Informe para los organismos nacionales de supervisión de las agencias de inteligencia sobre las repercusiones para los derechos humanos del intercambio de información de inteligencia

PRIVACY INTERNATIONAL

Septiembre de 2017

I. Introducción

La supervisión efectiva de la vigilancia encubierta es una de las garantías fundamentales contra la injerencia ilegal de los gobiernos en el derecho a la intimidad. A pesar de ello, en muchos países del mundo existe una falta de supervisión efectiva alarmante. Como señaló el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

> «La inexistencia de una supervisión efectiva ha contribuido a la falta de rendición de cuentas por las intrusiones arbitrarias o ilegales en el derecho a la privacidad en el entorno digital. En particular, las salvaguardias internas no acompañadas de una supervisión externa independiente han resultado ineficaces frente a los métodos de vigilancia ilegales o arbitrarios. Aunque esas salvaguardias pueden adoptar muy diversas formas, la participación de todos los poderes del Estado en la supervisión de los programas de vigilancia, así como de un organismo de supervisión civil independiente, es fundamental para garantizar una protección efectiva de la ley»[1].

Uno de los aspectos más insuficientes ha sido la supervisión de acuerdos de intercambio de inteligencia bilaterales y multilaterales. A continuación, Privacy International describe:

- Los acuerdos de intercambio de información
- Los marcos legales nacionales e internacionales que rigen el intercambio de información
- Las repercusiones para los derechos humanos del intercambio de información

Privacy International concluye con una serie de recomendaciones para los organismos nacionales de supervisión de las agencias de inteligencia. Las recomendaciones instan a estos organismos a aumentar la transparencia en lo referente a los acuerdos de intercambio de inteligencia suscritos por sus gobiernos y a someterlos a un mayor escrutinio, lo que incluye evaluar su conformidad con el derecho internacional y nacional.

II. Intercambio de información

Los acuerdos de intercambio de información abarcan una gran variedad de actividades potenciales entre gobiernos, entre ellas el intercambio de información, la cooperación operativa, el alojamiento de instalaciones y equipos, la formación y capacitación y el apoyo técnico y económico.[2] Dentro de cada una de estas categorías, el grado de cooperación potencial es amplio. El intercambio de información, por ejemplo, podría ir desde el intercambio *ad hoc* de informes de inteligencia sujetos a solicitudes específicas y aprobación

---

[1] Informe de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *El derecho a la privacidad en la era digital*, U.N. Doc. A/HRC/27/37, párr. 37 (30 de junio de 2014).

[2] Para más información, véase Hans Born et al., *Making International Intelligence Cooperation Accountable*, pág. 18-25 (2015).

hasta el intercambio automatizado de inteligencia de señales sin procesar o la gestión conjunta de bases de datos.[3]

Uno de los acuerdos de intercambio de información más citados es la Alianza de los Cinco Ojos, integrada por la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (NSA), el Cuartel General de Comunicaciones del Gobierno del Reino Unido (GCHQ), la Central de Seguridad de Comunicaciones de Canadá (CSEC), la Dirección Australiana de Señales (ASD) y la Oficina Gubernamental de Seguridad en las Comunicaciones de Nueva Zelanda (GCSB). A pesar de tener más de 70 años, se sabe muy poco de la Alianza y el acuerdo o acuerdos que la gobiernan.[4] Menos todavía se sabe sobre las otras alianzas de vigilancia surgidas a raíz de los Cinco Ojos, como los 9 Ojos (los Cinco Ojos más Dinamarca, Francia, Holanda y Noruega), los 14 Ojos (los 9 Ojos más Bélgica, Alemania, Italia, España y Suecia), y los 43 Ojos (los 14 Ojos más la suma de los miembros de 2010 de las Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad de Afganistán).[5]

Existen acuerdos bilaterales y multilaterales de intercambio de inteligencia que abarcan otras regiones geográficas. Por ejemplo:

- El Club de Berna es un acuerdo de intercambio de información entre los servicios de inteligencia de los Estados miembros de la Unión Europea (UE). La Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (EUROPOL) es la agencia encargada de hacer cumplir la ley de la UE y también promueve el intercambio de inteligencia entre los miembros de la UE.[6]
- La Comunidad de Inteligencia de Frontex África (AFIC) es un acuerdo de intercambio de inteligencia entre países europeos y africanos en el ámbito de la seguridad fronteriza.[7]

---

[3] Para un análisis de las prácticas de intercambio de información, especialmente en el contexto de la estrecha cooperación entre las agencias de inteligencia de Estados Unidos y Reino Unido, véase Declaración de Eric King en calidad de testigo, *Privacy International contra el secretario de Asuntos Exteriores y el Cuartel General de Comunicaciones del Gobierno*, Investigatory Powers Tribunal, IPT/13/92/CH, párr. 70-90 (8 de junio de 2014), disponible en www.privacyinternational.org/sites/default/files/Eric%20King%20witness%20statement_0.pdf.

[4] Para un resumen de lo que sabemos acerca de la Alianza de los Cinco Ojos, ver Privacy International, *Eyes Wide Open*, 26 de noviembre de 2013, disponible en https://www.privacyinternational.org/node/301.

[5] Para más información sobre los 43 Ojos, ver *Five Eyes, 9-Eyes, and Many More*, Electrospaces.net, 15 Nov. 2013, http://electrospaces.blogspot.co.uk/2013/11/five-eyes-9-eyes-and-many-more.html. La lista completa de los países que componen los 43 ojos es la siguiente: Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Dinamarca, Francia, Países Bajos, Noruega, Bélgica, Alemania, Italia, España, Suecia, Albania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Montenegro, Polonia, Portugal, Rumanía, Corea del Sur, Suiza, Turquía y Ucrania. Privacy International reconoce que la composición de estas alianzas, en particular la de los 43 Ojos, puede haber cambiado con el tiempo. La falta general de claridad en torno a los acuerdos de intercambio de inteligencia hace difícil confirmar su alcance exacto.

[6] James Igoe Walsh, *The International Politics of Intelligence Sharing,* 88-110 (2010).

[7] Véase Frontex Publishes Africa-Frontex Intelligence Community (AFIC) Report (6 de abril de 2017), disponible en http://frontex.europa.eu/news/frontex-publishes-africa-frontex-intelligence-community-afic-report-acjRuQ.

- La Central de Fusión de Inteligencia de las Regiones de los Grandes Lagos facilita el intercambio de inteligencia entre 11 países de la zona.[8]
- La Organización de Cooperación de Shanghai (SCO) es un acuerdo de intercambio de información entre China, Rusia, Kazajstán, Kirguistán, Tayikistán y Uzbekistán.[9]
- Rusia, Irak, Irán y Siria han suscrito un acuerdo de intercambio de información para facilitar la cooperación en la lucha contra el Estado Islámico.[10]

III. Intercambio de información y marcos jurídicos nacionales e internacionales

Normalmente, los acuerdos de intercambio de información son confidenciales y no están sometidos a examen público. A menudo adoptan la forma de memorandos de entendimiento secretos directamente entre los ministerios o agencias pertinentes. Dichos acuerdos pueden declarar expresamente que no deben ser considerados instrumentos jurídicamente vinculantes según el derecho internacional.[11] De este modo pueden eludir el requisito de ratificación por procedimientos constitucionales y/o leyes nacionales de cada Estado miembro, así como el registro en la Secretaría de la ONU según lo dispuesto en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Además, la mayoría de países carece de legislación nacional que rija el intercambio de inteligencia. De hecho, muchos países solo han introducido en las últimas décadas una base legal para las actividades de sus agencias de inteligencia. Esta base legal debería abarcar los acuerdos de intercambio de inteligencia a fin de imbuirlos de legitimidad democrática. En caso contrario, las agencias podrían servirse de dichos acuerdos para eludir las restricciones legales nacionales e internacionales en sus actividades de obtención de información. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Lucha contra el Terrorismo ha declarado a este respecto que:

> «La falta de leyes que regulen los acuerdos de intercambio de información entre los Estados ha dejado el camino abierto a losorganismos de inteligencia

---

[8] Steven Addamah, *Central Africa: Great Lakes Countries Upgrade Intelligence Sharing Cooperation*, Medafrica Times, 26 de junio de 2012, disponible en http://medafricatimes.com/329-central-africa-great-lakes-countries-upgrade-intelligence-sharing-cooperation.html. Los 11 países son: Angola, Burundi, República Centroafricana, República del Congo, República Democrática del Congo, Kenia, Ruanda, Sudán, Tanzania, Uganda y Zambia.

[9] Eleanor Albert, Consejo de Relaciones Exteriores, The Shanghai Cooperation Organization Backgrounder (14 de octubre de 2015), disponible en https://www.cfr.org/backgrounder/shanghai-cooperation-organization.

[10] J. Dana Stuster, *Russia, Iran, Iraq, and Syria to Share Intelligence on Islamic State*, Foreign Policy, 28 de septiembre de 2015, disponible en http://foreignpolicy.com/2015/09/28/russia-iran-iraq-and-syria-to-share-intelligence-on-islamic-state/.

[11] Ver, por ejemplo, *Memorandum of Understanding Between the National Security Agency/Central Security Service (NSA/CSS) and the Israeli SIGINT National Unit (ISNU) Pertaining to the Protection of U.S. Persons,* disponible en www.statewatch.org/news/2013/sep/nsa-israel-spy-share.pdf («este acuerdo no pretende crear derechos exigibles legalmente y no será considerado un acuerdo internacional o un instrumento jurídicamente vinculante según el derecho internacional»). Este acuerdo fue publicado originalmente por The Guardian el 11 de septiembre de 2013. Véase Glenn Greenwald et al., *NSA Shares Raw Intelligence Including Americans' Data with Israel*, The Guardian, 11 de septiembre de 2013, disponible en https://www.theguardian.com/world/2013/sep/11/nsa-americans-personal-data-israel-documents.

> para celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales clasificados que están fuera del ámbito de supervisión de toda autoridad independiente. La información sobre las comunicaciones individuales puede sercompartida con organismos de inteligencia extranjeros sin la protección de un marcojurídico al que tenga acceso el público y sin salvaguardas adecuadas (o de ningún tipo). (...) Estas prácticas impiden que los particulares puedan prever el funcionamiento del régimen de vigilancia que los afecta y, por lo tanto, son incompatibles con el artículo 17 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]»[12].

IV. Repercusiones para los derechos humanos del intercambio de inteligencia

El derecho a la intimidad está protegido por el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha declarado reiteradamente, al revisar las prácticas de intercambio de inteligencia de algunos Estados miembros, que las leyes y políticas que regulan dicho intercambio deben ser conformes con las obligaciones derivadas del Pacto. El Comité ha señalado específicamente la necesidad de adherirse al artículo 17, «incluidos los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad», así como la necesidad de establecer «mecanismos de supervisión del intercambio de datos personales eficaces e independientes».[13]

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha expresado su preocupación por la práctica del intercambio de inteligencia y por la falta de una mayor supervisión:

> «La práctica cada vez más generalizada de los gobiernos de transferir y compartir entre ellos información obtenida mediante vigilancia encubierta –una práctica cuya utilidad en la lucha contra el terrorismo internacional es, una vez más, incuestionable y que concierne a los intercambios entre Estados miembros del Consejo de Europa y con otras jurisdicciones– es otro factor que requiere una atención especial en lo que respecta a la supervisión externa y a las medidas correctivas»[14].

La intromisión en la intimidad planteada por el intercambio de información es equiparable a la de vigilancia directa por parte del Estado. Así como la vigilancia del Gobierno debe ser transparente y estar sujeta a una supervisión y unas salvaguardias adecuadas, los acuerdos de intercambio de inteligencia también. El intercambio de inteligencia no transparente, sin

---

[12] Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, U.N. Doc. A/69/397, párr. 44 (23 de septiembre de. 2014).

[13] Véase Observaciones finales del séptimo encuentro periódico de Suecia, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, U.N. Doc. CCPR/C/SWE/CO/7, párr. 36-37 (28 de abril de 2016); Observaciones finales del séptimo encuentro periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, U.N. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, U.N. Doc. CCPR/C/GBR/CO/7, párr. 24 (17 de agosto de 2015); Observaciones finales del sexto encuentro periódico de Canadá, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, U.N. Doc CCPR/C/CAN/CO/6, párr. 10 (13 de agosto de. 2015).

[14] Véase Szabó y Vissy contra Hungría, App. No. 37138/14, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia, párr. 78 (12 de enero de 2016).

restricciones e injustificado amenaza los fundamentos del marco jurídico de los derechos humanos y el Estado de derecho. En particular, Privacy International destaca tres áreas de preocupación:[15]

1. El intercambio de inteligencia puede conducir a una situación de «puerta giratoria», por medio de la cual los Estados eluden restricciones nacionales e internacionales de vigilancia directa confiando en que sus socios obtendrán la información y la compartirán. Un ejemplo son las restricciones internas a la capacidad de un Estado para vigilar a sus propios ciudadanos.[16] No está claro, por ejemplo, cómo podría aplicarse dichas restricciones cuando un Estado accede o recibe grandes cantidades de datos de otro Estado. Los Estados también pueden utilizar de forma expresa acuerdos de intercambio de información para obtener información que no podrían obtener mediante vigilancia directa, como aquella relativa a sus propios ciudadanos.

2. Los países pueden compartir información con países que es sabido que violan el derecho internacional, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Este tipo de intercambio pone en especial situación de riesgo a los ciudadanos de dichos países. Los países podrían, por ejemplo, utilizar la información recibida para perseguir a minorías, poblaciones inmigrantes, defensores de derechos humanos, disidentes y periodistas.[17]

3. El intercambio de información puede diluir la responsabilidad en general. Las agencias son incentivadas a no investigar las fuentes y los medios por los cuales se obtiene información para poder aplicar la «negación plausible» e, incluso si hicieran investigaciones a fondo, las alegaciones de la agencia que obtiene la información son difíciles de corroborar en la práctica.[18] Normalmente, los organismos de supervisión de las agencias de inteligencias solo tienen competencias sobre las actividades de sus organismos nacionales. Además, muchos acuerdos de intercambio de inteligencia

---

[15] Para una lista más detallada de los riesgos potenciales para los derechos humanos universales que plantea el intercambio de inteligencia, ver Born, supra nota 2, en pág. 40-59.

[16] Véase Craig Forcese, *The Collateral Casualties of Collaboration: The Consequences for Civil and Human Rights of Transnational Intelligence Sharing*, *en* International Intelligence Cooperation and Accountability, Borrador, Conferencia sobre intercambio de inteligencia auspiciada por el Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento noruego, pág. 90-92 (5 Mar. 2009), disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=1354022; Comisario de Derechos Humanos, Consejo de Europa, Positions on Counter-Terrorism and Human Rights Protection, pág. 11 (5 de junio 2015) («el principio de poner los datos a disposición de otras autoridades no debe utilizarse para eludir las normas constitucionales europeas y nacionales de protección de datos»). Para más información, ver Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), Actualización del informe de 2007 sobre supervisión democrática de los servicios de seguridad e Informe sobre supervisión democrática de las agencias de inteligencia de señales, Nº de estudio 719/2013 CDL-AD(2015)006, párr. 11 (7 de abril de 2015).

[17] Véase, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, U.N. Doc. A/HRC/29/32, párr. 59 (22 mayo de 2015); Oficina de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Libertad de expresión e Internet, párr. 150 (31 de diciembre de 2013).

[18] Para más información, ver Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), Informe sobre la supervisión democrática de los servicios de seguridad, N.º de estudio 388/2006 CDL-AD(2007)016, párr. 115-121 (11 de junio de 2007).

prohíben la divulgación de información compartida con terceros, lo que puede incluir mecanismos de supervisión.[19]

Para hacer frente a estas preocupaciones, los gobiernos deben establecer, a través de la legislación primaria, marcos legales a disposición pública que regulen el intercambio de inteligencia, lo cual requiere:

- Acuerdos de intercambio de información jurídicamente vinculantes sometidos a los procedimientos internacionales y nacionales que rijan dichos acuerdos;

- Claridad en cuanto a las circunstancias en las que sus agencias de inteligencia compartirán información y los procedimientos que rigen el intercambio y limitación del intercambio de información hasta donde sea necesario y proporcional;

- Que las restricciones legales nacionales e internacionales – incluyendo una supervisión y unas salvaguardias efectivas – que se aplican habitualmente a la vigilancia directa por parte del Estado se apliquen también a la información obtenida mediante acuerdos de intercambio de información;

- Obligaciones de diligencia debida para los países que obtienen y luego comparten la información, así como los países que acceden o reciben dicha información. Ambos países comparten la responsabilidad de la recogida, almacenamiento, análisis, uso y difusión de la información. Las obligaciones de diligencia debida de los Estados pueden abarcar lo siguiente:

    - Los Estados que obtengan y luego compartan información deben analizar el historial de derechos humanos de los organismos con los que la comparte, con especial atención a si la agencia tiene las salvaguardias adecuadas para proteger la privacidad y si la información puede utilizarse posteriormente para facilitar la vulneración de los derechos humanos.

    - Los Estados que accedan o reciban información deben analizar su exactitud y verificabilidad antes de confiar en ella

- Que los organismos de supervisión ejerzan sus facultades en lo relativo a las actividades de intercambio de información de sus gobiernos y tengan las competencias, los recursos y el acceso necesarios para revisar todos los aspectos de los acuerdos de intercambio de información.

[19] Para más información, ver Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE), Resolución 2045 sobre espionaje masivo, párr. 19.2 (21 de abril de 2015).

V. Recomendaciones para los organismos supervisores

Privacy International insta específicamente a los organismos nacionales de supervisión de las agencias de inteligencia a, en la medida de sus competencias:

- hacer pública la mayor cantidad de información posible sobre la naturaleza y el alcance de los acuerdos de intercambio de información suscritos por sus gobiernos, así como las normas que los regulan;

- examinar la legislación y las normas vigentes en materia de intercambio de información con el fin de evaluar su conformidad con la legislación internacional y nacional, incluyendo el respeto del derecho a la intimidad y otros derechos humanos; y

- emprender investigaciones independientes sobre las prácticas de intercambio de inteligencia de sus gobiernos y hacer públicos los resultados.

Privacy International pone a su disposición toda su experiencia y apoyo para lograr estos objetivos.