

El derecho a la seguridad personal: una aproximación conceptual

Dr. José Humberto Morales*

Introducción

Con mucho riesgo se ha sostenido que el derecho a la seguridad personal es aquel “derecho” o principio general, que siendo concreción del valor seguridad se manifiesta y especifica en una serie de derechos humanos – inscribibles entre los derechos civiles–, tales como el derecho a la nacionalidad o en prohibición establecida a los poderes del Estado de detenciones arbitrarias o de la práctica de torturas, y en una serie de garantías institucionales de carácter interno, tales como el *habeas corpus*¹ o el **juicio con jurado**.

Y es que la palabra seguridad al pretender dotársele del carácter de derecho, entendido este como expresión de una serie de exigencias y pretensiones ético-jurídicas y políticas, en virtud de la dignidad de la persona humana, no tiene un significado unívoco, sino que tiene un carácter polisémico; así, se entiende la seguridad:

- a) Como referencia a uno de los valores sociales básicos, que tiene una relación sistemática y unitaria con los demás valores sociales fundamentales: libertad, justicia, bien común, paz, vida, solidaridad e igualdad;

* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador. Master en Derecho Pluralista Público y Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) y Doctor en Derecho de esta misma Universidad. Ex Jefe del Departamento de Ciencias Políticas y Sociales y actual Decano de la Facultad de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

1 El *habeas corpus* se configura como una comparecencia de la persona detenida ante el juez, comparecencia de la que proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento, y que permite al ciudadano, privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención y las condiciones de la misma, al objeto de que el juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a derecho de la detención. Vid. LORCA NAVARRETE, José F., *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, 3ª ed. corregida y aumentada, Pirámide, 1998, p. 538. Un examen doctrinario y legal de esta institución se hace en la *Opinión Consultiva OC – 8/87* de 30 de enero de 1987: “El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- b) Otra dimensión, concreción de la anterior, es la que hace referencia a la seguridad como valor jurídico fundamental, que se traduce o refleja en los valores superiores de todo Estado de Derecho, en cuanto que valores constitucionales²; y
- c) Asimismo, equivale la seguridad o el llamado impropriamente derecho a la seguridad, al cumplimiento efectivo de los derechos humanos³. Este es el significado que a la seguridad se le ha dado en los textos de las primeras declaraciones de derechos y en la doctrina de los autores que las inspiran. Es el significado que parece tener la expresión seguridad en las secciones 1ª y 3ª de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776, por ejemplo. Se trata, en esta declaración, del aseguramiento de los derechos innatos, que existentes ya en el estado de naturaleza previo a la entrada en sociedad, son garantizados a través del contrato social⁴.

En su vertiente objetiva, a la seguridad se le asignan dos funciones: una de *corrección estructural*, por cuanto ella garantiza la disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico, y de *corrección funcional*, que comporta la garantía del cumplimiento del derecho

2 Se entiende por tales a aquellos valores jurídicos fundamentales que están reconocidos como tales por un determinado orden constitucional. Se sostiene que los valores son expresiones del deber ser (nivel axiológico) de la pretensión de normatividad de los conceptos jurídicos; así en GARCÍA, Alonso, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 277. Estos valores considerados "superiores" han ido adquiriendo y ostentando su carácter normativo desde el momento en que se incorporan al ordenamiento jurídico vigente, pero ellos no se agotan en este su contenido normativo, sino también cumplen una función crítica y de presión social; ver, DE LUCAS, Javier, *Introducción a la Teoría del Derecho*, 3ª Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1997 p. 312-314.

3 Se entiende por tales a un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y de la igualdad humanas las cuales deben ser reconocidas previamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional; Cfr. PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 8, 11 y 44.

4 En resumen, esta doctrina sostiene el hombre, primitivamente vivía en una situación prejurídica y preestatal, abandonado a su arbitrio, según T. HOBBS, desencadena sus instintos salvajes por lo que vivía en guerra con sus semejantes; mientras que para J. R. ROUSSEAU, la situación era más idílica pero de pronto ocurrió que alguien por considerarse más fuerte impuso su dominio sobre los más débiles provocando con ello un permanente conflicto; por lo que en ambos casos, la salida ante ese estado de inseguridad es haciendo un pacto para establecer un estado de certeza en el que cada quien sabe a qué atenerse y en el que aquél que no se ajuste a las reglas pactadas sufra la reacción inexorable del poder social establecido por el contrato. Así es como surgen el Estado y el Derecho; ver, LEGAZ y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., BOSCH, Barcelona, 1961, pp. 584 - 585.

por todos sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación. Por otra parte, la seguridad en su acepción subjetiva, entendida como *certeza del derecho*, se presenta como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva. La certeza del derecho se traduce, básicamente en la posibilidad de conocimiento previo por los ciudadanos de las consecuencias jurídicas de sus actos⁵.

El derecho a la seguridad implica ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones⁶. Existiendo entonces la posibilidad que este derecho puede verse perturbado por toda medida que sea restrictiva de la libertad o que pueda ponerla en peligro; pero también es imperativo reconocer que este derecho, ni marginalmente puede verse afectado por la apreciación que un tribunal haya hecho de la existencia de un delito del que se entiende que la persona es responsable, imponiéndole en consecuencia la pena que legítimamente corresponda⁷.

Es esta la definición de derecho a la seguridad que nuestra Constitución recoge en el artículo 2, el cual no debe para nada confundirse con la seguridad jurídica a la que nuestra Constitución refiere en su artículo 1, que equivale a certeza sobre el ordenamiento jurídico y los intereses jurídicamente tutelados⁸.

Con lo que seguridad significa entonces no un derecho en sí, sino el conjunto de garantías de los derechos fundamentales y el cumplimiento

5 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, 221

6 Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional español en STC 15/1986, de 31 de enero, fund. jur. 2º y STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3º.

7 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "El derecho a la libertad y a la seguridad personal en España", *Ius et Praxis*, 1999, 5; disponible en: <http://www.redalyc.uamex.mx/redalyc/src/art/pdf>, p. 19, fecha de consulta: 6 de octubre de 2010; el Tribunal Constitucional español comparte esta noción a tenor de la STC 2/1981, de 30 de enero, fund. jur. 7º, d/.

8 La Comisión Redactora de la Constitución de 1983 definió a la seguridad jurídica como la "...certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara"; ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *Informe Único*, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, Exposición de Motivos de la Constitución de 1983, p. 45.

efectivo de las mismas: el aseguramiento de los derechos. Es lo que se denomina impropia, en ocasiones, derecho a la seguridad personal; es decir, el “derecho” a que se hagan efectivas las exigencias y garantías de los derechos.

En su versión restringida, el derecho a la seguridad personal parece vincularse al derecho a la integridad física, en el sentido de tutelar al individuo contra daños a su cuerpo. Pero en una acepción más amplia, comprende también la protección frente a otros ataques conexos, como privaciones o perturbaciones a la libertad ambulatoria, atracos, invasiones a su domicilio, atentados sexuales, y en general amenazas o intimidaciones que impidan a un ser humano disfrutar de su *derecho a la tranquilidad*, sin temer lesiones a su persona o a sus bienes. Ese amparo tiende a llamarse seguridad pública⁹, con lo que el concepto al relacionarlo con otros que lo adjetivan adquiere unas significaciones especiales.

1. La seguridad adjetivada

Sobre la base de la denominada teoría de los *límites implícitos* a los derechos y a las libertades fundamentales, la seguridad ha sido tradicionalmente considerada, antes que nada, como una *finalidad* que justifica *limitaciones* a la libertad en sus diversas formas; seguridad, por tanto, como límite a los derechos individuales, incluyendo aquellos de matriz constitucional. Así al interés al interés constituido por la seguridad (del Estado y de la colectividad) se le atribuye, precisamente, una importancia tal como para justificar, en ocasiones, medidas restrictivas de derechos/libertades individuales y las respectivas garantías de estos.

Es en esta noción que nuestra Constitución regula el denominado régimen de excepción (Art. 29) y a raíz del cual los órganos estatales respectivos emiten leyes que imponen serias restricciones de los derechos

⁹ La seguridad pública es una cualidad de los espacios públicos y privados, que se caracteriza por la inexistencia de amenazas que socaven o supriman los bienes y derechos de las personas y en la que existen condiciones propicias para la convivencia pacífica y el desarrollo individual y colectivo de la sociedad; *Vid.* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “En torno a la seguridad pública. Desarrollo penal y evolución del delito”, en PEÑALOZA, Pedro José y Mario A. GARZA SALINAS (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, Universidad Iberoamericana, UNAM, PGR, México, 2002, p. 81.

individuales, incluso y tal como sucedió de manera regular a finales de los años '70 y durante toda la década del '80, se implementaron leyes con restricciones que no estaban previstas por la Constitución; por ejemplo, con el fin de alcanzar la seguridad mediante la prevención de supuestos delitos graves se sucedieron allanamientos domiciliarios sin cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por la Constitución (Art. 20) e incluso se secuestraron medios destinados a la difusión del pensamiento, cuya prohibición es absoluta a tenor del artículo 6 Cn.

La seguridad concebida como límite a los derechos y a las libertades fundamentales asume relevancia también en el plano de las fuentes internacionales. Basta recordar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el que admite que por motivos de seguridad se puedan restringir la libertad de movimiento y de residencia (art. 12), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18), la libertad de opinión y de expresión (art. 19), el derecho a reunión pacífica (art. 21), y la libertad de asociación (art. 22).

La seguridad –allí donde sea entendida como finalidad pública idónea para limitar los derechos y las libertades fundamentales y, por tanto, como “seguridad pública”– tiende, a su vez, a adquirir significados parcialmente diversos. En primer lugar, parece posible distinguir entre una seguridad pública en sentido estatalista; en segundo lugar, entre una seguridad pública de las instituciones o bien de los ciudadanos a ellas referidos.

En este sentido, la “seguridad pública” podría aludir tanto a la seguridad del Estado en cuanto tal, como a la de la comunidad por aquél comprendida: quiere decir, a la seguridad de la población que reside en el territorio sobre el que ejerce soberanía el Estado¹⁰.

- a) Conforme a la primera perspectiva, la seguridad pública guarda relación ante todo con la existencia, integridad e independencia del Estado en su dimensión institucional, y expresa por tanto una exigencia de protección del aparato estatal, un interés propio del Estado.
- b) Conforme a la segunda perspectiva, la seguridad pública no dice relación

10 BERNARDI, Alessandro, “Seguridad y Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea”, *Polít. crim.* Vol. 5, N° 9 (Julio 2010); disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A2.pdf, pp. 69 – 70, fecha de consulta: 10 de octubre de 2010.

con la tutela del Estado en cuanto tal, pero tampoco atañe a la tutela de un sujeto particular o de algunos sujetos que habitan en el espacio ocupado por el Estado; sino que más bien guarda relación con la salvaguardia de un número indeterminado y potencialmente ilimitado de individuos pertenecientes al Estado en cuestión y/o de los bienes a ellos relacionados. La seguridad pública por tanto se configura como un “interés colectivo, de carácter general, referido a la colectividad”

Con el avance de la concepción personalista y liberal dirigida a afirmar la centralidad de la persona, la tendencia a comprimir los derechos fundamentales del individuo por razones de seguridad pública suscita siempre temores. Temores tanto más fuertes allí donde se considere que la promulgación de leyes, dirigidas a restringir los derechos en nombre de la seguridad pública, implica siempre el riesgo de una involución autoritaria del Estado liberal; evolución que no alcanza a ser evitada con la sola naturaleza democrática del poder legislativo.

En nuestro país, el reconocimiento de este riesgo, especialmente por la fragilidad de nuestro régimen jurídico-político, está contribuyendo a atribuirles un papel importante a la Constitución, a la Sala de lo Constitucional (cuyos magistrados asumen el rol de jueces de las leyes y de su legitimidad) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el control de las posibles limitaciones a los derechos que se puedan suscitar bajo la justificación de preservar la seguridad. En virtud de su común connotación “personalista”, de hecho, tanto la Constitución como los instrumentos internacionales referidos son capaces de contener los super-poderes de los legisladores y de los gobiernos nacionales, y de limitar su tendencia a comprimir los derechos individuales en nombre del interés público, incluso si se tratare del interés en la seguridad pública.

Lo anterior no deja de entenderse como una paradoja si se considera que en ambas categorías de textos de derecho primario (Constitución y tratados internacionales) se contienen algunas normas en las que se admite que por razones de seguridad pública puedan restringirse los derechos y las libertades fundamentales. Pero debe recordarse que, tanto a nivel constitucional como a nivel del Derecho Internacional, dichas limitaciones no pueden asumir un carácter indiscriminado, sino que, por el contrario, hallan límites –de naturaleza normativa e interpretativa– expresivos de un principio general de proporcionalidad.

Otros ejemplos de que la adjetivación del concepto de seguridad le provoca un significado especial, son los conceptos de “seguridad nacional” y “seguridad internacional”. En lo que respecta a la primera, a raíz de de la acepción fuertemente ideologizada, en el sentido peyorativo de ideología, que sustenta a la llamada “Seguridad Nacional”, la seguridad se constituye en apenas un argumento para imponer el interés del Estado y de minorías que detentan el poder, incluso utilizando la violencia desmedida, por sobre el interés de las personas.

Este concepto, que cobija a toda una doctrina¹¹, dio lugar a una particular configuración de los regímenes políticos (autoritarios y dictatoriales) de los países latinoamericanos, siendo El Salvador un típico caso, y fue utilizado en el pasado inmediato para justificar las graves violaciones sistemáticas y en bloque de los derechos fundamentales de sus ciudadanos (y también de extranjeros declarados enemigos del Estado) y que se constituyó en una de las formas más radicales y globales de la negación de los derechos encuadrables en el genérico derecho a la seguridad personal, precisamente a través de su justificación ideológica.

Otro es el caso de la seguridad englobada en la expresión “seguridad internacional”¹², que hace referencia a una aparente preservación de la ausencia de conflictos en las relaciones internacionales y constituye uno de los principios orientadores del Derecho internacional. Este es el significado que tiene, por ejemplo, el Principio V de la Declaración sobre el Fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los Pueblos, proclamada por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 7 de Diciembre de 1965.

11 Como doctrina, está vinculada a un determinado modelo económico-político, de características elitista y verticalista que suprime la participación amplia del pueblo en las decisiones políticas, reorienta la misión de las fuerzas armadas hacia la conservación del orden interno del Estado atacando a cualquier ideología, organización o movimiento que se sospechara favoreciera al comunismo. Pretende incluso justificarse en ciertos países de América Latina como doctrina defensora de la civilización occidental cristiana. Desarrolla un sistema represivo, en concordancia con su concepto de “guerra permanente”. En algunos casos expresa una clara intencionalidad de protagonismo geopolítico.

12 Se entiende por seguridad internacional a una sub-disciplina que forma parte del estudio de las relaciones internacionales y que atiende, esencialmente, a lo referente a la amenaza, uso y control de la fuerza militar. El concepto explora las condiciones que posibilitan el uso de fuerza, los efectos que ésta tiene sobre los individuos, la sociedad y el Estado, así como las políticas disponibles para preparar, prevenir o abrazar la guerra; en SOTOMAYOR VELAZQUEZ, Arturo, “La seguridad internacional: vino viejo en odres nuevos”, *Revista de ciencia política*, volumen 27, N° 2, Santiago de Chile, 2007, p.68.

La seguridad toma otros significados aún más concretos al relacionársele a los derechos económicos, sociales y culturales: Así el derecho a la seguridad social se entiende como el derecho mediante el cual se asegura a toda persona el acceso a la asistencia médica y garantía de ingresos, en especial en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes en el trabajo o enfermedades profesionales, maternidad, o pérdida del principal generador de ingresos de una familia¹³; y en una acepción más concreta, el derecho de seguridad como uno de los derechos laborales, busca que se garantice la cobertura adecuada para impedir los accidentes de trabajo. Este es, por ejemplo, el significado de la expresión seguridad en el Artículo 7, literal e. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador) de 1988.

Por último, la seguridad es también un principio general del derecho¹⁴ que ocupa una posición intermedia entre el valor seguridad y los derechos fundamentales que concretan a uno y a otro. Y es esta connotación que hace que este “derecho” esté denominado impropriamente en los principales instrumentos de protección de los derechos humanos, pues sólo cabe denominarlo en este sentido desde una perspectiva exclusivamente doctrinal, es decir, como concepto que sintetiza las características comunes a los diversos derechos que concretan tal principio; lo cual, además permite una mejor sistematización de los mismos. En este sentido le ocurre al “derecho a la seguridad personal” lo mismo que al “derecho a la libertad”: no son derechos humanos en sentido estricto, porque no tienen como objeto un bien concreto y determinado¹⁵.

13 Son referentes normativos de este derecho el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 y el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Seguridad Social de 1952.

14 Respecto del concepto de principios generales del derecho debe decirse que hay una interpretación histórica y una filosófica; la primera, sostiene que ellos son aquellos principios que inspiran a una *determinada* legislación positiva; para la interpretación filosófica, tales principios no son más que las verdades jurídicas universales que expresan el elemento constante y permanente del derecho y por ello fundamentan *toda* legislación positiva; Cfr. DEL VECCHIO, Giorgio, *Los Principios Generales del Derecho*, trad. Juan Ossorio Morales, 3ª ed., BOSCH, Madrid, 1979, p. 6. Un artículo que aborda con actualidad este tema es el de JIMENEZ CANO, Roberto-Marino, “Sobre los Principios Generales del Derecho. Especial consideración en el Derecho español”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 3, 1999/2000, disponible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtdf/numero3/1-3.pdf>, fecha de consulta: 6 de noviembre de 2010.

Habría, sin embargo, una diferencia entre el “derecho a la seguridad personal” y el “derecho a la libertad” y es que el derecho a la seguridad comprende, además de una serie de derechos, la posibilidad de exigir ciertas garantías institucionales¹⁶ de carácter interno, las cuales suponen un círculo de protección de la persona humana frente a las detenciones arbitrarias o frente a formas de coacción o de torturas practicadas por los poderes del Estado contra los ciudadanos o contra los ciudadanos de otro país, pero residentes en el país que los practica. Este último es, por ejemplo, el significado del derecho a la seguridad en el artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Y es por esta acepción, como derecho genérico a la seguridad personal, es que este derecho se sitúa dentro de los derechos civiles como lo entienden tanto la doctrina iusfilosófica¹⁷ como las declaraciones internacionales de derechos humanos actuales e históricas. Así aparece reconocido en el artículo 2 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*; y en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 (que se emite simultáneamente con el Acta Constitucional del 24 de junio de 1793) se definía a la seguridad en el artículo 8º de la siguiente manera: *La seguridad consiste en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades*.

De forma similar Montesquieu (1689-1755), definía la seguridad vinculándola a la libertad política, al sostener que “la libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que

15 HERVADA, J. y ZUMAQUERO, J. M., *Textos internacionales de derechos humanos I, 1776-1976*, Eunsa, Pamplona, 1992, p. 141.

16 Las garantías institucionales pueden quedar como una categoría dogmática que explica que las constituciones no sólo reconocen derechos públicos subjetivos, sino que también aseguran la pervivencia de ciertas instituciones y se erigen en un límite último a la discrecionalidad política del legislador. Tales garantías pueden ser derechos fundamentales cuando la Constitución así lo reconozca; así en BAÑO LEÓN, José María, “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, núm. 24, Septiembre-Diciembre, 1988, pp. 170 – 171.

17 CASTRO CID, Benito, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 227.

tiene cada uno en su seguridad: para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro"¹⁸.

Las declaraciones actuales de derechos reconocen este derecho: el Artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, sostiene que: *Todo ser humano tiene derecho a...la seguridad de su persona*; el Artículo 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresa: *Todo individuo tiene derecho a ...la seguridad personal*; mientras que el Artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere que: *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales*. Y por su parte la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es todavía más explícita, al señalar en su art. 5º, inc. b) que toda persona, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.

Los derechos que pueden ser comprendidos dentro del derecho genérico a la seguridad personal son los siguientes: el derecho a la nacionalidad; el derecho a la libertad de movimientos o derecho a la libre circulación; el cual a su vez comprende el derecho a la migración; y el derecho a la integridad personal, lo cual determina la prohibición establecida a los poderes del Estado de la realización de detenciones arbitrarias o de la práctica de torturas.

También el derecho a la seguridad personal comprende el derecho a disfrutar de una serie de garantías específicas¹⁹: el derecho a la jurisdicción; el derecho al *habeas corpus*, el derecho a no ser castigado con penas que sean crueles, inhumanas o degradantes, el derecho al debido proceso²⁰, entre otros.

En todo caso, por ser esta una primera aproximación al concepto y contenido del derecho a la seguridad personal, conviene destacar que la seguridad

18 MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Editorial Porrúa, México, 1971, p. 104.

19 Se ha de entender por garantías institucionales internas los medios jurídicos puestos a disposición del individuo para la defensa jurídica de sus derechos fundamentales, para hacerlos prevalecer frente al Estado, ya sea como producto de las relaciones intersubjetivas o como consecuencia de las relaciones que tiene el individuo y la colectividad con el Estado; ver MELENDEZ, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los derechos humanos*, Imprenta Criterio, San Salvador, 1999, p. 112.

20 Dentro de este derecho se enlistan una cantidad importante de garantías que aseguran el restablecimiento del derecho a la seguridad en caso de violación. Un catálogo completo de las mismas se registra en MELENDEZ, Florentín, *Obra citada*, pp. 133-134.

puede ser entendida tanto en sentido negativo (es decir, como un fin que justificaría limitaciones a los derechos/libertades), como en sentido positivo (es decir, como un derecho o, al menos, como un bien merecedor de protección). Entendida en sentido negativo, la seguridad asume un carácter eminentemente público (propio del derecho público): siendo un fin esencial del Estado la auto-preservación, sea como institución o como colectividad de sujetos, la seguridad se alcanza no sólo prohibiendo comportamientos considerados dañinos, sino también colocando límites a los derechos y libertades fundamentales. Entendida la seguridad en sentido positivo, la misma asume un carácter eminentemente privado, constituyendo un derecho de los sujetos el de ser tutelados, tanto respecto del Estado como respecto de otros sujetos.

Por otra parte, los vínculos que se dan entre la seguridad considerada como límite a los derechos/libertades y la seguridad como derecho, resultan a veces estrechísimos: en todas sus acepciones, la seguridad busca ser preservada o garantizarse también a través del Derecho penal y constituye uno de los objetivos de la política criminal, cualquiera sea el diseño y concepción de esta.

Por lo que a manera de resumen puede decirse que el derecho a la seguridad personal:

- a) Es un derecho honda y estructuralmente *humano*, algo estrechamente vinculado con la dignidad de la persona, un derecho básico y fundamental, de tipo innegable.
- b) Opera como una suerte de “derecho fundante” valioso tanto por sí mismo como porque posibilita el goce de otros derechos. De no haber garantías respecto de la integridad personal, por ejemplo, raro es que puedan ejercitarse otros derechos como los políticos, circular libremente, ser propietario, emitir libremente ideas, practicar un culto, etc.
- c) Respecto del Estado, cabe exigirle roles *preventivos*, en el sentido de impedir agresiones contra las personas o sus bienes, como también roles *represivos* (de sanción para quienes infrinjan el referido derecho a la seguridad personal). Implica igualmente para el Estado *deberes de acción*, como los ya señalados, y *de omisión* (no atacar a las personas). Desde esta perspectiva, es un derecho multioperativo.
- d) Es un derecho *bifronte*, en el sentido de que se dirige tanto contra las autoridades públicas como contra los particulares, quienes deben, por su parte, respetar la seguridad de sus semejantes.

No obstante su condición de derecho humano fundamental, innegable, fundante, bifronte y multioperativo²¹, el derecho a la seguridad personal (que exige también, como vimos, seguridad pública), es contrastado por una realidad cotidiana que lo rechaza, desmiente y cuestiona. Su vigencia, en particular en lo que hace al ámbito urbano, choca con un incremento de la delincuencia respecto de los delitos contra las personas, la honestidad y la propiedad; la ínfima cantidad de casos penales efectivamente resueltos y con condena; el aumento de policías lesionados o asesinados; así como en contra de la incorporación cada vez más creciente de niños y niñas adolescentes en actividades delincuenciales. Como contrapartida, surge otro problema por cierto preocupante: el retorno en muchos casos a la «justicia privada», ejecutada (ante la ineficacia de los roles preventivos y represivos que debería haber cumplido el Estado), por las víctimas o sus deudos aprovechando una figura por demás espuria pero que se está volviendo cotidiana: el sicariato²².

2. El derecho a la nacionalidad

Como se ha sostenido antes, en el derecho a la seguridad personal están comprendidos otros derechos y el derecho a la nacionalidad es uno de ellos. Para hablar del surgimiento de la nacionalidad, se hace necesario referirnos previamente a la nación. En retrospectiva, la historia registra como el primer antecedente el hecho de que los habitantes de Lacio constituyeron siempre una Nación, que se basaba en el sentimiento de cohesión que existía entre las comunidades latinas, las cuales tenían tratados de alianza vigentes con Roma.

21 Esta caracterización en SAGUES, Néstor Pedro, "Derechos y contraderechos (a propósito de la violencia urbana)"; disponible en: <http://salvador.edu.ar/juri/apuntes/Uncal-N° 20 Filosofia del D/Dchos y Ctrdchos.pdf>, pp. 1-3, fecha de consulta: 6 de octubre de 2010.

22 Su nombre proviene de la *sica*, puñal o daga pequeña, fácilmente ocultable en los pliegues de la toga o bajo la capa y *Sicarii* (plural latino de *sicarium*, quien usa daga, asesino por contrato o encargo). Es una figura conocida por el derecho romano que reguló especialmente su condena penal, por la particular crueldad con que se conducían estos asesinos, mediante la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (ley Cornelia sobre apuñaladores y envenenadores) del año 81 antes de nuestra era. Un significado actual es el de sujetos que, de forma organizada, ejecutan asesinatos por un sueldo, los cuales han predominado en Centroamérica y en el Cono Sur; particularmente utilizados desde los poderes fácticos y las redes criminales o paramilitares. En algunos países como Colombia, Guatemala, Honduras, Ecuador o Venezuela, los sicarios han eliminado campesinos opuestos a la expansión de empresarios terratenientes, también a sindicalistas incorruptibles, periodistas independientes o políticos del bando opuesto.

En Italia, ya de antiguo, la ciudadanía no coincidía con la nación Romana, porque el círculo de los *civis* se hace cada vez más grande y más importante, originando entre la población un nuevo sentimiento de cohesión. De ahí que surja la orgullosa profesión de la romanidad que los une hasta el punto que se pronuncien palabras como “soy un ciudadano romano” porque en ese momento “ser romano” garantiza la seguridad personal. La anterior situación trajo como consecuencia que la nación Italiana absorbiera a la latina para transformarse en lo que más tarde se conoció como la nación del imperio romano. De este nuevo sentimiento de adhesión y de pertenencia al imperio, Roma se convierte en la *communis patria*; es decir, se constituye en la unidad jurídico-política imperial²³.

Es en virtud del derecho a la nacionalidad que su titular mantiene la pretensión frente al Estado de no decaer en sus derechos por el hecho de ser arbitrariamente privado de la nacionalidad, de tal manera que reclama la recuperación de nacionalidad, o bien la posibilidad de adquirir otra distinta, sin que por el hecho de ser apátrida, puede sufrir trato discriminatorio.

La nacionalidad puede ser contemplada desde una doble perspectiva: subjetiva y objetiva. Desde el punto de vista subjetivo, la nacionalidad es la condición o cualidad de pertenecer a la comunidad de una nación. Desde una perspectiva objetiva la nacionalidad es el vínculo que liga a un individuo con una determinada organización política de estructura estatal²⁴.

En el Derecho internacional la nacionalidad, cuya situación crítica se ha ido perfilando en la medida en que se han ido consolidando los Estados nacionales, ha sido considerada en el Código de Derecho Internacional Privado (también conocido como Código de Bustamante, 1928) y aún cuando

23 El concepto de nación tiene desde su origen ese carácter de “lo nacido”, “lo natural”, lo propio de la naturaleza humana. Se habla así, durante la Edad Media, de la “humana nación”, de grupos de gentes con un origen común o de nacimiento, ya sea racial, religioso o del mismo sexo. También se calificaban de nación estamentos muy definidos como los labradores, los soldados o grupos de estudiantes de las Universidades, si eran originarios de alguna ciudad. La síntesis entre lo natural o nacional y lo político o estatal nos dará, a partir del siglo XVIII, un nuevo concepto de “nación”: el concepto jurídico. *Populus* (sujeto colectivo) y *natio* (hoy diríamos comunidad política) acabarán coincidiendo en la teoría del Estado nacional soberano; Cfr. GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 1ª reedición, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1983, pp. 72 – 73.

24 Un concepto que retoma estas perspectivas es el que define al derecho a la nacionalidad como el derecho a dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

todo ser humano es sujeto de este derecho²⁵, las normas de Derecho internacional, al parecer porque la historia humana da cuenta de la exclusión sufrida, han proveído el reconocimiento de forma específica como sujetos titulares de este derecho, a las mujeres y a los niños; por ello el artículo 1 de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1040 (XI), de 29 de Enero de 1957, en vigor desde el 11 de Agosto de 1959, establece: *Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer*; mientras que el artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño, de 1989, establece: *El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, y a adquirir una nacionalidad.*

El bien de la personalidad protegido a través del derecho a la nacionalidad es la seguridad jurídica, entendida como el reconocimiento y garantía, en un plano de igualdad, de la ciudadanía (entendido esta como el derecho y la disposición de participar en una comunidad, a través de la acción autorregulada, inclusiva, pacífica y responsable, con el objetivo de optimizar el bienestar público), en cuanto que título de determinados derechos fundamentales.

El contenido o ámbito de ejercicio del derecho a la nacionalidad implica el reconocimiento y garantía de los siguientes derechos: el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra; el derecho a adquirir una determinada nacionalidad, especialmente aquellas personas que han sido desprovistas de la suya propia, y que en

25 Así se sostiene en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la cual señala en su artículo XIX: "Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela", y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 15 expresa: "1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad". En el Código de Bustamante se ha establecido lo siguiente: Cada estatuto aplicará su propio Derecho a la determinación a la nacionalidad de origen de toda persona nacional o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posterior que se haya realizado, cuando una de las nacionalidades en controversia sea la de dicho Estado. Siendo facultad de cada Estado determinar quiénes son sus nacionales. De los que resulta que si hay pugna entre dos naciones, prevalece la nacionalidad de la ley que rige la nacionalidad en el territorio del Estado, en relación al individuo sometido a su imperio y domicilio en su territorio. En caso de controversia sobre adquisición o pérdida de nacionalidad, se resuelve con las reglas de la Ley de la nacionalidad que se suponga adquirida; que en caso de conflicto de nacionalidad, la pérdida de ésta debe regirse por la Ley de la nacionalidad perdida; y, que en caso de conflicto de nacionalidad, la recuperación de ésta debe someterse a la Ley de la nacionalidad que se recobra.

consecuencia, son apátridas; el derecho a no sufrir discriminaciones en el ejercicio de todos y cada uno de los derechos fundamentales por el hecho de ser apátrida; el derecho a conservar la nacionalidad frente a cualquier acto de abuso de poder o arbitrariedad; el derecho a perder voluntariamente la nacionalidad y adquirir otra distinta, siendo considerado a todos los efectos positivos, como no nacional de un determinado Estado; y, el derecho de toda persona a recuperar la nacionalidad de la que fue ilegalmente desprovista o a la que voluntariamente renunció, en el supuesto de no disponer de otra.

3. Derecho a la libre circulación y residencia

Otro de los derechos mediante el cual se manifiesta el derecho a la seguridad personal es el derecho a la circulación, que se define como aquel derecho fundamental en virtud del cual toda persona exige de los poderes del Estado la posibilidad de desplazarse de un país a otro, así como la posibilidad de residencia, sin que medie ningún tipo de impedimento o coacción que impida tales acciones.

Podemos atribuir a Francisco de Vitoria (1483/1486–1546), en su obra *De Indiis* (1539)²⁶, la formulación más amplia del derecho de libertad de circulación y emigración, al afirmar que hay un derecho fundamental de libre circulación, que se llama *ius communicationis*. Esta libertad comprende la circulación de hombres, de productos y de ideas. Por tanto, en virtud del *ius communicationis*, una persona puede establecerse en un país y comerciar o realizar otras actividades siempre que no cause ningún daño.

El derecho a la libertad de circulación y residencia, considerado en sentido amplio o genérico, aparece constitucionalmente consagrado con una doble dimensión: por una parte, como libertad de circulación y residencia en sentido estricto y, por la otra, como derecho a entrar y salir del territorio de la República. Dimensiones ambas recogidas en el artículo 5 Cn. cuando se establece que nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia

26 En esta obra, DE VITORIA recoge las *relecciones* en las que expresa su postura ante el conocimiento de diversos excesos cometidos en las tierras conquistadas en América. En ella afirma que los nativos o indios no son seres inferiores, sino que poseen los mismos derechos que cualquiera y son dueños de sus tierras y bienes, incluido su derecho a la libertad de desplazarse y asentarse en el lugar que consideren más conveniente a sus intereses.

(salvo por mandato de autoridad judicial) y a circular por el territorio nacional; así como a entrar y salir, también, libremente de y a El Salvador.

El sujeto pasivo de la libertad de circulación y residencia es el Estado receptor y los sujetos activos son los nacionales, los extranjeros, los apátridas, los refugiados (Artículos 26 y 31.2. de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de Julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los refugiados y de los Apátridas, de las Naciones Unidas), las minorías, la familia (artículo 3.2. del Convenio sobre Política Social (Normas y Objetivos Básicos) 1962, adoptado el 22 de Junio de 1962 por la Conferencia General de la OIT), los trabajadores inmigrantes (Parte I, Artículo 19.2, 19.6. y 19.8. y Parte II, artículo 19.6 de la Carta Social Europea), los niños, en aplicación de los artículos 9 10 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1989.

El objeto de este derecho es el movimiento de las personas dentro de un Estado, fuera del Estado y el establecimiento en cualquier país. También es objeto el ámbito de protección de los derechos protegidos a través del razonamiento y garantía de la libertad de circulación y residencia: especialmente la seguridad personal y la libertad.

Desde luego que el ejercicio de este derecho a más de ser objeto de restricciones legitimadas tanto en los ordenamientos internos como internacionales –tal como lo prevén en el orden interno el artículo 29 Cn., que dadas determinadas condiciones el derecho a la libre circulación y residencia, artículo 5 Cn., puede ser suspendido, y en el orden internacional, los artículos 12.3 y 13 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos–, también enfrenta las restricciones impuestas, en atención criterios de soberanía, por los propios Estados a quienes migran hacia países distintos del de su origen por razones demográficas, económicas, sociales o políticas²⁷.

27 Estos límites a este derecho son aceptados incluso por quienes desempeñan alguna función en órganos que tutelan estos derechos: “Los instrumentos internacionales consagran el derecho a la nacionalidad y el derecho a transitar, a fijar residencia y a mudarla, y a entrar y salir del país y a regresar al mismo. Salvo trámites de orden administrativo, les está vedado a los Estados establecer condiciones onerosas para el ejercicio de estos derechos, y también usar criterios discriminatorios al permitir o autorizar su goce. Estos principios están bien establecidos y reconocidos universalmente. Sin embargo, sólo se aplican a los nacionales del país, y los Estados no están obligados a garantizárselos también a quienes se encuentran bajo su jurisdicción pero no son nacionales; así, en MENDEZ, Juan E., “La Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y sus familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH)”, artículo disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0265.pdf>, fecha de consulta: 6 de octubre de 2010.

En el caso particular de los países latinoamericanos, la fortaleza (o nugaría existencia) de este derecho se ha puesto a prueba, tal como lo ha observado la Relatoría especial para los migrantes de la Comisión Interamericana y otras entidades como el *Migration Policy Institute* (Washington, EE. UU.), quienes han informado que para el año 2004 se contabilizaban 7 millones de ciudadanos de aquellos países residiendo de forma indocumentada (lo equivale a un 80% de un total estimado de 9.3 millones) en Estados Unidos de América²⁸.

En resumen, el derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad interna, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto dicha restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como ha sido sostenido, incluso por las instituciones tutelares de este derecho, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente; esto es, sin contar con la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales.

Para concluir debe decirse que el derecho a la libre circulación y residencia está relacionado directamente con los siguientes derechos: la libertad de circulación es presupuesto del derecho de residencia. La libertad de residencia y la libertad de circulación son condiciones indispensables para trabajar en otro país. Ambas son presupuesto necesario y garantía del derecho al trabajo. Y a través de él con todos los derechos que del mismo derivan. Y como se ha observado antes, ambas libertades son también presupuesto y garantía del derecho a la libertad de expresión y de los derechos a la seguridad y libertad personal.

28 Cfr. MÉNDEZ CRUZ, Marisol, "Derecho a la libertad de circulación, derecho humano de los inmigrantes indocumentados en un mundo globalizado", *Ponencia*, Congreso Internacional de los Derechos Humanos, IJ-UNAM, México, mayo de 2006; disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2010. Para contar con un panorama de la problemática del fenómeno migratorio y los obstáculos al ejercicio del derecho a la circulación y residencia por las y los migrantes salvadoreños, ver el Informe sobre Desarrollo Humano de El Salvador, 2009: *Superando barreras: Movilidad y desarrollo humanos*, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).