embargo, lo cierto es que la Constitución no recoge, por motivos obvios, ninguna protección de esos diminutos ya que, como se ha dicho, por no existir, no podían estar en la *mens legislatoris*. ¿Significa ello que no hay límites a que podamos ser inspeccionados a través de nuestros ordenadores personales, tabletas y/o teléfonos móviles? Evidentemente sí los hay, y esos límites los han venido perfilando nuestros tribunales, a través de su jurisprudencia constitucional y ordinaria.

A pesar de esa doctrina constitucional muy consolidada, algunos poderes públicos se resisten al respeto de esos derechos y porfían, traspasando los límites de lo constitucionalmente tolerable, acceder a los dispositivos personales (teléfonos, *tablets*, etc.) en búsqueda de la información que persiguen, casi siempre en clave incriminatoria.

► **Los órganos judiciales se ven**, recurrentemente, obligados a poner coto y reprimir el menosprecio que algunos poderes públicos muestran para con los derechos fundamentales de los ciudadanos al invadirlos y limitarlos, en una sistemática interpretación *in peius* de los derechos de los ciudadanos.

Botón de muestra es la relevante sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 29 de septiembre de este

año, que pone *negro sobre blanco* sobre los límites para el acceso de la Administración a los dispositivos electrónicos, reforzando de manera notable los controles a tales intrusiones.

Estamos ante una enjundiosa sentencia, toda ella con contenido sobresaliente, por lo que cuesta reducirla en un comentario periodístico.

En síntesis, aborda la intervención administrativa de instrumentos informáticos con el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

En primer lugar, critica que el legislador siga sin afrontar esta problemática, colmando la laguna constitucional a la que me he referido.

Hay que convenir que es una queja muy acertada que saca los colores a nuestros legisladores, o sea a quienes conforman las Cámaras legislativas y establecen las careadas carpetas de los diferentes periodos de sesiones.

Seguidamente, recuerda a las Administraciones, concretamente a los funcionarios (en el caso, inspectores adscritos a la AEAT, pero la doctrina es extensible todo funcionario público) que no pueden retener ni obligar al desbloqueo de dispositivos privados para captar o copiar información contenida en los mismos, sin una previa autorización judicial.

Por fin, señala que el Juez al que incumbe autorizar esa intervención, como garante del derecho fundamental a la intimidad y secreto de las comunicaciones, debe asegurarse de la certeza, la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas administrativas que le propongan los agentes públicos, demandando del órgano judicial una labor que vaya más allá de un mero *diktat*, aceptando sin más el relato que le traslade la Autoridad que solicita la intervención, debiendo realizar un ponderado juicio valorativo de los intereses en conflicto y resolver fundadamente a la vista de todo ello.

Reconfortante sentencia en unos momentos en los que muchos vemos al poder judicial como el último bastión en la protección y defensa de los derechos, no solo los personales sino también los de la Nación española como detentadora de la soberanía nacional, ante las sistemáticas agresiones que se vienen sucediendo, incluso en cuestiones ya pacíficas como la que nos ocupa.

La UE y su creciente irrelevancia

Recientemente, la ciudadanía europea ha observado atónita cómo algunos dirigentes europeos respondían a las matanzas que de un lado y otro se han visto en Israel y en Gaza y que han dado lugar a una imagen de desunión y ausencia de política exterior unificada. Esto no sería nada nuevo, salvo porque en esta ocasión no han sido los Estados miembros, sino la Comisión, la institución encargada de velar por el interés general de la Unión Europea, la que ha roto todas las normas. **Ursula Von der Leyen** junto con la presidenta del Parlamento Europeo, **Roberta Metsola**, han protagonizado una fotografía en compañía de **Netanyahu** que no contaba con el mandato de los líderes europeos, quebrando, de este modo, el principio esencial de cooperación leal entre las instituciones que conforman el ecosistema comunitario.

Y esto quizás no hubiera tenido tal trascendencia si, por un lado, todos los Estados miembros de la Unión Europea hubieran estado de acuerdo en la posición y, por otro, si Von der Leyen hubiera sido coherente y no hubiese aplicado dobles estándares en política exterior, utilizando

Ruth Ferrero-Turrión

Profesora de Ciencia Política en la UCM e investigadora sénior en el Instituto Complutense de Estudios Internacionales



expresiones diferentes para referirse a una misma cuestión según esta fuera Ucrania o Gaza. En lo referente a los cortes de electricidad, alimentos, combustible y agua, a los ojos de la presidenta de la Comisión Europea, no es lo mismo ser un ciudadano ucraniano, o israelí, que un palestino. Según Von der Leyen, lo más relevante de toda esta situación es el derecho a la legítima defensa del Estado de Israel, en este caso la protección de la población civil, así como el cumplimiento del derecho internacional y el derecho internacional humanitario no tienen relevancia.

Sin duda, ha habido extralimitación de capacidades durante esta crisis, como también lo ha habido en la respuesta a la invasión rusa de Ucrania, donde Von der Leyen ha asumido un papel en política exterior que no le correspondía. De ella han salido ideas brillantes como la oferta de incorporación de Ucrania y Moldavia a

la Unión Europea, y otras que han quedado reflejadas en los distintos paquetes de sanciones aprobados finalmente por los Estados miembros. Todas estas originales ideas son con las que hay que lidiar en este momento de cara al futuro de la Unión Europea. Pero si en el caso ucraniano prácticamente la unanimidad y el posicionamiento único han prevalecido, no es el caso para este conflicto enquistado desde hace años, que contiene múltiples aristas y en donde las posiciones de los Estados nunca han conseguido homogeneizarse.

Los errores políticos cometidos por Von der Leyen muestran la profunda división existente en el seno del marco europeo, no solo entre los Estados miembros, también por algunas pulsiones de algunos que quieren concentrar parte de protagonismo en su acción política, que han dejado al descubierto rencillas persona-

les y ambiciones políticas en un momento especialmente sensible en el ámbito internacional y que, desde luego, han dañado de manera considerable la imagen reputacional de la Unión Europea en Oriente Medio.

Y mientras todo esto sucede, la Unión Europea, que dio una respuesta sin fisuras a los asesinatos cometidos por los terroristas de Hamás, continúa sin dar una respuesta contundente a las vulneraciones del derecho internacional humanitario en Gaza. Curioso que ninguno de los puntos del orden día del Consejo extraordinario de la Unión Europea haga referencia a las relaciones que desde las democracias europeas se deben mantener con un Gobierno ultra como el israelí, que lleva ya tiempo demostrando que no otorga ningún valor a esas democracias y a los Estados de derecho que las sustentan. O que, por ejemplo, no se esté preparando ya una suerte de plan de mediación para la región liderado por la Unión Europea.

No, desde Europa la preocupación es más bien otra, la contención de las crisis de refugio o de seguridad, es decir, una vez más, su propio ombligo. La irrelevancia de la Unión Europea crece de manera exponencial, pero, mientras tanto, desde Bruselas algunos se seguirán preguntando ¿cómo es posible que no escuchemos nuestros mensajes en África, América Latina o, en este caso, Oriente Medio?