

Presentación: principio de transparencia y actividad de inteligencia

Introduction: principle of transparency and intelligence activity

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Magistrado y Catedrático de Derecho Constitucional
Tribunal Supremo y Universidad de Córdoba
pablo.lucas@justicia.es

RESUMEN

Se presenta la revista y se relaciona el derecho constitucional con el estudio de las garantías jurídicas de la libertad. Se reivindica el análisis de los ámbitos de la seguridad y la defensa para las ciencias sociales.

Palabras clave: Derecho constitucional; seguridad; defensa; presentación.

ABSTRACT

The journal is presented and the constitutional law is related to the study of the legal guarantees of freedom. The analysis of the fields of security and defense for the social sciences is claimed.

Keywords: Constitutional law; security; defense; presentation.

Escribo con gusto esta presentación de *Gladius et Scientia*, revista del Centro de Estudios de Seguridad de la Universidad de Santiago de Compostela, pues se trata de una iniciativa importante, afrontada con la mayor seriedad, en un ámbito en el que no hemos estado presentes los profesores de Derecho constitucional salvo contadas excepciones.

Efectivamente, si siempre han sido relevantes, hoy lo son especialmente las cuestiones relacionadas con la seguridad del Estado y con los medios para proveerla, en particular las relacionadas con los que se han venido en llamar servicios de inteligencia. La globalización en la que vivimos, los avances tecnológicos y la naturaleza de los conflictos internos y externos que existen dentro y fuera de las fronteras, dan cuerpo a amenazas antes desconocidas o dotan de formas nuevas a las que ya habían hecho acto de presencia y exigen disponer del conocimiento preciso de su entidad y características para hacerles frente con garantías de éxito.

Decía que este es un territorio poco explorado por la comunidad académica dedicada al estudio del Derecho constitucional. La relación esencial del constitucionalismo con la garantía jurídica de la libertad nos ha llevado a orientar nuestras preocupaciones hacia los principios, procedimientos e instituciones que hacen posible su máxima proyección y a dejar en un segundo plano los problemas relativos a la seguridad y a la defensa. Y en las menos numerosas ocasiones en que se han abordado, la aproximación se ha guiado sobre todo por la preocupación de restringir a lo imprescindible sus exigencias, precisamente para preservar mejor y más intensamente esa libertad. Creo que la sustancial estabilidad política interna del período democrático y la percepción de los enfrentamientos

bélicos como algo lejano y ajeno pueden explicar en buena medida tales actitudes.

No obstante, el régimen constitucional y el Estado de Derecho que le resulta inseparable, así como los derechos que reconoce y protege precisan de seguridad y lograrla y conservarla requiere su defensa. Defender la seguridad del Estado implica previamente tener una noción clara de qué significa. En este punto hay que volver sobre principios elementales unidos, a la vez, a la experiencia histórica y a los fundamentos del orden político en el que se asienta la convivencia en paz y libertad.

Explicamos a los alumnos que se inician en el estudio del Derecho que este consiste en un sistema de normas y en el conjunto de instituciones que las aplican y que su sentido es hacer posible esa convivencia. Por eso, en caso de no ser observadas voluntariamente las reglas que comporta, su cumplimiento se impone coactivamente. Para que esto sea posible, para que la dimensión institucional del ordenamiento jurídico sea una realidad, es preciso crear formas de poder y mantenerlas. La organización del poder político, responsable en última instancia de hacer valer esas reglas, es compleja y conflictiva pues se levanta, se impone, sobre la sociedad en la que se erige y frente a otras formas de poder externas que aspiran a prevalecer y dominarla. El Estado, en definitiva, ha nacido frente a otros poderes y ha perdurado en confrontación con otros Estados. Esta es una enseñanza de la historia.

Por otra parte, sólo cuando existe un poder político organizado, se puede hablar de derechos y de su garantía. No hace falta más que dirigir la mirada a los que se han llamado Estados fallidos, a las consecuencias de la destrucción de los resortes de

poder de los que han sido derrotados o a la situación existente en los lugares a los que no llega la autoridad pública para comprobarlo. Aunque pueda sorprender, la existencia de los derechos en cuanto tales, incluidos los que calificamos de fundamentales, su disfrute pacífico y su restablecimiento cuando no sean respetados requiere del Estado, de ese poder político organizado para hacerlos valer. Por tanto, se ha de proteger el poder para proteger los derechos. Dicho de otro modo, la seguridad del Estado, la interior y la exterior, sirve a la defensa de los derechos individuales y colectivos de aquellos sobre los que rige. Naturalmente, me estoy refiriendo al Estado social y democrático de Derecho en el que el poder político está legitimado por el consentimiento libremente expresado por los ciudadanos mediante sufragio universal, igual y secreto en elecciones periódicas y disputadas y se organiza y ejerce conforme a una Constitución asentada en el principio de la soberanía popular. En este contexto se debe situar hoy la concepción del Estado como monopolio legítimo de la violencia que acuñó Max Weber.

Asimismo, nos encontramos con que la coerción estatal y la defensa del Estado cuando están en juego su supervivencia o integridad o sus intereses fundamentales, además de los instrumentos especializados que la aplican, las que llamamos fuerzas de seguridad y el ejército permanente, necesitan del conocimiento imprescindible de la naturaleza, origen y entidad de las amenazas que se ciernen o pueden cernirse sobre sus ciudadanos.

Los servicios de inteligencia son fuente cualificada de ese conocimiento. Son aparatos estatales creados *ex profeso* para detectar los riesgos que acechan a esa

seguridad y a esos intereses y ofrecer a quienes han de tomar las decisiones correspondientes la información, la inteligencia, que permita prevenirlos y neutralizarlos. Todos los Estados se han dotado de ellos. Mejor dicho, en todas las formas de organización política que se han ido sucediendo en la historia los gobernantes han contado con o han recurrido a quienes podían suministrarles información que les permitiera anticiparse a las amenazas o peligros que les acechaban. También es sabido que ha sido una constante en el pasado y aun en el presente se mantiene, pero no de forma generalizada, el recurso a todo tipo de medios para obtenerla pues en este campo ha prevalecido el principio de que el fin los justifica. E, incluso, yendo mucho más allá de la mera obtención de información, no han sido ni son extraños los supuestos en que desde estos servicios se han llevado a cabo actuaciones directamente dirigidas a eliminar amenazas reales o potenciales para aquellos a quienes sirven sin reparar en límites jurídicos o de cualquier otra naturaleza.

De otro lado, el secreto, arma de la que se han valido con amplitud los gobernantes en el pasado para fortalecer su posición, se ha mantenido ya bajo el régimen constitucional para cubrir, en excepción al principio de publicidad que le informa, actuaciones y datos sensibles, no ya para la conservación del poder, sino para preservar la seguridad del Estado entendida en su sentido más fuerte o sus intereses fundamentales. Secreto del que participan las actividades principales de los servicios de inteligencia. El secreto se justifica por ser necesario tanto para lograrla cuanto para ocultar que se dispone de ella ya que, de no ser así, se frustrarían los efectos preventivos y protectores que se pretenden. Además, es habitual

habilitarles para injerirse en aspectos de la vida de las personas que están protegidos por diversos derechos fundamentales y, en especial, por el que ampara el secreto de las comunicaciones y por el que asegura la inviolabilidad del domicilio.

Si bien es copiosa la literatura y la filmografía que se ocupan de un modo u otro de los servicios de inteligencia, no abundan las investigaciones sobre su estatuto jurídico, ni sobre las reglas a las que deben ajustar su actuación, seguramente por la opacidad en la que se han mantenido hasta tiempos recientes y por el carácter sensible de su cometido.

Naturalmente, confirmada su necesidad por la realidad extendida universalmente, los retos principales que plantean a la luz de los principios que informan el Estado social y democrático de Derecho son, por un lado, la limitación de su actividad a fin de que no se extienda más allá de lo imprescindible y, de otro, su control a fin de que, efectivamente, se mantenga en esos márgenes y respeten el ordenamiento jurídico en su funcionamiento. Limitación y control que también suscitan la cuestión de en qué medida y cuándo cabe hacer públicas aquellas de sus actuaciones cubiertas por el manto del secreto que, por lo normal, serán si no la mayor parte sí las más importantes.

La experiencia de los Estados con los que compartimos los mismos principios políticos y jurídicos muestra que estos servicios actúan a las órdenes del Gobierno y concentran su actividad en la detección de los peligros que pueden amenazar la propia existencia e integridad territorial de los Estados y la estabilidad de sus instituciones constitucionales frente a los intentos de destruirlas o subvertirlas. Su labor informativa mira también a la protección de los intereses políticos y

económicos esenciales del país. Por otro lado, parte importante de su actividad consiste en la que se conoce como contrainteligencia, es decir la dirigida a contrarrestar a los servicios extranjeros hostiles.

Parece claro que, en tanto, están dotados de facultades y modos de acción que se pueden calificar de extraordinarios, su intervención solamente debe producirse cuando no sean suficientes los medios ordinarios de los que se vale el Estado. De igual modo, los preceptos legales que identifiquen sus objetivos, delimiten sus ámbitos de acción y definan sus funciones han de ser interpretados de manera restrictiva.

El ordenamiento jurídico ofrece instrumentos para asegurar que se mantienen dentro de los confines que tienen asignados. Además de los internos a los propios servicios y de los de carácter jerárquico propios de toda organización pública, la fiscalización parlamentaria y el control judicial específico sirven para hacer efectivos los límites que no deben sobrepasar. Los datos comparados muestran un predominio de formas de control parlamentario por parte de comisiones *ad hoc*. Según las experiencias son de distinta intensidad, pues se encuentran ejemplos de vigilancia estrecha y otros en los que es menos exigente. Aunque se ejercen preferentemente de forma sucesiva, hay casos en que intervienen *a priori* e, incluso, pueden autorizar la interceptación de las comunicaciones. Es menos habitual encomendar a los jueces resolver las solicitudes de acceder a ellas o de entrar en domicilios, que es lo que sucede en España. También ayudan a no expandir más allá de su ámbito la actividad de estos servicios considerar inhábiles como pruebas los resultados de sus investigaciones pues así se mantiene separada la labor de inteligencia de la instrucción de las causas penales en las que solamente serán válidos los

medios probatorios obtenidos con las garantías previstas en las leyes procesales.

De todos modos, la singularidad que aportan el secreto y la posibilidad de valerse con mayores o menores cautelas de esas medidas extraordinarias o de disponer de fondos sin seguir los procedimientos ordinarios de intervención -aunque sí otros especiales- no eximen a quienes dirigen estos servicios o forman parte de ellos de la responsabilidad penal, administrativa o civil que contraigan en el desempeño de sus funciones. A tal efecto, el secreto puede ser levantado bien para el tribunal que conozca del proceso, bien para todos, cuando lo exija la tutela judicial efectiva de quienes hayan sufrido lesión en sus derechos e intereses legítimos por causa de aquellos.

En la actualidad los servicios de inteligencia han abandonado parte de la reserva en la que han vivido con anterioridad. Buena muestra es que disponen normalmente de sitios en la red en los que informan sobre su organización y funcionamiento y sobre los cometidos que tienen atribuidos e, incluso, sobre los procedimientos para ingresar en ellos. Sus principales responsables son conocidos y no rehúyen comparecer públicamente para informar, obviamente en términos generales, de lo que hacen. Ahora bien, a pesar de estas novedades, se comprende con facilidad que es difícil el empeño de introducir dosis de transparencia en un ámbito presidido, no ya por la falta de ella, sino simplemente por el secreto.

Fuera de los supuestos excepcionales en los que el Gobierno proceda a desclasificar documentos o de aquellos, sumamente escasos, en que un tribunal en el curso de un proceso juzgue imprescindible conocerlos o que se hagan públicos, el secreto rige para todos excepto para un reducido círculo de personas, las

habilitadas en la cúspide gubernamental para hacer uso de la inteligencia suministrada por estos servicios. Si secreto es aquello que debe permanecer oculto a los demás, no parecen posibles estadios mixtos, situaciones intermedias.

Claro que hay soluciones que aportan elementos de equilibrio relativo, como pueden ser, además de las observadas por los tribunales de justicia en el curso de procesos concretos, las previsiones legales que limitan temporalmente la vigencia del secreto, aunque dejen a salvo la facultad gubernamental de mantenerlo cuando medien razones que lo exijan. O las que obligan a informar *a posteriori* a una determinada persona de que ha sido objeto de investigación por los servicios de inteligencia.

No tengo duda de que *Gladius et Scientia* aportará luz sobre todos los extremos que he mencionado y muchos otros relacionados con ellos que afectan a la seguridad del Estado como, por ejemplo, el uso de las nuevas tecnologías como instrumento de desestabilización cuando no de agresión. La combinación de la fuerza y de la inteligencia, de la espada y de la pluma, no puede no ser provechosa. El conocimiento que proporcionan la investigación y el estudio rigurosos muestra los caminos y los medios más adecuados para defender los fundamentos en que descansa la convivencia. Para defender el Estado que garantiza nuestros derechos.

Esta revista, ideada y bien orientada por José Julio Fernández Rodríguez, constitucionalista inteligente, contribuirá eficazmente a ello, como podrá comprobar el lector que se adentre en sus páginas. Debemos felicitar, por tanto, a su promotor y director y, también, a la Universidad de Santiago de Compostela y al Centro

de Estudios de Seguridad (CESEG), por haberla hecho posible.