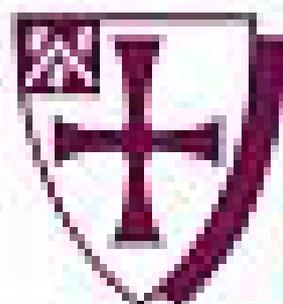




Centro de Democracia y el
Estado Constitucional de los
Estados Unidos



Centro de Democracia
y el Estado de la
República de Turquía



Centro de Democracia y el
Estado de los Países de
la Commonwealth de
Inglaterra

Hacia un Control Democrático de las Actividades de Inteligencia: Estándares Legales y Métodos de Supervisión

Hans Born y Ian Leigh

Prólogo

El establecimiento de un sistema de rendición de cuentas a la vez democrático y eficiente para controlar a los servicios de inteligencia es uno de los grandes desafíos que enfrentan los Estados modernos. Pero llevar a cabo esta ardua tarea se torna indispensable, ya que la guía y dirección de políticas para la reforma de los servicios de inteligencia contribuye a evitar los abusos y a mejorar la eficiencia de todas las ramas del gobierno.

Hasta hoy prácticamente no existen comparaciones sistemáticas a nivel internacional en materia de rendición democrática de cuentas por parte de los servicios de inteligencia. Por lo tanto, tampoco se ha desarrollado ningún conjunto de normas internacionales con ese fin. El Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, el Comité de Supervisión de los Servicios de Inteligencia del parlamento de Noruega y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Durham se han unido para subsanar esta falta con esta publicación, catalogando y evaluando las normas legales que hoy existen en distintos países. Este libro, además, identifica y recomienda las mejores prácticas legales, tanto para los países en transición como para las democracias ya establecidas.

Las normas y los ejemplos de mejores prácticas que se ofrecen aquí no presuponen la existencia de un único modelo de supervisión democrática. En cada país el sistema de supervisión depende de su modelo constitucional y de sus leyes, como así también de su historia, sus tradiciones democráticas y su cultura política.

Las reglas y prácticas aceptadas y vigentes en un lugar pueden no ser las apropiadas para otro. Por lo tanto, es inevitable que algunas de las sugerencias que ofrece este libro no sean las más convenientes para algunos países. Por otra parte, desde la perspectiva de la gobernabilidad democrática, el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial comparten la responsabilidad por la supervisión de los servicios de inteligencia, por lo que es necesario contar con un sistema efectivo de frenos y contrapesos en el cual el ejecutivo no tenga el privilegio exclusivo de la supervisión de estos servicios. Por ende, todos los involucrados, los mismos organismos de inteligencia, los parlamentos nacionales y los entes externos de revisión deben cumplir una función en este esfuerzo.

Se espera que esta publicación aumente la conciencia pública en este campo tan complejo e importante de la gobernabilidad y que sirva para que las políticas y las prácticas en materia de seguridad realmente reflejen las aspiraciones de aquellos a quienes deben servir.

Embajador Leif Mevik
Presidente, Comité de Supervisión
de los Servicios de Inteligencia
del Parlamento Noruego

Embajador Dr. Theodor Winkler
Director, Centro de Ginebra para
el Control Democrático
de las Fuerzas Armadas

La Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia (Argentina)

El 27 de Noviembre de 2001 se sanciona la Ley 25.520 de Inteligencia Nacional, que define taxativamente la estructura del Sistema de Inteligencia Nacional (en adelante SIN) y crea un moderno mecanismo de control institucional del mismo, donde estipula las pautas y herramientas de fiscalización parlamentaria por medio de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia (en adelante CBI).

La misión de la CBI es fiscalizar que el funcionamiento del SIN se ajuste estrictamente a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, verificando la estricta observancia y respeto de las garantías individuales consagradas en la Constitución Nacional.

La Comisión está compuesta por 14 miembros, 7 Senadores y 7 Diputados, los que a su vez se estructuran en Sub-Comisiones de trabajo, cuyo objetivo central es el cumplimiento de la supervisión de las áreas que define la Ley.

A pesar de que la ley fue sancionada en 2001, y debido fundamentalmente al período de emergencia y crisis institucional que vivió la República en ese año, la CBI se ha conformado de hecho en 2004, y desde entonces ha seguido un camino de fortalecimiento institucional que continúa hasta la fecha.

Fue entonces cuando mis pares me eligieron como Presidente de la CBI, otorgándome en ese acto la enorme responsabilidad de construir una institución fundamental para el ejercicio pleno de la democracia, y con ese espíritu, sumados al apoyo y voluntad del resto de los miembros, es que encaramos la tarea.

Hoy, después de 18 meses de trabajo en silencio, puedo decir que me encuentro satisfecho por el camino recorrido. Hemos conseguido poner en funcionamiento una institución desde sus bases, pues hace un año y medio ni espacio físico para su funcionamiento teníamos. Hoy contamos con él, con un presupuesto propio que asegure la absoluta independencia, y con un equipo profesional especializado. No sólo eso, sino que también hemos avanzado en el fortalecimiento institucional de la CBI mediante la realización de misiones parlamentarias a Alemania, Italia, España, Suiza y los Estados Unidos, donde nos entrevistamos con nuestros pares y acordamos principios de cooperación técnica mutua.

Finalmente, y con el mismo objetivo de crecimiento institucional, decidimos establecer una relación seria y prudente con la sociedad civil, plenamente conscientes de las limitaciones que la propia materia requiere. Estamos convencidos de que esta relación es fundamental para toda acción destinada a la transparencia de la función pública y de la actividad política. Por eso, inauguramos en 2005 un ciclo de desayunos-debates temáticos abiertos a los que concurren asiduamente todos aquellos interesados en la materia y elaboramos una página web con toda la información de carácter público que genera la CBI de modo que pueda ser de acceso para cualquier ciudadano.

Y en esta dirección pretendemos seguir avanzando, en silencio y basados en acciones concretas como el apoyo institucional a la publicación y difusión de este libro, que cubre un vacío literario importante en la lengua castellana sobre esta materia. Esta iniciativa surgió gracias a un acuerdo con el DCAF llevado a cabo luego de una visita institucional realizada a Suiza a comienzos de este año.

Sabemos que los requerimientos de la seguridad nacional y la protección del Estado se encuentran, por su naturaleza, en tensión con los conceptos de derechos y libertades civiles

que el mismo Estado debe garantizar para sus ciudadanos. El problema, que el presente libro expone de manera excelente, radica en que si la inteligencia doméstica no tuviera ningún poder, sería muy difícil proteger al Estado, pero si tuviera demasiado poder, podría ser en detrimento de los derechos de los ciudadanos. Los servicios de seguridad pueden tender a poner lo que ellos consideran como el interés por la seguridad nacional por encima de los intereses individuales. El Parlamento posee la vital tarea de supervisar el correcto ejercicio de las actividades de inteligencia y defender los derechos universales de los ciudadanos frente a los poderes especiales que poseen los servicios de inteligencia. La historia argentina, ha estado marcada por regímenes militares que han hecho mal uso de los servicios de inteligencia y seguridad. El parlamento, en su función de control, posee la tarea de asegurarle a la ciudadanía que las actividades de seguridad e inteligencia se corresponden con la ley y en ninguna medida se encuentran destinadas al avasallamiento de sus derechos civiles, sociales y políticos.

Parte de un esfuerzo de fortalecimiento institucional implica la construcción de vínculos con otros organismos que se encuentren trabajando en pos de un mismo objetivo con la intención de sumar esfuerzos y aprender de las prácticas de nuestros pares. En este sentido, la CBI viene llevando adelante una tarea de cooperación internacional y construcción de lazos con otros órganos de control de inteligencia del mundo y centros de estudios dedicados a la materia. El libro que hemos tenido el honor de traducir se enmarca dentro de este esquema y supone un esfuerzo de elevar la discusión sobre la supervisión de las actividades de inteligencia a un plano internacional con el objetivo de debatir y aprender sobre mejores prácticas para la supervisión de inteligencia.

La CBI está realizando un trabajo pionero e inédito no solo en la historia del país si no en la de América Latina. Se ha avanzado mucho. Y queda mucho todavía por hacer. La decisión política del Gobierno Argentino de jerarquizar a la CBI brindándole poder de actuación efectivo es un respaldo que no solo nos permite estar orgullosos de todo lo hecho, sino ser muy optimistas sobre todo lo que hará la Comisión en el futuro. Un futuro con desafíos a la seguridad cada vez más importantes que demandarán una mayor eficiencia en las actividades de inteligencia, y las consecuentes capacidades de control y fiscalización para que ellas se desarrollen completamente en el marco de la legalidad democrática. Después de todo, alguien alguna vez definió que la esencia de la democracia moderna consistía, primero, en brindarle al Gobierno el poder suficiente para hacer su trabajo, para luego, brindarle a los ciudadanos el poder suficiente para controlarlo, y así prevenir que fuera usado en su contra.

Senador Mario D. Daniele
Presidente de la Comisión Bicameral de Fiscalización
de los Organismos y Actividades de Inteligencia

Contenidos

Prólogo	3
La Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia (Argentina)	5
Contenidos	7
Lista de cuadros	8
Lista de siglas	10
Sección I • Introducción	11
Capítulo 1 Definición de la Supervisión Democrática de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia	13
Capítulo 2 La Necesidad de Supervisar los Servicios de Seguridad y de Inteligencia	17
Capítulo 3 En Busca de Normas Legales y Mejores Prácticas de Supervisión: Objetivos, Alcance y Metodología	22
Sección II • El Organismo de Inteligencia y de Seguridad	29
Capítulo 4 Definición del Mandato	31
Capítulo 5 La Designación del Director	35
Capítulo 6 Autorización para el Uso de los Poderes Especiales	37
Capítulo 7 Información y Expedientes	42
Capítulo 8 Control y Dirección dentro del Organismo	44
Sección III • La Función del Poder Ejecutivo	51
Capítulo 9 Por qué el Poder Ejecutivo	53
Capítulo 10 El Conocimiento Ministerial y el Control de los Servicios de Inteligencia	55
Capítulo 11 El Control de las Acciones Encubiertas	58
Capítulo 12 Cooperación Internacional	62
Capítulo 13 Garantías Contra el Abuso Ministerial	66
Sección IV • La Función del Parlamento	73
Capítulo 14 Por qué una Supervisión Parlamentaria	75
Capítulo 15 El Mandato de los Organismos de Supervisión Parlamentaria	78
Capítulo 16 La Composición del Ente de Supervisión Parlamentaria	83
Capítulo 17 Investigación de Antecedentes y Autorización de los Miembros del Ente de Supervisión	86
Capítulo 18 Poderes del Parlamento para Obtener Información y Documentación	89
Capítulo 19 Envío de Informes al Parlamento	92
Capítulo 20 Control Presupuestario	94
Sección V • La Función de los Organismos Externos de Revisión	103
Capítulo 21 Soluciones para los Reclamos de los Ciudadanos	105
Capítulo 22 Supervisión de los Organismos de Inteligencia y de Seguridad dentro del Gobierno por Parte de Autoridades Independientes	110
Capítulo 23 Oficinas de Auditoría Independientes	113
Descripción General de las Mejores Prácticas	121
Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, DCAF)	129
Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Durham	130
Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento Noruego	131
Colaboradores	133
Glosario	135

Lista de Cuadros

Cuadro N°1	Normas y Estándares que se Aplican a la Supervisión Democrática de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia, Adoptados por Organismos Internacionales (seleccionados)	14
Cuadro N°2	Instituciones y Actores Supervisores	15
Cuadro N°3	Derechos Humanos Inderogables	19
Cuadro N°4	La Necesidad de Aprobar Legislación Referente a los Servicios de Inteligencia como Consecuencia del TEDH (Reino Unido)	20
Cuadro N°5	Prueba de la Bondad de la Ley	21
Cuadro N°6	El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la "Seguridad Nacional"	32
Cuadro N°7	Definición Legislativa de Seguridad Nacional (Bosnia y Herzegovina)	33
Cuadro N°8	Garantías para Impedir que Funcionarios del Gobierno Utilicen los Servicios de Inteligencia en Contra de la Oposición Política Interna (Argentina)	34
Cuadro N°9	Participación del Parlamento en la Designación del Director (Australia)	35
Cuadro N°10	Participación del Ejecutivo en la Designación del Director (Hungría)	36
Cuadro N°11	Causas para Separar de su Cargo al Director del Organismo (Polonia)	36
Cuadro N°12	Poderes Especiales que Poseen los Servicios de Seguridad Interior y de Inteligencia	37
Cuadro N°13	Selección de Pautas Generales del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo	38
Cuadro N°14	Casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Derecho a la Privacidad	40
Cuadro N°15	Derecho a Inspeccionar la Información (Países Bajos)	42
Cuadro N°16	Disposiciones sobre las Denuncias Referentes a Hechos Ilícitos Tomadas de la Ley Bosnia sobre Servicios de Seguridad y de Inteligencia	44
Cuadro N°17	Normas de Protección para la Revelación de Información (Canadá)	45
Cuadro N°18	Código de Conducta de Sudáfrica para los Miembros del Servicio de Inteligencia	45
Cuadro N°19	Ley de Bosnia y Herzegovina sobre el Ente de Inteligencia y de Seguridad	46
Cuadro N°20	Delimitación de las Competencias del Ministro y de los Directores de los Servicios de Inteligencia (Polonia)	54
Cuadro N°21	Derechos del Ministro - Responsabilidades del Servicio de Inteligencia	56
Cuadro N°22	Consulta del Director con el (Vice) Ministro	56
Cuadro N°23	Definición de Acción Encubierta (EE.UU.)	58
Cuadro N°24	Autorización para Llevar a Cabo Acciones Encubiertas en el Extranjero (Reino Unido)	59
Cuadro N°25	Tortura	60
Cuadro N°26	Legalización del Control Ministerial de las Acciones Encubiertas (Australia)	61
Cuadro N°27	Diversas Prácticas de Intercambio Bilateral de Inteligencia	62
Cuadro N°28	Compartir Información de Inteligencia en Forma Multilateral: Un Renovado Compromiso entre EE.UU. y la UE	63
Cuadro N°29	Entrega de Información de Ciudadanos Nacionales a Servicios de Seguridad Extranjeros: el Ejemplo de la Legislación Alemana	65
Cuadro N°30	Obligación del Servicio de Inteligencia Bosnio de Cooperar con el Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia	65
Cuadro N°31	Dirección y Control de los Servicios Nacionales de Seguridad en Hungría	67

Cuadro N°32	Deberes del Ministro con Relación a la Agencia (Australia)	67
Cuadro N°33	Medidas para Salvaguardar la Imparcialidad del Organismo de Inteligencia	68
Cuadro N°34	Derecho del Jefe del Servicio de Inteligencia a tener acceso al Primer Ministro (Reino Unido)	68
Cuadro N°35	Comparación de los Entes de Supervisión Parlamentaria y Externa en Países Seleccionados	76
Cuadro N°36	Lista Exhaustiva de Tareas que Deberá Realizar un Ente de Supervisión Parlamentaria	79
Cuadro N°37	Elementos de Supervisión Parlamentaria (Alemania)	79
Cuadro N°38	Provisión al Ente de Supervisión Parlamentaria de Referencias ad hoc sobre Asuntos Operativos	81
Cuadro N°39	Supervisión Parlamentaria Enfocada en el Estado de Derecho y los Derechos Humanos: El Ejemplo Noruego	81
Cuadro N°40	Designación de los Integrantes del Ente de Supervisión Parlamentaria: Ejemplos tomados de Estados Elegidos	84
Cuadro N°41	Autorización del Comité de Supervisión Parlamentaria de Inteligencia de Noruega	86
Cuadro N°42	Manejo de la Denegación de Autorizaciones de Seguridad a Miembros del Parlamento de Bosnia y Herzegovina	87
Cuadro N°43	El Derecho a la Información de la Comisión Bicameral Argentina	89
Cuadro N°44	Deber de Mantener Totalmente Informados y Actualizados a los Comités Parlamentarios acerca de las Actividades de Inteligencia (EE.UU.)	89
Cuadro N°45	Notificación de las Acciones Encubiertas a los Comités Parlamentarios de Inteligencia del Congreso de EE.UU.	90
Cuadro N°46	Consulta a Expertos Externos (Luxemburgo)	91
Cuadro N°47	Presentación de Informes ante el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo sobre las Actividades y Recomendaciones del Comité (Sudáfrica)	92
Cuadro N°48	Restricciones a la Divulgación de Información ante el Parlamento (Australia)	93
Cuadro N°49	Auditoría Financiera por Parte del Panel de Control Parlamentario Alemán	95
Cuadro N°50	Control Parlamentario Exhaustivo del Presupuesto (Hungría)	97
Cuadro N°51	Manejo de las Denuncias: el Defensor Nacional del Pueblo Holandés	106
Cuadro N°52	Manejo de las Denuncias: Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento de Noruega	106
Cuadro N°53	Manejo de las Denuncias: el Comité Canadiense de Revisión de Inteligencia de Seguridad	107
Cuadro N°54	Funciones del Inspector General Canadiense	110
Cuadro N°55	El Auditor General	114
Cuadro N°56	Comunicación Legal al Auditor de la Información sobre los Servicios de Inteligencia (Reino Unido)	115
Cuadro N°57	Rendición de Cuentas en el Area Financiera (Luxemburgo)	116
Cuadro N°58	Auditoría Independiente de Proyectos: Ejemplo del Proyecto de Construcción de las Oficinas Centrales Nacionales de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia Canadienses (<i>Canadian Security and Intelligence Services, CSIS</i>) Auditado por el Auditor General de Canadá.	116

Lista de siglas

- A.G. ONU** • Asamblea General de las Naciones Unidas
- AHRB** • Arts and Humanities Research Board (Consejo de Investigación en Artes y Humanidades)
- APCE** • Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa
- ASIO** • Australian Security Intelligence Organisation (Organización Australiana de Inteligencia de Seguridad)
- ASIS** • Australian Secret Intelligence Service (Servicio Secreto de Inteligencia Australiano)
- CAT** • Convention Against Torture (Convención contra la Tortura)
- CDPC** • European Committee on Crime Problems (Comité Europeo sobre los Problemas Relacionados con la Delincuencia)
- CIA** • Central Intelligence Agency (Agencia Central de Inteligencia (EE.UU.))
- CoE** • Consejo de Europa
- CSIS** • Canadian Security Intelligence Service (Servicio de Inteligencia de Seguridad Canadiense)
- Cth** • Commonwealth (Comunidad de Naciones Británicas)
- DAC** • Development Assistance Committee (Comité de Asistencia para el Desarrollo) (OCDE)
- DCAF** • Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas)
- DSD** • Defence Signals Directorate (Dirección de Señales de Defensa) (Australia)
- DUDH** • Declaración Universal de Derechos Humanos
- ECHR** • European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales)
- ECHR** • European Court of Human Rights (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)
- EHRR** • European Human Rights Reports (Informes Europeos de Derechos Humanos)
- EOS** • Comité de Supervisión Parlamentaria del Parlamento Noruego
- GCHQ** • Government Communications Headquarters (Central de Comunicaciones Gubernamentales) (Reino Unido)
- IPU** • Inter-Parliamentary Union (Unión Interparlamentaria)
- MIS** • Security Service (Servicio de Seguridad) (Reino Unido)
- MI6** • Secret Intelligence Service (Servicio Secreto de Inteligencia) (Reino Unido)
- OCDE** • Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- ONU** • Organización de las Naciones Unidas
- OSCE** • Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
- PC-S-SEC** • Group of Specialists on Internal Security Services (Grupo de Especialistas en Servicios de Seguridad Interior) (CoE)
- PIDCP** • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- PIDESC** • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- PKGr** • Panel de Control Parlamentario Alemán
- PKGrG** • Ley del Panel de Control Parlamentario Alemán
- PNUD** • Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- RCMP** • Royal Canadian Mounted Police (Real Policía Montada de Canadá)
- RFA** • República Federal de Alemania
- RSA** • República de Sudáfrica
- SIRC** • Security Intelligence Review Committee (Comité de Revisión de Inteligencia de Seguridad) (Canadá)
- UE** • Unión Europea
- UK** • United Kingdom (Reino Unido)
- USC** • United States Code (Código de los Estados Unidos)
- WEU** • Western European Union (Unión Europea Occidental)

Sección I
Introducción

• Capítulo 1

Definición de la Supervisión Democrática de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia

Sería difícil encontrar un momento más apropiado para abordar la cuestión de la supervisión de los servicios de seguridad y de inteligencia. Tras los episodios del 11/9, la segunda guerra en Irak y el 11/M (los ataques terroristas en Madrid ocurridos el 11 de marzo de 2004), muchos de los encargados de supervisar organismos de inteligencia, tanto en el parlamento como el poder ejecutivo, hoy investigan el funcionamiento de dichos organismos, así como la forma en que los líderes políticos los manejan. Quienes participan de la supervisión, incluyendo no sólo a los miembros del parlamento y a los ministros responsables, sino también al poder judicial y, en forma más amplia, los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil, tienen por delante una tarea complicada. Al equilibrar sus compromisos con la seguridad y con la democracia, deberán juzgar si las propuestas de los servicios de inteligencia se justifican, teniendo en cuenta por un lado, el objetivo de hacerlos más efectivos y por el otro, el de mantenerlos dentro del Estado de Derecho y rindiendo cuentas.

Consenso Internacional

En el ámbito internacional crece el consenso sobre la supervisión democrática de los servicios de inteligencia. Organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)¹, las Naciones Unidas (ONU)², la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)³, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE)⁴ y la Unión Interparlamentaria⁵, han reconocido en forma explícita que los servicios de inteligencia deben someterse a un proceso democrático de rendición de cuentas. El Cuadro N°1 ofrece un panorama de las normas y estándares que se aplican a la supervisión de los servicios de seguridad y de inteligencia, y que fueron adoptados por los organismos internacionales de alcance regional y mundial.⁶

Supervisión Democrática: Diversas Instituciones y Actores

La rendición de cuentas de los servicios de inteligencia requiere un control del poder ejecutivo y una supervisión por parte del parlamento, así como la participación activa de la sociedad civil. En términos generales, el objetivo es que las agencias de seguridad y de inteligencia queden a resguardo del abuso político, sin quedar al margen de la gobernabilidad del poder ejecutivo.⁷ Los servicios de seguridad y de inteligencia deben responder a las necesidades que los ciudadanos expresan a través de sus representantes electos, es decir, aquellos civiles que han sido elegidos para formar parte del gabinete y del parlamento, que constituyen la parte esencial del control político sobre los servicios de inteligencia y de seguridad. Resumiendo, la supervisión democrática de los servicios de seguridad abarca un espectro de instituciones y de actores (véase el Cuadro N°2.)⁸

Cuadro N°1		
Normas y Estándares que se aplican a la Supervisión Democrática de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia, adoptados por Organismos Internacionales (seleccionados)		
Organismo	Norma / Estándar	Fuente
PNUD	Control civil democrático de las fuerzas militares, policíacas, y otras fuerzas de seguridad (el informe enumera los principios de gobernabilidad democrática para el sector de la seguridad)	Informe sobre desarrollo humano (2002)
OSCE	"El control político democrático de las fuerzas militares, paramilitares y de seguridad interior, así como de los servicios de inteligencia y de la policía" (especificado por medio de una detallada serie de disposiciones.)	Código de conducta sobre los aspectos político-militares de la seguridad (1994)
Consejo de Europa (Asamblea Parlamentaria)	Consejo de Europa (Asamblea Parlamentaria) "Los servicios de seguridad interior deben respetar la Convención Europea de Derechos Humanos... Toda actividad operativa de los servicios de seguridad interior que no cumpla con la mencionada Convención debe estar autorizada por ley." "La legislatura deberá aprobar leyes claras y adecuadas para someter a los servicios de seguridad interior a un régimen legal."	Recomendación 1402 (1999)
UE (Parlamento Europeo)	Especificar los "Criterios de Copenhague" para la adhesión para que incluya: "la rendición de cuentas legal por parte de la policía, las fuerzas militares y los servicios secretos [...]."	Agenda 2000, § 9
Cumbre de las Américas	La subordinación constitucional de las fuerzas armadas y de seguridad a las autoridades legalmente constituidas de nuestros estados es fundamental para la democracia."	Plan de acción de Quebec (2001)
Unión Interparlamentaria	"La supervisión democrática de las estructuras de inteligencia deberá comenzar con la implementación de un marco legal claro y explícito, aprobado por el parlamento, que establezca los organismos de inteligencia en normas estatales. Dicha legislación deberá especificar, además, los límites al poder de los servicios, los métodos operativos permitidos, y los mecanismos a través de los cuales deberán responder por sus actos.	<i>Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices</i> (Supervisión parlamentaria del sector de la seguridad: principios, mecanismos y prácticas) Manual para miembros del Parlamento N° 5. Ginebra: IPU/DCAF, 2003, pág. 64.
Asamblea de la Unión Europea Occidental (<i>Western</i>)	"Convoca a los parlamentos nacionales a: (1) apoyar los planes para la reforma de los sistemas de inteligencia, defendiendo al mismo tiempo las prerrogativas parlamentarias, con el fin de llevar a cabo un examen democrático más eficiente y efectivo de las actividades de recolección de inteligencia y del uso que se da a	Resolución 113 (adoptada por la Asamblea en forma unánime y sin enmiendas el 4 de

European Union, WEU)	dicha información."	diciembre de 2002 [9ª sesión].)
OCDE	El sistema de seguridad [incluyendo los servicios de seguridad y de inteligencia] deberá administrarse respetando los mismos principios de rendición de cuentas y transparencia que se aplican a todo el sector público, en particular a través de una supervisión civil aún mayor cuando se trata de procesos de seguridad. Serie de pautas generales y referencia del DAC (Development Assistance Committee, Comité de Asistencia para el Desarrollo): "Security system reform and governance: policy and good practice" (Reforma y gobernabilidad del sistema de seguridad: política y buenas prácticas), 2004.	Serie de pautas generales y referencia del DAC (Development Assistance Committee, Comité de Asistencia para el Desarrollo): "Security system reform and governance: policy and good practice" (Reforma y gobernabilidad del sistema de seguridad: política y buenas prácticas), 2004.

Cada actor o institución supervisora tiene una función diferente. El poder ejecutivo *ejerce el control* de los servicios definiendo su orientación, lo cual implica definir las tareas que realizará, armar la lista de prioridades que tendrá, y poner a su disposición los recursos necesarios. Por su parte, el parlamento se concentra en la *supervisión*. Se limita a cuestiones más generales y autoriza el presupuesto. En un rol más reactivo, el parlamento también organiza comités de interpelación para investigar escándalos. El poder judicial tiene como tarea *controlar* el uso de los poderes especiales (así como el de adjudicar la responsabilidad cuando se producen actos ilícitos.) La sociedad civil, los centros de investigación y reflexión y los ciudadanos pueden *poner límites* al funcionamiento de los servicios ofreciendo enfoques alternativos (centros de investigación y reflexión), exponiendo escándalos y crisis (medios de comunicación) o realizando denuncias de hechos ilícitos (ciudadanos.)

Cuadro N° 2

Instituciones y Actores Supervisores

- Control interno a cargo de los mismos servicios a través de la legalización de su funcionamiento por leyes parlamentarias, la dirección interna de la institución y la estimulación de una actitud profesional para encarar el trabajo.
- El poder ejecutivo, quien ejerce el control directo, determina el presupuesto y establece las pautas y prioridades generales para las actividades de los servicios de seguridad y de inteligencia.
- La legislatura ejerce la supervisión parlamentaria por medio de la aprobación de leyes que definen y regulan los servicios de inteligencia y de seguridad, así como sus poderes especiales, y por medio de la correspondiente asignación de fondos del presupuesto.
- El poder judicial supervisa a los poderes especiales de los servicios de seguridad y de inteligencia y también inicia acciones legales cuando sus miembros cometen actos ilícitos.
- Los grupos pertenecientes a la sociedad civil, los medios de comunicación y los centros de investigación evalúan la organización y el funcionamiento de los servicios de seguridad y de inteligencia, utilizando principalmente recursos públicos. Los ciudadanos pueden restringir el uso de los poderes especiales por parte de los servicios de seguridad y de inteligencia apelando a tribunales especiales, defensores del pueblo independientes o comisionados / inspectores generales, así como a tribunales nacionales e internacionales.

- En la esfera internacional, no existe un ente de supervisión de los servicios de seguridad y de inteligencia. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que opera bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, puede recibir solicitudes de informes referidos al accionar de los entes gubernamentales pertenecientes a casi todos los estados europeos.

Dado que la supervisión democrática de los servicios de inteligencia involucra la conducta de los distintos participantes, la cultura política cumple un papel clave. Los pilares fundamentales de la rendición democrática de cuentas, como la transparencia, la responsabilidad, la participación y la receptividad a los reclamos de la ciudadanía, exigen una cultura y una conducta que van más allá de las leyes y demás normativas legales. No obstante, es el derecho quien debe fijar un marco que aliente una cultura de apertura y de respeto por los derechos humanos.

• Capítulo 2

La Necesidad de Supervisar los Servicios de Seguridad y de Inteligencia

Los servicios de seguridad y de inteligencia prestan un servicio muy valioso a las sociedades democráticas, que consiste en proteger la seguridad nacional y el libre orden del estado democrático. Dado que la naturaleza de sus tareas requiere que estas organizaciones trabajen en la clandestinidad y cumplan con sus obligaciones en secreto, se manifiesta aquí un conflicto con los principios que rigen a una sociedad abierta. Es debido a esta paradoja (la defensa de una sociedad abierta utilizando medios secretos) que los servicios de seguridad y de inteligencia deben someterse al sistema de rendición de cuentas y al control civil. El control público de los servicios es importante, al menos, por los cinco motivos que pasamos a detallar:

En primer lugar, los servicios de seguridad y de inteligencia suelen operar en las sombras contrariamente a los principios de apertura y transparencia que constituyen la esencia de la supervisión democrática. Como el secreto los resguarda de la luz pública, es importante que el parlamento y, sobre todo, el poder ejecutivo, sigan muy de cerca las operaciones de los servicios.

En segundo término, los servicios de seguridad y de inteligencia cuentan con poderes especiales, como la posibilidad de interferir con la propiedad privada o las comunicaciones. Estos poderes claramente pueden lesionar los derechos humanos de las personas investigadas y su uso debe ser monitoreado por las instituciones designadas para tal fin. Tal como lo expresa la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (CoE):

Mucho preocupa que los servicios de seguridad interior de los Estados miembros del CoE antepongan lo que ellos perciben como intereses nacionales y de seguridad interior por encima del respeto por los derechos del individuo. Por otra parte, dado que los servicios de seguridad interior con frecuencia no están debidamente controlados, se corre el riesgo de permitir abusos de poder y violaciones a los derechos humanos, a menos que se instituyan salvaguardas legislativas y constitucionales.⁹

En particular, surgen problemas en aquellos casos en que los servicios de seguridad interior han sido investidos con ciertos poderes, como métodos preventivos o de ejecución, sin que exista un control adecuado por parte de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. También surgen problemas cuando el país cuenta con una gran cantidad de distintos servicios secretos.¹⁰

En tercer lugar, durante el período pos-Guerra Fría y sobre todo después del 11 de septiembre de 2001, las comunidades de inteligencia de casi todos los países se encuentran en un proceso de reacomodamiento ante las nuevas amenazas a la seguridad. Lo que se percibe como la mayor amenaza al funcionamiento de las sociedades democráticas ya no es la invasión militar por parte de un país extranjero, sino el crimen organizado, el terrorismo, la propagación de los conflictos regionales o los estados desestructurados y el tráfico ilegal de individuos y bienes. Las autoridades civiles electas deben supervisar este reacomodamiento para garantizar que la reestructuración de los servicios se haga tomando en cuenta las necesidades de la ciudadanía. Asimismo, debido a que los servicios de inteligencia forman extensas burocracias gubernamentales intrínsecamente resistentes al cambio y con cierta dosis de

inercia burocrática, las instituciones externas, como el poder ejecutivo y el parlamento, deben garantizar que los cambios deseados se implementen en forma eficiente.

En cuarto lugar, los servicios de seguridad y de inteligencia cargan con la tarea de reunir, analizar y evaluar información sobre posibles amenazas. Debido a que la evaluación que se hace de esa información constituye el punto de partida para la actuación de las demás fuerzas de seguridad del Estado (policía, gendarmería, fuerzas armadas), debe contar con una orientación democrática. Esto es de particular importancia ya que la evaluación consiste en determinar la prioridad que recibirá una amenaza y semejante determinación suele acarrear importantes consecuencias políticas.

Hay un quinto motivo para aquellos países que tuvieron un pasado reciente autoritario y que acaban de completar la transición hacia la democracia. En el pasado, la principal tarea de esos servicios era proteger a los líderes dictatoriales. Fundamentalmente, esos servicios de seguridad y de inteligencia desempeñaban un papel represor. Reformar los viejos servicios de seguridad para convertirlos en modernas organizaciones democráticas implica una tarea enorme. La reforma de los servicios, para transformarlos de instrumentos para la represión a modernas herramientas de la política de seguridad, debe ser cuidadosamente supervisada por el ejecutivo y el parlamento.

La Necesidad de Contar con una Legislación

El Estado de Derecho es un elemento fundamental e indispensable de la democracia. Los servicios de seguridad y de inteligencia sólo pueden considerarse legítimos si son establecidos por ley y si sus poderes provienen del régimen legal. Sin ese marco, no es posible distinguir entre las acciones realizadas en nombre del Estado y el accionar de los que infringen la ley, incluyendo a los terroristas. La "seguridad nacional" no debería ser un pretexto para abandonar el compromiso de mantener el Estado de Derecho que caracteriza a los estados democráticos, ni siquiera en situaciones extremas. Por el contrario, los excepcionales poderes de los servicios de seguridad deben encuadrarse en un marco legal y en un sistema de controles legales.

La ley constituye la manifestación legal de la voluntad democrática. En la mayoría de los estados, aprobar leyes (así como examinar el accionar del gobierno) es uno de los principales roles del parlamento. Por lo tanto, es apropiado que, en aquellas democracias donde impere el Estado de Derecho, los organismos de inteligencia y de seguridad deban su existencia y sus poderes a la legislación, y no a decisiones excepcionales como la prerrogativa presidencial. Esto incrementa la legitimidad de las organizaciones y permite a los representantes democráticos abocarse a los principios que deberían regir esta área de la actividad pública tan importante, marcando límites al accionar de dichas organizaciones. Asimismo, para solicitar el beneficio de la excepción legal a los estándares de los derechos humanos en nombre de la seguridad nacional, es necesario que el sector de la seguridad reciba su autoridad de la ley.

La aprobación parlamentaria de la creación, el mandato y los poderes de los servicios de seguridad es condición necesaria pero no suficiente para respetar al Estado de Derecho. El origen legal aumenta la legitimidad, tanto de la existencia de estos servicios como de los (muchas veces excepcionales) poderes que éstos poseen. Tal como sucede en otras áreas, el poder legislativo debe delegar autoridad en el gobierno, pero también debe llevar adelante la vital tarea de estructurar y confinar dentro de la ley a los poderes discrecionales.

La Limitación de los Derechos Humanos y Constitucionales

La legislación también es necesaria en aquellos casos en que se pretende limitar o restringir los derechos constitucionales de los individuos en nombre de los intereses de la seguridad del Estado. Esto puede ocurrir de dos maneras claramente diferenciadas. La primera es a través de la limitación periódica de los derechos humanos para poder tener en cuenta los diferentes intereses sociales.¹¹ Un ejemplo obvio es la restricción impuesta a la libertad de expresión de los funcionarios de inteligencia, a fin de mantener el secreto que rodea su actividad. En segundo término, en casos de emergencia, cuando la seguridad del Estado se ve gravemente afectada, se puede permitir la suspensión temporaria de ciertos derechos por medio de su derogación. Sin embargo, tal como se puede apreciar en el Cuadro N°3, algunos derechos son inderogables.

Cuadro N° 3

Derechos Humanos Inderogables

Según el Art. 4, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se acepta la inderogabilidad de los siguientes derechos:

- a la vida (Art. 6);
- a no ser torturado ni sometido a ningún trato o castigo cruel, inhumano o degradante (Art. 7);
- a no ser mantenido en condiciones de esclavitud o servidumbre (Art. 8);
- a no ser enviado a prisión por no haber cumplido con una obligación contractual (Art. 11);
- a no ser sometido a medidas penales retroactivas (Art. 15);
- a ser reconocido como persona ante la ley (Art. 16);
- a ejercer la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Art. 18.)

Fuente: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en vigencia desde 1976.)

En el caso de los derechos que pueden restringirse o limitarse en el ámbito internacional, la Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR), por ejemplo, permite limitar "dentro de la ley" los derechos a juicio público, al respeto por la vida privada, a la libertad de religión, de expresión y de asociación (véase el Cuadro N° 5, Prueba de la bondad de la ley), cada vez que "sea necesario en una sociedad democrática" en aras de la seguridad nacional.¹² Por otra parte, si los servicios poseen el poder legal de interferir comunicaciones o ingresar a una propiedad privada, el ciudadano debería contar con un procedimiento legal para realizar denuncias si considera que fue víctima de un hecho ilícito. Esta es una manera de que los estados signatarios de la ECHR puedan cumplir con su obligación de brindar una solución efectiva en caso de presuntas violaciones a los derechos humanos, según el Art. 13 de dicha convención (véase también el Capítulo 21.)

Asumiendo la necesidad de contar con una legislación que restrinja los derechos humanos y políticos, se pueden distinguir dos implicaciones. En primer lugar, los servicios de inteligencia deben ser creados por ley y, en segundo, los poderes especiales que dichos servicios ejercen también deberán tener fundamento legal.

Las Agencias de Seguridad Deben Ser Creadas por Ley

Muchos estados han encarado la tarea de incorporar a sus códigos legales la constitución de sus fuerzas de seguridad. Entre los ejemplos más recientes se puede mencionar los casos de Bosnia y Herzegovina, Eslovenia, Lituania, Estonia y Sudáfrica.¹³ Sin embargo, las diferencias son notables. Como es lógico, las agencias que operan en el ámbito interno generan temor de que se produzcan abusos o escándalos, inclusive en democracias de larga data. En

los países en transición la preocupación es mayor, ya que es frecuente que el organismo de seguridad interior se vea influido por un pasado de represión.

En consecuencia, muchos estados han aprobado leyes referidas a dichas agencias, sobre todo en las últimas dos décadas. A diferencia de las agencias de seguridad interior, existen menos razones para que un país decida legalizar su agencia de espionaje, un caso inusual es el del Reino Unido y su servicio secreto de inteligencia (el MI6) que fue legalizado por la *Intelligence Services Act* (Ley de Servicios de Inteligencia) de 1994.¹⁴ Solo unos pocos estados han aprobado leyes referentes a la inteligencia militar¹⁵ o a la coordinación de inteligencia.¹⁶

Cuadro N° 4

La Necesidad de Aprobar Legislación Referente a los Servicios de Inteligencia como Consecuencia del TEDH (Reino Unido)

En el caso *Harman y Hewit c/ UK*¹⁷ sometido a la consideración del TEDH, la ausencia de una base legal específica para el servicio de seguridad del Reino Unido (MI5) tuvo un efecto nefasto sobre la argumentación de que su accionar "estaba en concordancia con la ley" en relación con las denuncias de vigilancia y acumulación de información contrarias al Art. 8 de la Convención, que trata sobre el derecho a la privacidad. La carta administrativa – la Directiva de Maxwell-Fyfe de 1952 – no fue autoridad suficiente para respaldar la vigilancia y acumulación de información, ya que no poseía fuerza de ley y sus contenidos no eran legalmente vinculantes ni podían hacerse cumplir por ley. Por otra parte, la carta estaba redactada en un lenguaje que no lograba expresar "con el grado requerido de certeza, el alcance y la forma en que las autoridades ejercerían la discrecionalidad a la hora de llevar adelante las actividades secretas de vigilancia."¹⁸ Como consecuencia de la sentencia en dicho caso, el Reino Unido aprobó una norma legal para el MI5 (Ley de los servicios de seguridad de 1989) y adoptó una medida similar para el servicio secreto de inteligencia y la Central de Comunicaciones del Gobierno (GCHQ, *Government Communication Headquarters*, Central de Comunicaciones del Gobierno). Véase la *Intelligence Services Act* (Ley de Servicios de Inteligencia) de 1994.

Los Poderes de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia Deberían Tener Basamento Legal

La legalidad requiere que las fuerzas de seguridad sólo actúen dentro del marco del derecho nacional. Por lo tanto, sólo se puede justificar una interferencia con los derechos humanos cuando se hace dentro de la ley. Por ejemplo, cuando se descubrió que el servicio nacional de inteligencia griego había estado vigilando, fuera de su mandato, a testigos de Jehová, se dictaminó que había violado el Art. 8 de la Convención Europea, que garantiza el respeto a la vida privada.¹⁹

El Estado de Derecho, sin embargo, no se conforma con un mero barniz superficial de legalidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace referencia, además, a la prueba de la "bondad de la ley" (véase el Cuadro N°5); ésta requiere que el régimen legal sea claro, previsible y accesible. Por ejemplo, un Decreto Real de los Países Bajos que definió las funciones de la inteligencia militar pero omitió toda referencia a su poder de vigilar a civiles, fue declarado inadecuado.²⁰ De la misma forma, en el caso *Rotaru c/ Rumania*,²¹ el Tribunal de Estrasburgo dictaminó que la ley sobre archivos de seguridad no era lo suficientemente clara en cuanto a justificación y procedimientos, dado que no decía nada sobre el uso que se le podría dar a los archivos según su antigüedad, ni tampoco definía ningún mecanismo para la supervisión de dichos archivos.

La prueba "de la bondad de la ley" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dota a los poderes legislativos de una particular responsabilidad. Una manera de asumirla es incluir en la ley una declaración general que establezca que los poderes de los servicios sólo pueden utilizarse "cuando sea necesario", que siempre se deberá preferir cualquier alternativa que lesione en menor medida los derechos humanos, y que se deberá observar el principio de proporcionalidad.²² Pero tal vez sea preferible la alternativa adoptada por los Países Bajos, que incluyeron en su nueva legislación disposiciones detalladas para regular cada técnica investigativa que la agencia pudiera utilizar (véase el Capítulo 6).²³

Cuadro N° 5

Prueba de la Bondad de la Ley

La Convención Europea de Derechos Humanos estipula que, en una sociedad democrática, el derecho a la privacidad (Art. 8), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Art. 9) así como la libertad de expresión (Art. 10), y la libertad de reunión y asociación (Art. 11) pueden restringirse, entre otros motivos, por el bien de la seguridad nacional y del orden público. Sin embargo, la Convención también prescribe que dichas restricciones deben imponerse "en un todo de acuerdo con la ley." La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dice, *inter alia*, que los servicios de seguridad y de inteligencia sólo pueden ejercer sus poderes especiales si éstos están regulados por una ley nacional. Con relación a este punto, de acuerdo con el Tribunal Europeo:

- Las leyes incluyen normas, reglas de derecho consuetudinario y leyes subordinadas. En este caso, el Tribunal ha declarado que para ser considerada como una "ley", la norma debe ser adecuadamente accesible y formulada con la precisión suficiente como para permitirle al ciudadano regular su comportamiento. (*Sunday Times c/ UK*, 26 de abril de 1979, 2 EHRR (*Essex Human Rights Review*) 245, párrafo 47);
- Una ley que "permita el ejercicio de la discrecionalidad irrestricta en casos individuales no posee las características esenciales de previsibilidad y, por ende, no constituye una ley a los fines de la presente. El alcance de la discrecionalidad debe delimitarse con una razonable certeza." (*Silver y otros c/ UK*, 25 de marzo de 1983, 5 EHRR 347, párrafo 85);
- Se deberán establecer controles y otras garantías con el fin de impedir el abuso de poder por parte de los servicios de inteligencia, si se pretende preservar los derechos humanos fundamentales. Deberán implementarse salvaguardas, establecidas por ley contra el abuso de la discrecionalidad (*Silver y otros c/ UK*, párrafos 88-89);
- En tanto dichas salvaguardas no sean parte del texto mismo de la ley, ésta deberá, como mínimo, estipular las condiciones y procedimientos para intervenir en el accionar de la agencia (*Klass c/ FRG*, No. 5029/71, Informe del 9 de marzo de 1977 párrafo 63. *Kruslin c/ Francia*, 24 de abril de 1990. A/176-A, párrafo 35, *Huvig c/ Francia*, 24 de abril de 1990, A/176-B, párrafo 34).

Fuente: Página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos <http://www.echr.coe.int/>
Ian Cameron, **National Security and the European Convention on Human Rights**
(La seguridad nacional y la Convención Europea de Derechos Humanos),
2000, **Kluwer Law International**

• Capítulo 3

En Busca de Normas Legales y Mejores Prácticas de Supervisión: Objetivos, Alcance y Metodología

Para contribuir al proceso de aclarar la naturaleza de la supervisión y para difundir recomendaciones de buenas prácticas, el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (*Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, en inglés DCAF*), el Centro de Derechos Humanos (*Human Rights Centre*) de la Universidad de Durham (Reino Unido), y el Comité de Supervisión de los Servicios de Inteligencia del parlamento noruego decidieron unirse para redactar normas legales para la rendición de cuentas de los servicios de seguridad y de inteligencia y para recoger las mejores prácticas y procedimientos legales de supervisión que ofrece el sistema democrático. La publicación propone normas legales basadas en el análisis del marco legal vigente en democracias liberales del continente americano, Europa, Asia y África. El objetivo es extraer las mejores prácticas y procedimientos de diversos estados democráticos, para así construir una herramienta útil de referencia para los miembros del parlamento y sus asesores, para los funcionarios gubernamentales de otras instituciones de supervisión, para los mismos servicios de inteligencia, así como para la sociedad civil (los medios de comunicación, los centros de investigación, etc.). Para eso, se han cubierto los principales aspectos de la supervisión democrática de los servicios de inteligencia y de seguridad, incluyendo los referentes a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y a las organizaciones independientes de supervisión como los defensores del pueblo o los inspectores generales.

Buen Gobierno

Al seleccionar las normas legales y las mejores prácticas se consideró si promovían el “buen gobierno” del sector de los servicios de seguridad. La política de “buen gobierno” no sólo es un aspecto importante de la supervisión democrática del sector de los servicios de seguridad: es vital para todas las áreas del Estado. El Banco Mundial señala:

La esencia del buen gobierno radica en su previsibilidad, su apertura, su proceder ilustrado a la hora de generar políticas; es personificada por la burocracia imbuida de un *ethos* profesional, que actúa en favor del bien público, el Estado de Derecho, los procesos transparentes, y por una sociedad civil fortalecida que participa en los asuntos de interés público. (*Good governance is epitomised by predictable, open and enlightened policy-making, a bureaucracy imbued with a professional ethos acting in furtherance of the public good, the rule of law, transparent processes, and a strong civil society participating in public affairs*).²⁴

Los siguientes son los principios centrales del “buen gobierno”:

- Equidad;
- Participación;
- Pluralismo;
- Establecimiento de alianzas;
- Subsidiariedad;
- Transparencia;

- Rendición de cuentas;
- Estado de Derecho;
- Derechos humanos;
- Efectividad;
- Eficiencia;
- Receptividad;
- Sustentabilidad;²⁵

Mientras que el "buen gobierno" refleja las normas, instituciones y prácticas para un gobierno democrático y efectivo, que respeta los derechos humanos, el "mal gobierno" se caracteriza por la 'adopción arbitraria de políticas, una burocracia que no rinde cuentas, sistemas legales injustos o que no se hacen cumplir, abusos de poder por parte del ejecutivo, una sociedad civil indiferente a los asuntos públicos y corrupción generalizada'²⁶. La adopción de políticas de "buen gobierno" es de gran importancia para la fijación de límites aceptables, tanto políticos como legales, al funcionamiento de los servicios de seguridad y de inteligencia.

Alcance

Sin embargo, el alcance de este ejercicio se ve limitado en dos aspectos. Por un lado, los estándares legales propuestos se limitan a los servicios de inteligencia, pero no se refieren a la aplicación de la ley. Por otro lado, debido a que las ordenanzas y decretos del ejecutivo suelen regular cuestiones más de detalle, aquí sólo son alcanzados los aspectos más generales de la supervisión democrática.

El hecho de reunir y evaluar los estándares legales para la supervisión puede ser de utilidad cuando los supervisores están en proceso de adoptar o enmendar las leyes existentes referidas a la supervisión, pero no es la panacea para todos los problemas relacionados con la supervisión. Es que las leyes tienen un alcance limitado. La cultura política y administrativa, los medios y la opinión pública constituyen, en última instancia, las mejores salvaguardas para los valores democráticos. La historia moderna está plagada de estados que han ignorado los derechos humanos mientras se adherían a documentos y tratados constitucionales grandilocuentes. No obstante, un marco legal puede contribuir a fortalecer dichos valores y hacer que los actores principales los respeten. Esto es especialmente cierto cuando se crean nuevas instituciones: el marco legal puede ser un medio para inculcar un nuevo orden democrático y para concretar reformas.

La búsqueda de principios universales podría parecer infructuosa en vista de las diversas tradiciones políticas y culturales. Dejando de lado las diferencias entre los estados occidentales ya establecidos y las democracias emergentes, también existe una amplia gama de modelos constitucionales, entre los que se destacan el "poder ejecutivo presidencial" implementado por Estados Unidos (EE.UU.), el "poder ejecutivo dual" francés o el poder ejecutivo parlamentario al estilo de Westminster. Algunos países otorgan poderes de revisión constitucional a sus tribunales, basándose en el esquema de la Corte Suprema de EE.UU., mientras que en otros (entre los cuales se destaca el Reino Unido), los tribunales delegan parte de su jurisdicción o poder al parlamento. Incluso dentro de un tipo de sistema dado, pueden encontrarse amplias variaciones, en el Reino Unido, Australia, Canadá, y Nueva Zelanda, por ejemplo, han surgido esquemas muy diferentes de supervisión para los servicios de seguridad y de inteligencia.²⁷

Por este motivo, no hemos intentado ofrecer un esquema sencillo o una ley modelo que pueda incorporarse al derecho nacional sin tener en cuenta las diferencias constitucionales. En cambio, nuestro enfoque consiste en identificar cuestiones comunes que surgen a pesar de dichas diferencias, y luego sugerir métodos para resolverlas, ya sea proponiendo están-

dares democráticos mínimos o bien ofreciendo ejemplos de buenas prácticas legales en diversos países. Tras reunir y debatir las buenas prácticas legales de supervisión de los servicios de seguridad y de inteligencia en las distintas democracias, los estándares legales propuestos pretenden ofrecer a los legisladores, funcionarios gubernamentales y representantes de la sociedad civil, tanto en democracias ya establecidas como emergentes, pautas generales y opciones aplicables a sus legislaciones. Los estándares legales propuestos no deberían interpretarse como un chaleco de fuerza para la supervisión democrática, sino como un conjunto de principios a partir del cual se pueden desarrollar leyes para cada nación. No puede existir, ni existirá, una "regla de oro" o ley universal para la supervisión democrática.

Metodología

Los estándares legales y las mejores prácticas para la supervisión de los servicios de seguridad y de inteligencia necesitan desarrollarse en cuatro niveles. Cada uno puede considerarse como un estrato de supervisión democrática encapsulado por el estrato superior:

- control interno a nivel de la agencia
- control por parte del ejecutivo
- supervisión parlamentaria
- supervisión a cargo de entes independientes

En primer lugar, la supervisión se realiza al nivel de la agencia misma. El control a este nivel abarca cuestiones como la implementación adecuada de las leyes y las políticas gubernamentales, la autoridad y el desempeño del director de la agencia, el manejo correcto de la información obtenida y de los archivos, el uso de poderes especiales de acuerdo con la ley, y la orientación general de la agencia. Los procedimientos de control interno de este tipo, a nivel de la agencia misma, constituyen un cimiento esencial para la supervisión democrática externa a cargo del ejecutivo, el parlamento y los entes independientes. Estos mecanismos internos garantizan que las políticas y leyes del gobierno se cumplan en forma eficiente, profesional y legal.

El segundo estrato se refiere al control que ejerce el ejecutivo. Este poder supervisa, el cumplimiento de las tareas encomendadas y las prioridades establecidas para los servicios, incluyendo el conocimiento y control ministerial sobre los servicios, control sobre operaciones encubiertas, sobre la cooperación internacional y las salvaguardas contra el abuso del poder. El tercer estrato se refiere a la supervisión parlamentaria, que juega un papel importante en el sistema de frenos y contrapesos. El parlamento supervisa la política general, las finanzas y la legalidad de los servicios. En la mayoría de los países, el funcionamiento de los servicios tiene su fundamento en leyes aprobadas por los respectivos parlamentos.

El papel de los entes independientes de supervisión, el cuarto estrato de la supervisión democrática, consiste en un control independiente desde tres puntos de vista: el del ciudadano (por ejemplo, el defensor del pueblo o el comisionado parlamentario), el de la pronta ejecución de las políticas gubernamentales (por ejemplo, el Inspector General) y el del dinero de los contribuyentes (llevado a cabo por las oficinas de auditoría independientes).

Hay dos actores importantes que no fueron visiblemente incluidos en este abordaje en estratos de la supervisión democrática. El poder judicial (incluyendo los tribunales internacionales) fue dejado de lado, ya que su funcionamiento se describe en distintas partes dentro de los cuatro estratos, por ejemplo, con relación al empleo de poderes especiales o al tratamiento de las denuncias. Asimismo, la sociedad civil fue dejada de lado, ya que esta publicación se concentra principalmente en el papel de las distintas instituciones estatales. Sin embargo, el rol del ciudadano se trata en distintas partes de este documento, como por ejemplo cuando se toca el tema del manejo de archivos y de información, o cuando se habla

del papel del parlamento como representante de los ciudadanos, o bien cuando se menciona la existencia de procedimientos para tratar denuncias.

Los ejemplos de estándares y prácticas legales se basan en extensas investigaciones comparativas realizadas en sociedades democráticas. La muestra de países analizados incluye a Argentina, Australia, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Canadá, Estonia, Alemania, Hungría, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega, Polonia, Sudáfrica, Turquía, el Reino Unido y EE.UU. Todos los estados seleccionados son democracias cuyas legislaturas han adoptado leyes de supervisión de los servicios de inteligencia; en la muestra hay ejemplos de sistemas políticos parlamentarios y presidenciales; y también se pueden encontrar tanto democracias de larga data como recientemente establecidas y una diversidad de culturas políticas.

• Notas Finales Sección I – Introducción

1. OCDE, *Development Assistance Committee* (Comité de Asistencia para el Desarrollo), *Development Co-operation Report 2000* (Informe sobre la cooperación para el desarrollo), pág. 8. El informe está disponible en: <<http://www.oecd.org/home/>>.
2. PNUD, *Development Report 2002* (Informe sobre desarrollo 2002) *Deepening democracy in a fragmented world* (Arraigando la democracia en un mundo fragmentado), pág. 87. El informe está disponible en línea en: <<http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en>>.
3. OSCE, *Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security* (Código de conducta de los aspectos político-militares de la seguridad), 1994, párrafos 20-21.
4. Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, *Recommendation 1402* (Recomendación 1402). Disponible en línea en: <<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta99/EREC1402.htm>>.
5. Born, H., Fluri, Ph., Johnsson, A. (eds.), *Parliamentary Oversight of the Security Sector; Principles, Mechanisms and Practices* (Supervisión parlamentaria del sector de la seguridad: principios, mecanismos y prácticas), (Ginebra: IPU/DCAF, 2003), págs. 64-69.
6. Véase también Hänggi, H., 'Making Sense of Security Sector Governance', (Comprender la gobernabilidad del sector de la seguridad) en: Hänggi, H., Winkler, T. (eds.), *Challenges of Security Sector Governance*. (Desafíos para la gobernabilidad del sector de la seguridad) (Berlín/Brunswick, NJ: LIT Publishers, 2003).
7. Leigh, I., 'More Closely Watching the Spies: Three Decades of Experiences' (Observando a los espías más de cerca: tres décadas de experiencia), en: Born, H., Johnson, L., Leigh, I., *Who's watching the Spies? Establishing Intelligence Service Accountability* (¿Quién vigila a los espías? Establecer la rendición de cuentas para los servicios de inteligencia) (Dulles, V.A.: Potomac Books, INC., 2005).
8. Basado en Born, H. *et al.*, 'Parliamentary Oversight', (Supervisión parlamentaria) pág. 21.
9. Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, *Recommendation 1402*, punto 2.
10. *Ibid.* punto 5.
11. Véase también *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (Los principios de Siracusa sobre las disposiciones para la limitación y la derogación incluidas en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos) (Doc. de la ONU, E/CN.4/1985/Anexo 4), disponible en: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/siracusaprinciples.html>>; Lillich, R. B., 'The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency', (Los estándares mínimos de París sobre normativa de derechos humanos en un estado de emergencia) *American Journal of International Law*, Vol. 79 (1985), págs. 1072-1081.
12. Convención Europea sobre Derechos Humanos, Arts. 6, 8, 9, 10, y 11.
13. Eslovenia: ley sobre defensa, 28 de diciembre de 1994, Arts. 33-36; Elementos básicos para la seguridad nacional de Lituania, 1996; Estonia: Ley de autoridades de seguridad aprobada el 20 de diciembre de 2000; RSA: Ley de servicios de inteligencia, 1994.
14. La misma ley también cubre la agencia de señales de inteligencia, la GCHQ.
15. Véase, por ejemplo, la Ley de servicios de inteligencia y de seguridad, Países Bajos, 2002, Art. 7.
16. Artículo 5 de la misma ley de los Países Bajos; Ley de inteligencia estratégica nacional de 1994 de la República de Sudáfrica.
17. *Harman y Hewitt c/ UK* (1992) 14 E.H.R.R. 657.
18. *Ibid.* párrafo 40.
19. *Tsavachadis c/ Grecia*, Exp. No. 28802/95, (1999) 27 E.H.R.R. CD 27.
20. *V y otros c/ Países Bajos*, informe de la Comisión del 3 de diciembre de 1991; y véase también en la aplicación de la prueba de "autorización por ley" a distintos métodos de vigilancia: *Malone c/ UK* (1984) 7 E.H.R.R. 14; *Khan c/ UK*, 12 de mayo de 2000, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2000) 8 BHRC 310; *P G. y J.H. c/ UK*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de septiembre de 2001, ECtHR Tercera sección.
21. No. 28341/95, 4 de mayo de 2000. Véase también *Leander c/ Sweden* (1987) 9 E.H.R.R. 433, donde

se sostiene que, para estar “en concordancia con la ley” la invasión de la privacidad debe ser previsible y autorizada en términos accesibles para el individuo. En el contexto de la averiguación de antecedentes con propósitos de control de seguridad, no hace falta que el candidato sea capaz de predecir el proceso en su totalidad (porque de lo contrario, sería fácil de burlar), sino que la ley autorizante sea lo suficientemente clara como para informar en términos generales sobre la práctica en cuestión.

22. Este es el enfoque seguido en Estonia (Ley de autoridades de seguridad, párrafo 3).

23. Ley de servicios de inteligencia y seguridad 2002, Arts. 17-34.

24. Banco Mundial, ‘*Governance: The World Bank’s Experience*,’ (Gobernabilidad: experiencia del Banco Mundial) citado en Born, H. *et al*, ‘*Parliamentary Oversight*,’ (Supervisión parlamentaria) pág. 23.

25. Se debe mencionar especialmente a Magdy Martinez Soliman, Gerente de prácticas para la gobernabilidad democrática, Oficina de políticas para el desarrollo, PNUD, por sus valiosas reflexiones sobre los principios de buen gobierno. Con referencia a esta publicación, véase en el Glosario una selección de los conceptos más relevantes relacionados con la rendición de cuentas por parte de los servicios de inteligencia. En cuanto a los otros conceptos, véase, por ejemplo, el glosario del PNUD, disponible en: <<http://www.undp.org/bdp/pm/chapters/glossary.pdf>>

26. *Ibid.*

27. Lustgarten, L, Leigh, I, *In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy* (Volviendo del frío: la seguridad nacional y la democracia parlamentaria) (Oxford: Oxford University Press, 1994), capítulos 15 y 16, que trata con mayor profundidad el tema de la rendición de cuentas.

Sección II

**El Organismo de
Inteligencia y de
Seguridad**

• Capítulo 4

Definición del Mandato

Un aspecto clave de la rendición de cuentas de los organismos de seguridad y de inteligencia consiste en definir claramente su función y su ámbito de operación. Ambas definiciones deben formar parte de la legislación, haciendo énfasis en que la responsabilidad de delinear las tareas de estos organismos recae en el Parlamento, y que esta función no puede ser modificada sin consultar a los legisladores. Esta medida podría proteger a los organismos mencionados de abusos por parte del gobierno, en especial estados en transición. También es necesario contar con una base legal debido a los poderes excepcionales con que, frecuentemente, son investidos dichos organismos.

Por otra parte, se debe recalcar la importancia de diferenciar a los organismos de seguridad y de inteligencia de otras instituciones, como los organismos encargados de la aplicación de la ley, y el mandato legislativo puede contribuir a hacerlo. Si estas distinciones no se marcan claramente habrá confusión en la cadena de rendición de cuentas y se corre el riesgo de que los organismos de seguridad y de inteligencia utilicen sus poderes especiales en situaciones rutinarias que no representan una amenaza visible a la seguridad del Estado.

Aquí es necesario establecer una difícil distinción entre una amenaza a la seguridad nacional y un hecho delictivo.¹ El terrorismo y el espionaje son actividades delictivas que socavan en forma directa, e incluso se oponen, a los procesos democráticos, además de amenazar la integridad del Estado y de sus instituciones esenciales. En cambio el crimen organizado es un capítulo aparte. El Consejo de Europa ha adoptado la siguiente definición:

El crimen organizado abarca: las actividades ilegales llevadas a cabo por grupos estructurados de tres o más miembros que han existido durante un período prolongado de tiempo y que tienen como objetivo cometer delitos graves por medio de la acción concertada y recurriendo a la intimidación, la violencia, la corrupción u otros medios con el fin de obtener, directa o indirectamente, beneficios financieros o materiales de otro tipo.²

Para muchos países, el crimen organizado y el tráfico de drogas y de individuos representan graves males sociales y económicos, pero no amenazan la estabilidad o la supervivencia del aparato gubernamental. En un puñado de países, en particular en ciertas democracias en transición, estas cuestiones sí pueden escalar hasta llegar a ese grado de amenaza, por lo que pueden justificadamente considerarse como amenazas a la "seguridad nacional."³ En casi todas las instancias, el crimen organizado se caracteriza por la magnitud, la antigüedad y la infraestructura conspiratoria que lo distingue de la actividad delictiva "común", pero esto no lo eleva a un nivel que justifique la participación de los servicios de seguridad y de inteligencia para investigarlo o contrarrestar su accionar. A veces existen vínculos demostrables entre el crimen organizado y el terrorismo, pero no es algo que pueda darse por sentado en cada caso. Por lo tanto, en varios países, si bien los organismos de seguridad y de inteligencia no son responsables de encabezar la investigación del crimen organizado, se les otorgan poderes para colaborar con los organismos encargados de la aplicación de la ley.⁴

Cuadro N° 6:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la "Seguridad Nacional"

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, las actividades incluidas en la siguiente lista – no excluyente – se pueden considerar amenazas a la seguridad nacional:

- espionaje (por ejemplo *Klass c/ República Federal de Alemania*, sentencia del 6 de septiembre de 1978, párrafo 48);
- terrorismo (*idem*);
- instigación / apología del terrorismo (sentencia de *Zana* del 19 de diciembre de 1997, párrafos 48-50);
- subversión de la democracia parlamentaria (sentencia de *Leander* del 26 de marzo de 1987, párrafo 59);
- organizaciones separatistas extremistas que amenacen la unidad o seguridad del Estado con medios violentos o no democráticos (sentencia en el caso del Partido Comunista Unido de Turquía y otros, del 30 de junio de 1998, párrafos 39-41);
- incitación a la desafección del personal militar (Exp. N° 7050/75 *Arrowsmith c/ Reino Unido* – Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos adoptada el 12 de octubre de 1978).

Fuente: Jurisprudencia del Tribunal Europeo de DDHH (TEDH).

En cualquier caso, sin duda es preferible especificar los diversos aspectos de la seguridad nacional por medio de leyes detalladas, que expresar el mandato de los servicios de seguridad y de inteligencia en términos ambiguos y poco precisos como "proteger la seguridad del Estado." La importancia de definir específicamente el contenido del concepto de seguridad nacional se puede apreciar a partir de dos ejemplos, uno tomado de la jurisprudencia de un respetado árbitro internacional (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase el Cuadro N° 6) y el segundo de una ley recientemente aprobada por Bosnia y Herzegovina (Cuadro N° 7).

Por otra parte, es útil consultar el informe de los expertos del Consejo de Europa, donde se establece que "otros asuntos que podrían considerarse como amenazas a la seguridad nacional son (a) las amenazas externas al bienestar económico del Estado, (b) el lavado de dinero a una escala lo suficientemente importante como para socavar el sistema monetario y bancario, (c) la interferencia con los datos electrónicos relacionados con la defensa, las relaciones exteriores u otros asuntos que afectan los intereses vitales del Estado, y (d) el crimen organizado a una escala lo suficientemente importante como para afectar la seguridad y el bienestar de la población o de un grupo significativo de la misma."⁵

El ejemplo de la ley de Bosnia y Herzegovina pone de relieve las ventajas de contar con una definición legal codificada del concepto de "seguridad nacional." En primer lugar, permite a los miembros del parlamento participar directamente del debate sobre los intereses vitales concernientes a la seguridad nacional. Con frecuencia, estos debates son sumamente esclarecedores y contribuyen a promulgar mejores leyes. En segundo lugar, contar con una definición otorga legitimidad a las prácticas de inteligencia encaradas para preservar los intereses de la seguridad nacional referidos en la ley. Por ende, una ley que defina claramente los aspectos de seguridad nacional ayuda a proteger a una nación contra la politización y los abusos de los servicios de inteligencia.

Un segundo aspecto digno de resaltar del mandato que se le otorga a los servicios de seguridad es el de las competencias territoriales y los distintos niveles de injerencia. Así es posible distinguir cuatro variables claramente diferenciadas: el servicio interno (nacional), el servicio externo (internacional), los mandatos limitados a la recolección y el análisis de la información, y los mandatos que permiten a los organismos actuar ante amenazas a la seguridad.

dad en el ámbito nacional o internacional. Con respecto a las primeras dos variables, en la práctica es común denominar "servicios de inteligencia" a aquellos organismos con mandatos internacionales y "servicios de seguridad" a aquellos organismos con mandatos nacionales. Tanto los "servicios de inteligencia" como los "servicios de seguridad" pueden tener un mandato más proactivo o bien tener un alcance más restringido que se limite a la recolección y el análisis de información. Al combinar las variables mencionadas, los países pueden armar y adoptar distintos esquemas institucionales:

- A. Un único organismo de seguridad e inteligencia (tanto en el ámbito nacional como internacional), como en los casos de Bosnia y Herzegovina, los Países Bajos, España y Turquía.
- B. Organismos separados para inteligencia y seguridad en el ámbito nacional e internacional, con competencia territorial separada o superpuesta, como es el caso del Reino Unido, Polonia, Hungría y Alemania.
- C. Un organismo de seguridad de alcance nacional, sin un organismo de inteligencia reconocido o existente para cuestiones internacionales, como es el caso de Canadá.

Cuadro N° 7:

Definición Legislativa de Seguridad Nacional (Bosnia y Herzegovina)

A los fines de esta Ley, el significado de "las amenazas a la seguridad de Bosnia y Herzegovina" se interpretará como aquellas amenazas a la soberanía, la integridad territorial, el orden constitucional, y la estabilidad económica básica de Bosnia y Herzegovina, así como las amenazas a la seguridad global que perjudiquen a Bosnia y Herzegovina, incluyendo:

1. el terrorismo, inclusive el terrorismo internacional;
2. el espionaje dirigido contra Bosnia y Herzegovina o que perjudique de cualquier otra forma la seguridad de Bosnia y Herzegovina;
3. el sabotaje dirigido contra la infraestructura nacional vital de Bosnia y Herzegovina o dirigido de cualquier otra forma contra Bosnia y Herzegovina;
4. el crimen organizado dirigido contra Bosnia y Herzegovina o que perjudique de cualquier otra forma la seguridad de Bosnia y Herzegovina;
5. el tráfico de drogas, armas y seres humanos dirigido contra Bosnia y Herzegovina o que perjudique de cualquier otra forma la seguridad de Bosnia y Herzegovina;
6. la proliferación ilegal en el ámbito internacional de armas de destrucción masiva, o de los componentes de las mismas, así como los materiales y herramientas requeridos para su producción;
7. el tráfico ilegal de productos y tecnologías controlados a nivel internacional;
8. los actos punibles de acuerdo con el derecho humanitario internacional; y los actos organizados de violencia o intimidación contra grupos étnicos o religiosos dentro de Bosnia y Herzegovina.

Fuente: Artículo 5, Ley sobre el organismo de inteligencia y seguridad de Bosnia y Herzegovina, 2004.

En este sentido, también debería mencionarse la situación particular de los servicios de inteligencia en los Estados federales como Estados Unidos o Alemania. Debido a la estructura estatal de tipo federativa, cada uno de los 16 estados alemanes (*Bundesländer*) posee su propio servicio de inteligencia (*Landesamt für Verfassungsschutz*) que coopera con los de los demás estados y con el servicio de inteligencia federal (*Bundesamt für Verfassungsschutz*). En general, se constata que a mayor número de servicios de inteligencia, es mayor el peligro de contar con una supervisión fragmentada.

En aquellos casos en que el organismo de inteligencia tiene el poder de actuar fronteras afuera, es frecuente encontrar salvaguardas para la posición de los propios ciudadanos del Estado (véase, por ejemplo, la legislación que rige el Servicio Secreto de Inteligencia de

Australia y la *Defence Signals Directorate* (Dirección de Señales de Defensa).⁶ El uso y el control de los poderes especiales de los organismos de inteligencia merecen ser tratados aparte (véase el Capítulo 6).

Mantener la Neutralidad Política

En las sociedades post-autoritarias son frecuentes los vívidos recuerdos de los servicios de seguridad y de inteligencia investidos con amplios mandatos y poderes avasalladores que se utilizaban para proteger a los regímenes dictatoriales de las rebeliones de sus propios pueblos. Dichos regímenes utilizaban estos servicios para suprimir la oposición política, impedir cualquier tipo de protesta y eliminar a los líderes gremiales, a los medios de comunicación, a los partidos políticos y a cualquier otra organización de la sociedad civil. De esta forma, los servicios intervenían fuertemente en la vida política y en las actividades cotidianas de los ciudadanos. Después de la transición a la democracia, los nuevos líderes decidieron restringir el mandato y los poderes de los servicios y garantizar su neutralidad política. Un claro ejemplo de esta práctica lo constituye la Ley Argentina de Inteligencia Nacional, de 2001. Esta ley incluye, entre otros puntos, garantías institucionales y legales que impiden que los funcionarios de gobierno utilicen los servicios en contra de sus opositores políticos (véase el Cuadro N° 8).

Cuadro N° 8:

Garantías para Impedir que Funcionarios del Gobierno Utilicen los Servicios de Inteligencia en Contra de la Oposición Política Interna (Argentina)

"Ningún organismo de inteligencia podrá:

1. Realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales ni de investigación criminal, salvo ante requerimiento específico realizado por autoridad judicial competente en el marco de una causa concreta sometida a su jurisdicción o que se encuentre, para ello, autorizado por ley.
2. Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el sólo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción.
3. Influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos políticos legalmente constituidos, en la opinión pública, en personas, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales de cualquier tipo."

Fuente: Artículo 4 de la Ley 25.520 de Inteligencia Nacional (Argentina).

Las Mejores Prácticas

- ✓ El papel de un organismo de seguridad o de inteligencia debería estar claramente definido y limitarse a asuntos que deberían especificarse en detalle, todos ellos relacionados con amenazas graves a la seguridad nacional y a la estructura de la sociedad civil;
- ✓ Los conceptos de amenaza a la seguridad nacional y de estructura de la sociedad civil deberían especificarse en términos legales;
- ✓ La competencia territorial de un organismo de seguridad o de inteligencia debería definirse con claridad y todo poder de acción fuera del territorio debería estar acompañado por las correspondientes salvaguardas;
- ✓ Las tareas y los poderes comprendidos en el mandato del organismo deberían quedar claramente definidos en la legislación, aprobada por el parlamento;
- ✓ Es importante, sobre todo en Estados post-autoritarios, implementar garantías legales e institucionales con el fin de impedir el mal uso de la seguridad y la inteligencia en contra de los opositores políticos internos.

• Capítulo 5

La Designación del Director

Un aspecto clave de la legislación que rige los servicios de inteligencia y de seguridad es el proceso de designación de su Director. Es necesario que el elegido posea aptitudes personales de liderazgo, integridad e independencia. Se trata, inevitablemente, de un cargo oficial de rango superior. Por eso es importante que el proceso de designación refuerce y garantice la importancia del cargo. Es deseable que sean las cabezas del poder ejecutivo (el jefe de estado o bien, en un sistema mixto, el primer ministro) quienes, después de haber recibido asesoramiento, tomen la iniciativa para dicha designación.

Como mínimo, es necesario que la designación pueda ser examinada por un ente externo al poder ejecutivo. No obstante, las tradiciones constitucionales varían a la hora de implementar dicho examen para cargos gubernamentales jerárquicos. En algunos países (como por ejemplo el Reino Unido) las garantías contra el abuso se basan en convenciones que, si fueran violadas, atraerían las críticas del sector político y tal vez la censura de parte de los funcionarios independientes. En otros Estados, es usual seguir un procedimiento formal de consulta o confirmación, que permite a la legislatura vetar o bien opinar sobre las designaciones. Esto puede ser avalado por un requisito constitucional para que las designaciones oficiales deban ser aprobadas por el Congreso o bien, como alternativa, que puedan ser frenadas por el voto parlamentario (por ejemplo, la confirmación por parte del Congreso de los funcionarios y jueces federales según la Constitución de EE.UU.). Nótese que un veredicto parlamentario de no acuerdo sobre un candidato propuesto podría no tener las consecuencias de *jure* que tendría el veto pero sí podría tener consecuencias de *facto*. Otras metodologías dignas de resaltar son las que se aplican en Bélgica, Australia y Hungría. En Bélgica, el Director General se ve obligado a prestar juramento ante el Presidente del Comité Permanente de Supervisión de los Servicios de Inteligencia y de Seguridad antes de asumir el cargo.⁷ En Australia, el Primer Ministro debe consultar la designación propuesta con el líder de la oposición en la Cámara Baja (véase Cuadro N° 9). Esta disposición pretende lograr un amplio respaldo político para la designación del Director. Más allá del procedimiento elegido, todos comparten el hecho de que el gobierno es quien tiene la iniciativa, ya que sólo éste puede proponer nombres. Pero el Parlamento tiene un rol revisor que le permite, en primer lugar, evitar que un candidato que no esté a la altura del cargo llegue a ser nominado. Esto puede conducir a la discusión del gobierno y en algunos casos a la negociación, con otros actores políticos con el fin de evitar la controversia política y garantizar un enfoque bipartidista.

Cuadro N° 9:

Participación del Parlamento en la Designación del Director (Australia)

"(...) Antes de que se le haga ninguna recomendación al Gobernador General [el Jefe de Estado] sobre la designación de un individuo como Director General, el Primer Ministro debe consultar con el líder de la oposición en la Cámara Baja."

Fuente: **Intelligence Service Act** (Ley del Servicio de Inteligencia) 2001 (Cth) Parte 3, Artículo 17 (3).

Con respecto a la participación del poder ejecutivo en la designación del Director, es interesante analizar el derecho húngaro (véase el Cuadro N° 10), que involucra tanto al respecti-

vo ministro como al Primer Ministro. Al aumentar el número de ministros del gabinete que participan del proceso de designación, el modelo húngaro aspira a lograr un mayor consenso entre la dirigencia política.

Cuadro N° 10:

Participación del Ejecutivo en la Designación del Director (Hungría)

Artículo 11, 2

Ejerciendo su competencia de dirección, el Ministro (...).

j) elevará propuestas al Primer Ministro sobre la designación y la separación del cargo de los directores generales.

Fuente: *Ley húngara sobre los Servicios de Seguridad Nacional Ley CXXV de 1995.*

Aparte del proceso de designación, es necesario que existan otras garantías contra la presión inadecuada sobre el Director, así como contra el abuso de su cargo. Por lo tanto, es usual encontrar disposiciones sobre la continuidad en el cargo, sujeta a suspensión en caso de un hecho ilícito, tal como lo demuestra el ejemplo de legislación tomado de Polonia (véase el Cuadro N° 11).

Cuadro N° 11:

Causas para Separar de su Cargo al Director del Organismo (Polonia)

Artículo 16

Se podrá separar de su cargo al Jefe del Organismo en caso de que:

renuncie al puesto ocupado o a la ciudadanía polaca, adopte la ciudadanía de otro país, sea sentenciado por un veredicto válido del tribunal por un delito cometido o por una falta tributaria, pierda la predisposición necesaria para ocupar el cargo, no cumpla con sus obligaciones por razones de salud que lo inhabiliten por más de 3 meses seguidos.

Fuente: *The Internal Security Agency and Foreign Intelligence Act (Ley del organismo de seguridad interior e inteligencia exterior), Varsovia, 24 de mayo de 2002.*

Las Mejores Prácticas

- ✓ La legislación debería establecer el proceso de designación del Director del organismo de seguridad o de inteligencia y definir los atributos mínimos para el cargo o cualquier factor que constituya motivo para descalificar al candidato para el puesto;
- ✓ La designación debería ser examinada por un ente externo al poder ejecutivo, de preferencia el parlamento;
- ✓ Es deseable que la oposición parlamentaria participe en la designación del Director;
- ✓ La legislación debería contar con garantías para evitar que se ejerza una presión impropia sobre el Director y para evitar el abuso del cargo (por ejemplo, pueden adoptarse disposiciones para garantizar la permanencia en el cargo sujeta a suspensión en caso de que se produzca un hecho ilícito);
- ✓ Los criterios para la designación y la separación del cargo deberían ser claramente especificados por la ley;
- ✓ Si es posible, más de un miembro del gabinete debería participar del proceso de designación del Director, por ejemplo el Jefe de Estado / Primer Ministro y el ministro pertinente del gabinete.

• Capítulo 6

Autorización para el Uso de los Poderes Especiales

Algunos organismos de inteligencia sólo se ocupan de preparar informes y realizar análisis (como por ejemplo la *Office of National Assessments* (Oficina de Evaluaciones Nacionales) de Australia, el *Information Board* (Consejo de Información) de Estonia o el *Joint Intelligence Committee* (Comité Conjunto de Inteligencia) del Reino Unido). Sin embargo, en aquellos casos en que los organismos de seguridad y de inteligencia tienen un carácter proactivo, de recolección de información, suelen estar investidos de poderes legales específicos, aún más cuando su función contempla contrarrestar o eliminar amenazas a la seguridad, reunir inteligencia en forma activa, o aplicar la ley en el área de la seguridad nacional. Por lo tanto, los "poderes especiales" se refieren a los poderes ampliados que se otorgan a los organismos de seguridad y de inteligencia que afectan directamente a las libertades civiles (véase el Cuadro N° 12).

Cuadro N° 12:

Poderes Especiales que Poseen los Servicios de Seguridad Interior y de Inteligencia

Para recabar información los servicios de inteligencia pueden necesitar poderes excepcionales o especiales, que limiten el ejercicio de los derechos humanos, en especial el derecho a la privacidad. Entre dichos poderes especiales, cabe mencionar los siguientes:

1. vigilar y registrar información así como rastrear información;
2. registrar espacios o examinar objetos cerrados;
3. abrir cartas y otros envíos sin el consentimiento del remitente o del destinatario;
4. utilizar identidades robadas o falsas, claves, programas especiales de software o señales para acceder, copiar o corromper bases de datos en forma clandestina;
5. intervenir, recibir, grabar y supervisar conversaciones, telecomunicaciones u otros movimientos o transferencias de datos – dentro de las fronteras o desde el exterior;
6. acudir a proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones a fin de requerirles información sobre la identidad de los usuarios y sobre el tráfico pasado o futuro;
7. tener acceso a cualquier lugar para instalar puestos de observación.

Fuente: Richard Best, *Intelligence Issues for Congress* (Cuestiones de inteligencia para el Congreso). Servicio de investigaciones del Congreso, 12 de septiembre de 2001, Washington DC.

Por lo general, se les otorgan poderes más amplios de los que dispone la policía o los demás organismos encargados de la aplicación de la ley, porque se considera que las amenazas a la seguridad son más serias que el delito común.

No intentamos aquí definir o delimitar exactamente cuáles poderes son apropiados; sólo queremos indicar que dichos poderes deben, como mínimo, estar en línea con las normas legales internacionales que es obligatorio respetar y que velan por la protección de los derechos humanos inderogables, sin importar cuál sea la amenaza al Estado; por ejemplo, en ninguna circunstancia el Estado avalará el asesinato político o la tortura como técnicas a disposición de sus funcionarios públicos.

Tras los hechos ocurridos el 11/9, el Consejo de Europa sintió la necesidad de formular una

lista de estándares mínimos para regir el uso de los poderes especiales en la lucha contra el terrorismo internacional (véase el siguiente cuadro, N° 13).

Cuadro N° 13:

Selección de Pautas Generales del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo, Correspondientes a 2002

II• Prohibición de arbitrariedad. Toda medida adoptada por los Estados para combatir el terrorismo debe respetar los derechos humanos y el principio del Estado de Derecho, excluyendo al mismo tiempo cualquier forma de arbitrariedad o tratamiento discriminatorio o racista, y debe ser adecuadamente supervisada.

III• Legalidad de las medidas antiterroristas. 1. Toda medida adoptada por los Estados para combatir el terrorismo debe ser legal. 2. Cuando una medida limite los derechos humanos, dicha limitación debe definirse en la forma más precisa que sea posible y debe ser necesaria y proporcional al fin perseguido.

IV• Prohibición absoluta de aplicar tortura. Queda absolutamente prohibido el empleo de tortura o de castigos o tratamientos inhumanos o degradantes, en toda circunstancia, y en especial durante el arresto, el interrogatorio y la detención de un sospechoso o convicto por actividades terroristas, sin importar cuál sea la naturaleza de los actos por los que este individuo está sospechado, o por los cuales haya sido condenado.

V• Recolección y procesamiento de datos personales por parte de cualquier autoridad competente en el ámbito de la seguridad del Estado. Dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo, la recolección y el procesamiento de datos personales a cargo de cualquier autoridad competente en el ámbito de la seguridad del Estado puede, en casos excepcionales, interferir con el respeto a la vida privada sólo si dicha recolección y procesamiento: (i) están regidos por las disposiciones apropiadas del derecho nacional; (ii) son proporcionales al objetivo para los cuales se previó dicha recolección y procesamiento; (iii) pueden ser supervisados por una autoridad externa independiente.

VI• Medidas que interfieren con la privacidad. 1. Las medidas aplicadas a la lucha contra el terrorismo que lesionan la privacidad (en especial los cacheos o los allanamientos, la colocación de micrófonos ocultos, la intervención de los teléfonos, la revisión de la correspondencia y la utilización de agentes encubiertos) deben ser dispuestas por ley. Debe ser posible cuestionar la legalidad de dichas medidas ante un tribunal. 2. Las autoridades deben planear y controlar las medidas implementadas para combatir el terrorismo, a fin de minimizar, hasta donde sea posible, la aplicación de la violencia. Dentro de este marco, el uso de armas por parte de las fuerzas de seguridad debe ser estrictamente proporcional al objetivo de proteger a los individuos contra la violencia ilegítima o a la necesidad de realizar una detención ilegal.

XV• Derogaciones posibles. (...) 2. No obstante, y mas allá de cualquier acto cometido por el individuo sospechado de actividad terrorista o condenado por tales actividades, los Estados nunca podrán derogar:

El derecho a la vida, tal como lo garantizan estos instrumentos internacionales, la prohibición de la tortura o de los tratos o castigos inhumanos o degradantes, el principio de la legalidad de las sentencias y medidas aplicadas, ni la prohibición del efecto retroactivo del derecho penal.

Fuente: **Guidelines on human rights and the fight against terrorism** (Pautas generales sobre derechos humanos y la lucha contra el terrorismo) adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de julio de 2002; están disponibles en http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Themes/terrorism/CM_Guidelines_20020628.asp

Uso de la Información de Inteligencia Durante los Procesos Judiciales

Si se respeta el derecho internacional, los poderes especiales de un organismo de seguridad o de inteligencia deben entenderse en términos de los poderes “normales” de los organismos encargados de aplicar la ley y dentro del esquema de la justicia penal y de derecho procesal penal vigentes en el país en cuestión. Los poderes especiales pueden incluir la interferencia de los teléfonos, la instalación de micrófonos ocultos, la interceptación del correo o de otras formas electrónicas de comunicación, la filmación encubierta, o la intrusión en propiedad, vehículos o computadoras privados. Los sistemas legales difieren cuando se trata de delimitar hasta qué punto el uso de las técnicas mencionadas viola los principios generales, por ejemplo, el del derecho a la propiedad privada. Sin embargo, en general se acepta que las preocupaciones por la invasión a la privacidad asociada con dichas técnicas de vigilancia requieren que éstas se basen en la ley y que su utilización pueda ser controlada.

En algunos países, como por ejemplo Alemania, las pruebas obtenidas por los organismos de seguridad se aportan durante el transcurso de los procesos judiciales, mientras que en otros países dichas pruebas sólo cumplen una función respaldatoria de las investigaciones legales. Ciertos sistemas, como los que han adoptado Irlanda y España, cuentan con tribunales o cortes especialmente constituidos para tratar las cuestiones relacionadas con supuestas actividades terroristas, ante los cuales se puede presentar la información de inteligencia. De la misma forma, incluso en el ámbito de la investigación penal hay notables diferencias entre los países con respecto al tratamiento de las pruebas. Por ejemplo, algunos países usan la figura del juez de instrucción en juicios acusatorios, otros la del fiscal independiente en juicios inquisitivos.

Debido a estas notables diferencias, es ilógico que se pretenda indicar en detalle un enfoque común para el abordaje de muchas cuestiones relacionadas con la supervisión de los poderes especiales. El objetivo de estas recomendaciones gira en torno de la supervisión y no de los detalles referentes al control operativo o los estándares de los derechos humanos. Nuestros comentarios sobre un enfoque mínimamente aceptable se limitarán, por lo tanto, a un supranivel centrado en el Estado de Derecho y el principio de proporcionalidad.

Supervisión de los Poderes Especiales

Con respecto al significado en relación a un importante aspecto, como es la vigilancia, la Comisión McDonald, que preparó su informe en 1980, ofrece una guía práctica y útil (se trata de la Comisión de investigación de abusos por parte de la Real Policía Montada de Canadá). Para garantizar la protección de la privacidad contra la vigilancia invasiva, la Comisión McDonald propuso los siguientes cuatro principios generales:

- se deberá observar estrictamente el Estado de Derecho;
- las técnicas de investigación deberán ser proporcionales a la amenaza que está siendo investigada, y deberán sopesarse contra el posible daño a las libertades civiles y las estructuras democráticas;
- siempre que sea posible se deberán implementar técnicas alternativas menos invasivas
- el control sobre la discrecionalidad deberá instrumentarse en estratos, de modo tal que cuanto mayor sea la invasión a la privacidad, mayor sea el nivel de autorización necesaria.⁸

Se debería incorporar un quinto principio a la lista de la Comisión McDonald: la legislación que rija los poderes excepcionales debería ser exhaustiva. Si la ley sólo cubre una parte de las técnicas disponibles para recabar información, un organismo determinado podría inter-

pretarla como una invitación implícita a recurrir a métodos menos regulados (por ejemplo, aquellos que no requieren autorización externa al propio organismo). Esto también refuerza la importancia del tercer principio establecido por la Comisión McDonald. Se pueden encontrar ejemplos de esta legislación exhaustiva en Alemania, los Países Bajos y el Reino Unido, por citar algunos casos.⁹ Es digno de destacar que en este último país la ley no sólo cubre la vigilancia sino también la recolección de información a través de recursos humanos.

No obstante, los principios de la Comisión McDonald constituyen un marco útil para debatir la supervisión con referencia al Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad y los controles para evitar el abuso de los poderes especiales.

En primer lugar está el Estado de Derecho. Éste requiere que los poderes especiales ejercidos por los servicios de seguridad tengan basamento legal. Por ende, es necesario que una autoridad legal específica apruebe la colocación de micrófonos ocultos o la intervención de los teléfonos. Es sumamente deseable que la legislación sea clara; por ejemplo, con respecto a los motivos para utilizar los poderes especiales, los individuos que pueden ser objeto de vigilancia, la metodología precisa que se utilizará, y cuánto tiempo durará. Algunas de estas cuestiones podrían explicitarse en una orden judicial o en otro tipo de autorización, pero es importante dar instrucciones específicas.

Cuadro N° 14:

Casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Derecho a la Privacidad

En una serie de casos comprendidos bajo el Artículo 8 del TEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló la necesidad de contar con una clara base legal para el uso de poderes excepcionales como la intervención de teléfonos, la interceptación de sistemas privados de comunicaciones y la colocación de micrófonos ocultos. Por otra parte, el Tribunal aplicó a estos poderes la prueba de "bondad de la ley" que se concentra en la claridad, previsibilidad y accesibilidad del régimen legal (véase también el Cuadro N° 5). La legislación que rige la intervención de los teléfonos no ha pasado esta prueba, ya que no establece con razonable claridad el alcance de la discrecionalidad conferida a las autoridades, sobre todo en lo concerniente a las personas cuyos teléfonos podrán ser intervenidos, la supuesta acción delictiva que se investiga, y la duración de la intervención. Tampoco menciona la destrucción de grabaciones y transcripciones. De la misma forma, las comunicaciones con privilegio legal entre un abogado y su cliente deben contar con una mejor protección contra la interceptación: la decisión sobre su grabación no puede quedar en manos de un empleado administrativo de bajo rango. Si bien estas decisiones se relacionan con las normas comprendidas dentro de un tratado internacional sobre derechos humanos que no es de aplicación universal, son indicadores útiles de un enfoque riguroso con base legal para la utilización de poderes excepcionales.

Fuentes: **Harman y Hewitt c/ UK** (1992) 14 EHRR 657; **Tsavachadis c/ Grecia**, Exp. No. 28802/95, (1999) 27 EHRR CD 27; **Malone c/ UK** (1984) 7 EHRR 14; **Khan c/ UK**, 12 de mayo de 2000, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2000); BHRC 310; P G; **J.H. c/ UK**, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de septiembre de 2001, ECtHR Tercera Sección; **Leander c/ Suecia** (1987) 9 E.H.R.R. 433.

El segundo principio importante, el de la proporcionalidad, también se aplica, bajo la Convención Europea sobre Derechos Humanos, a los poderes especiales (p. ej. la vigilancia), a la recolección de información, y a los privilegios y exenciones legales para los organismos de seguridad y de inteligencia. Por consiguiente, el Tribunal de Derechos Humanos ha aplicado este principio para analizar si las leyes que autorizan la intervención de los teléfonos por motivos de seguridad nacional eran necesarias en nombre del interés de la sociedad democrática, según el Art. 8 del TEDH.¹⁰ Al hacerlo, ha considerado el rango de garantías

institucionales para autorizar y revisar dichos poderes en numerosos países. Se ha seguido el mismo enfoque con la legislación que permite la apertura y conservación de archivos de seguridad.¹¹

En tercer lugar, es importante que se implementen controles contra el abuso de los poderes excepcionales. Dichos controles podrían aplicarse al proceso de autorización del uso de poderes especiales, al período de validez de dicha autorización, al uso que se le dará al material obtenido, y a las soluciones que se ofrecerán a los individuos que denuncien el abuso de dichos poderes (véase el Capítulo 21). Los controles pueden funcionar antes o después de la utilización de los poderes mencionados, como lo demuestran los ejemplos a continuación.

Con anterioridad a la vigilancia o a la recolección de información, varios sistemas requieren la autorización de un individuo ajeno al organismo. Podría tratarse de un juez (como en el caso de Bosnia y Herzegovina, Estonia o Canadá), de un tribunal (como sucede en los Países Bajos, de acuerdo con la *Intelligence and Security Services Act* (Ley de Servicios de Seguridad e Inteligencia) o en EE.UU. con la *Foreign Intelligence Surveillance Act* (Ley de Vigilancia de Inteligencia Exterior) o de un ministro (tal es el caso del Reino Unido). En este último país, dado que los ministros son parte del poder ejecutivo, es importante que se implementen los controles adecuados contra el abuso político. Con respecto a este punto, es destacable la legislación alemana, que le exige al mismo ministro que aprueba el uso de los poderes especiales, que informe sobre su aprobación al comité parlamentario de supervisión de los servicios de inteligencia.¹²

Entre los controles que se aplican después del uso de los poderes se incluyen las leyes que rigen los objetos retenidos (cintas, fotografías, transcripciones, etc.). Esas leyes determinan durante cuánto tiempo se pueden retener, a quién se pueden mostrar y con qué fines. En algunos sistemas legales, el material obtenido o retenido en forma contraria a este esquema podría ser inadmisibles. Sin embargo, aún en estos sistemas legales, sólo puede considerarse que existió un control en aquellas situaciones en que la recolección de información podría derivar en acciones legales.

Las Mejores Prácticas

- ✓ El Estado de Derecho exige que todo poder especial que posean o ejerzan los servicios de seguridad o de inteligencia debe tener basamento legal;
- ✓ La ley debería ser clara, inequívoca y también exhaustiva, para que ningún organismo pueda detectar en ella algún incentivo para recurrir a métodos menos regulados;
- ✓ El principio de proporcionalidad debería estar enraizado en la legislación que rija el uso y la supervisión de los poderes especiales;
- ✓ Debería haber controles para evitar el abuso de los poderes especiales, aplicados por individuos ajenos a los organismos en cuestión, instrumentados tanto antes como después de la utilización de dichos poderes;
- ✓ Toda acción encarada por los servicios de seguridad y de inteligencia para combatir el terrorismo deberá respetar los derechos humanos y el principio del Estado de Derecho. No importa cuáles fueron los actos cometidos por un sospechoso o condenado por actividades terroristas: los servicios de inteligencia no pueden violar el derecho a la vida, tal como lo garantizan el TEDH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);
- ✓ Como garantía contra el empleo arbitrario de los poderes especiales y las violaciones de los derechos humanos, el accionar del organismo debe ser adecuadamente revisado y supervisado.

• Capítulo 7

Información y Expedientes

Es evidente que gran parte del trabajo de los organismos de seguridad y de inteligencia consiste en juntar información (muchas veces personal) sobre las acciones e intenciones de los individuos. Un individuo puede ser, con razón, causa de preocupación para un organismo por motivos relacionados con el terrorismo, el sabotaje de instalaciones vitales, o el espionaje. Al margen de detectar o contrarrestar dichas actividades *per se*, se puede juntar información personal con fines de otorgar autorizaciones de seguridad, en especial cuando se trata de candidatos a acceder a cargos de importancia nacional.

Sin embargo, existen claros peligros asociados con la creación, el mantenimiento, y la utilización de los expedientes o archivos que contienen la información personal recogida. Estos peligros son: el riesgo de incluir información en exceso (se recoge la información porque *podría* ser útil, y no con un propósito definido), que la información retenida sea falsa, engañosa o no haya sido corroborada, que se dé a conocer la información en forma inapropiada (es decir, a las personas equivocadas o por los motivos equivocados) y que perjudique las oportunidades laborales o las carreras profesionales de los individuos, sin posibilidad de enmendar la situación.

Peligros de esta naturaleza han resultado en el establecimiento de normas internacionales sobre la retención de datos personales. Un ejemplo es la Convención del Consejo de Europa del 28 de enero de 1981 para la protección de las personas respecto de la informatización de datos personales, que entró en vigencia el 1° de octubre de 1985. Tiene como propósito "garantizar... para todo individuo... el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, y en especial su derecho a la privacidad en relación con el procesamiento automático de sus datos personales" (Artículo 1). En cuanto a normas nacionales, tómesese por caso una reciente ley holandesa (véase el Cuadro N° 15).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el almacenamiento de información sobre la vida privada de un individuo por parte de una autoridad pública, la utilización de esa información y la denegación de la posibilidad de refutarla, equivalen a una interferencia con el derecho a la privacidad estipulado por el Artículo 8 (1) del TEDH. La jurisprudencia del Tribunal requiere que exista una base legal a nivel nacional para el almacenamiento y utilización de la información y que, con el fin de cumplir con la prueba de "bondad de la ley", dicha ley sea accesible a la persona interesada y previsible con relación a sus efectos (es decir, que esté formulada con la suficiente precisión como para permitir que cualquier individuo, de ser necesario, con el asesoramiento adecuado, pueda regular su conducta).¹³

Cuadro N° 15:

Derecho a Inspeccionar la Información (Países Bajos)

Artículo 47 – Derecho a la inspección de los datos personales

1. El ministro pertinente informará a quien lo solicite y tan pronto como sea posible - pero, como máximo, dentro de los tres meses – si se han procesado datos personales pertenecientes al solicitante por un organismo o en nombre de éste, y, en caso afirmativo, de qué datos personales se trata. El ministro pertinente podrá posponer su decisión por cuatro semanas como máximo. En ese caso, antes del vencimiento del primer plazo, se enviará al mencionado solicitante una notificación por escrito expli-

cando las razones de tal postergación.

2. A los efectos de cumplir con la solicitud mencionada en el primer párrafo, el ministro pertinente dará al solicitante, tan pronto como sea posible pero dentro de las cuatro semanas a partir de la notificación de su decisión, la oportunidad de revisar la información perteneciente al solicitante.

3. El Ministro pertinente será responsable de establecer fehacientemente la identidad del solicitante.

Artículo 51 – Derecho a la Información de Otros Datos en Poder del Gobierno

1. El ministro pertinente informará a quien lo solicite y tan pronto como sea posible –pero, como máximo, dentro de los tres meses– si se puede inspeccionar la información sobre el asunto administrativo a que se hace referencia en la solicitud en cuestión. El ministro pertinente podrá suspender su decisión por cuatro semanas como máximo. En ese caso, antes del vencimiento del primer plazo, se le enviará al mencionado solicitante una notificación por escrito, donde se expondrán los motivos de la mencionada postergación.

2. A los efectos de cumplir con la solicitud mencionada en el primer párrafo, el ministro pertinente le dará la información correspondiente al solicitante tan pronto como sea posible dentro de las cuatro semanas a partir de la notificación de su decisión.

Fuente: Ley de Servicios de Inteligencia y de Seguridad, 2002, Artículos 47, 51, Países Bajos.

(Traducción no oficial).

Las Mejores Prácticas

- ✓ El mandato legislativo de los servicios de inteligencia y de seguridad debería limitar los propósitos y las circunstancias para recabar información y tener acceso a expedientes de individuos, circunscribiendo su accionar al cumplimiento de sus objetivos dentro del marco legal;
- ✓ Asimismo la ley debería ofrecer controles efectivos referentes al plazo durante el cual se podrá retener información, qué uso se le podrá dar y quién podrá tener acceso a ella. También garantizará el cumplimiento de los principios internacionales de protección de datos a la hora de manejar y de eliminar archivos. Se deberían realizar auditorías, inclusive a cargo de personal externo independiente, a fin de garantizar el cumplimiento de las pautas anteriores;
- ✓ Los servicios de seguridad y de inteligencia no deberían estar exentos de la legislación nacional referente al acceso a la información pública. Pero, se les debería permitir, cuando sea pertinente, aprovechar las excepciones específicas para temas relacionados a la "seguridad nacional", usando una definición limitada del concepto, o las excepciones relacionadas al mandato del organismo;¹⁴
- ✓ Los tribunales o cualquier otro mecanismo independiente dispuesto por la legislación deberían tener la libertad de determinar, habiendo tenido acceso adecuado a la suficiente cantidad de datos tomados de los expedientes del organismo, si dichas excepciones han sido correctamente aplicadas en cualquier caso iniciado por un demandante;
- ✓ En caso de recibir información de un organismo internacional o del extranjero, se deberían aplicar los controles que son de rigor en el país de origen y también las normas aplicables en el país receptor;
- ✓ Para que una información sea revelada a servicios de seguridad o fuerzas armadas extranjeras, o aún a un organismo internacional, éstos deberían comprometerse a retenerla y utilizarla observando los mismos controles que se aplican, conforme a la legislación nacional, al organismo que revela dicha información, además de las leyes que se aplican al organismo que la recibe.

• Capítulo 8

Control y Dirección Dentro del Organismo

Este capítulo gira en torno de las garantías esenciales que necesita un organismo para asegurar su legalidad y su corrección. Inevitablemente, es imposible incluir en la legislación todos y cada uno de los aspectos vinculados con el accionar de los servicios de seguridad y de inteligencia. Es más, puede resultar desaconsejable, ya que implicaría que una serie de técnicas operativas sensibles tomen dominio público. No obstante, es importante que estos detalles tengan fundamento legal, que estén normalizados a fin de evitar el abuso, y que los entes de supervisión tengan acceso a las normas administrativas pertinentes.

Denuncias Sobre el Accionar Ilegal

La información más confiable sobre el accionar ilegal por parte de un organismo de seguridad o de inteligencia suele provenir desde adentro del propio organismo. Por lo tanto, las normas que obligan a denunciar el accionar ilegal y corregirlo tienen su utilidad, y también fortalecen la posición del personal del organismo a la hora de expresar sus preocupaciones respecto de la ilegalidad de un hecho. Por ejemplo, el Departamento de Defensa de EE.UU. ha creado un canal interno para denunciar actividades de inteligencia de naturaleza cuestionable o impropia ante el Subsecretario de Defensa (Supervisión de inteligencia) y ante el Procurador General, quien a su vez es el responsable de mantener informados al Secretario y al Subsecretario de Defensa.¹⁵

Lo mismo es válido para las disposiciones pensadas para aquellos que denuncian prácticas ilegales, que protegen a dichos denunciantes contra las represalias legales que podrían sufrir cuando hacen alguna denuncia de este tipo ante los organismos de supervisión pertinentes. El siguiente ejemplo, tomado de Bosnia y Herzegovina, muestra cómo puede regularse esta cuestión en la legislación que regula los servicios de seguridad y de inteligencia.

Cuadro N° 16:

Disposiciones sobre las Denuncias Referentes a Hechos Ilícitos Tomadas de la Ley Bosnia que Regula los Servicios de Seguridad y de Inteligencia

Artículo 41

Si un empleado cree haber recibido una orden ilegal, deberá comunicar sus objeciones sobre la legalidad de dicha orden a quien la haya emitido.

En el caso de que el emisor repita la orden, el empleado le solicitará una confirmación por escrito de dicha orden. Si el empleado sigue teniendo dudas, retransmitirá la orden al superior inmediato de la persona que emitió la orden y notificará al Inspector General. El empleado puede negarse a cumplir la orden.

Fuente: Ley bosnia sobre el organismo de inteligencia y de seguridad

Análogamente, el personal deberá hacerse explícitamente responsable de su accionar ilegal (lo cual incluye cumplir órdenes ilegales). En los organismos de estructura jerárquica y burocrática, las sanciones disciplinarias laborales a veces son más visibles y efectivas que la responsabilidad penal externa.¹⁶

Por otra parte, y como forma de reciprocidad, el personal debería recibir protección en caso de denunciar un hecho ilícito, tanto ante alguna sanción disciplinaria como ante acciones

legales. El artículo 15 (4) de la *Canadian Security of Information Act* (Ley Canadiense de Seguridad de la Información) de 2003 constituye un ejemplo detallado de una defensa en pos del bien público ante una acusación penal por la divulgación no autorizada de información. Cuando se trata de revelar información sobre delitos penales donde el interés público en que se revele dicha información supera el interés público en ocultar la información (véase el Cuadro N° 17), siempre y cuando se haya intentado primero, infructuosamente, llamar la atención del viceministro y de los entes de supervisión pertinentes sobre el hecho ilícito por medio de los canales internos.¹⁷

Cuadro N° 17:

Normas de Protección para la Revelación de Información (Canadá)

A la hora de decidir si el interés público en dar a conocer el hecho supera el interés público en mantenerlo oculto, un juez o un tribunal deberán considerar:

- a. si el alcance de la revelación no es mayor que lo razonablemente necesario para difundir el supuesto delito o para impedir la comisión o la continuación del supuesto delito, según sea el caso;
- b. la gravedad del supuesto delito;
- c. si el individuo recurrió a alguna otra alternativa razonablemente accesible antes de dar a conocer la información y si, al hacerlo, el individuo en cuestión respetó las pautas, políticas o leyes pertinentes;
- d. si el individuo tenía motivos razonables para creer que el dar a conocer la información sería de interés público;
- e. el interés público que se tenía en mente beneficiar dando a conocer la información;
- f. el alcance del daño o del riesgo de daño derivado de dar a conocer la información; y
- g. la existencia de circunstancias apremiantes que justifiquen el dar a conocer dicha información.

Fuente: *Canada Security of Information Act* (1985), Artículo 15 (4)

Código Profesional de Ética para los Servicios de Seguridad y de Inteligencia

En muchas agrupaciones profesionales donde se corren grandes riesgos y hay intereses importantes en juego, existe un código basado en su ethos profesional –un compendio de reglas de comportamiento que hay que respetar para realizar el trabajo en forma justa y satisfactoria desde el punto de vista moral–. Para redactar un código profesional de ética, y para capacitar al personal de inteligencia, un método útil es establecer, divulgar y mantener un mínimo conjunto de prácticas compartidas por todos los miembros de los servicios de inteligencia. Por ejemplo, en EE.UU., el Subsecretario de Defensa (supervisor de inteligencia) tiene, entre otras, la tarea de institucionalizar la orientación, la toma de conciencia, y la formación de todo el personal de inteligencia en temas de supervisión de inteligencia (por ejemplo, al abarcar conceptos como la defensa del Estado de Derecho o la protección de los derechos legales y constitucionales de los ciudadanos de EE.UU.).¹⁸

La República de Sudáfrica optó por incorporar a la ley un código de conducta destinado a los miembros del servicio de inteligencia que ofrece una guía clara sobre el alcance ético de su accionar. (Véase el Cuadro N° 18 a continuación).

Cuadro N° 18:

Código de Conducta de Sudáfrica para los Miembros del Servicio de Inteligencia

El siguiente código de conducta fue propuesto en el Informe Oficial sobre inteligencia de 1994 y se aplica por igual a todo miembro de los servicios de inteligencia sudafricanos.

El Código de Conducta dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

- una declaración de lealtad al Estado y a la Constitución;
- la obediencia a las leyes del país y la subordinación al Estado de Derecho;
- el cumplimiento de los valores democráticos, como el respeto por los derechos humanos;
- la sumisión al juramento de mantener el secreto;
- la adhesión al principio de neutralidad política;
- el compromiso de comportarse con la máxima integridad y objetividad, y a evaluar imparcialmente la información;
- el compromiso de promover la confianza mutua entre la dirigencia política y los profesionales de inteligencia.

En un gobierno democrático, aquellos organismos a los que se les confía la tarea de inteligencia deberán acordar ejecutar sus tareas de la siguiente forma:

- deberán aceptar como autoridad principal a las instituciones democráticas de la sociedad y a aquellos órganos constitucionales que reciben el mandato de la sociedad para participar en el establecimiento de las prioridades de inteligencia y/o monitorear esta actividad;
- deberán aceptar que no podrán modificar las doctrinas, las estructuras ni los procedimientos de seguridad nacional a menos que tengan la aprobación del pueblo y de sus organismos representantes;
- deberán obligarse a cumplir el contrato celebrado con el electorado por medio de un conjunto de normas y de un código de conducta establecidos de mutuo acuerdo.

Fuente: República de Sudáfrica, **White Paper on Intelligence** (Informe Oficial sobre Inteligencia) (octubre de 1994), Anexo A.

La adhesión a un *ethos* profesional es sumamente importante a nivel administrativo interno. También es importante contar un marco legal detallado que guíe el trabajo de cada uno de los miembros del organismo. Esto posee dos grandes ventajas: por un lado, garantiza que en toda la organización las decisiones discrecionales se tomen en forma estructurada y uniforme. Por el otro, permiten la regulación legal de técnicas operativamente sensibles, en aquellos casos en que iría en contra del interés público especificarlas en detalle en las leyes que son de dominio público. El siguiente cuadro, N° 19, muestra el tipo de cuestiones que podrían regularse por este medio.

Cuadro N° 19:

Ley de Bosnia y Herzegovina sobre el Organismo de Inteligencia y de Seguridad

Artículo 27

El Director General será responsable de emitir, entre otros, los siguientes reglamentos, regulaciones e instrucciones:

- a. Código de Ética
- b. Plan de Seguridad para Datos
- c. Reglamento de Clasificación y Desclasificación de Datos
- d. Reglamento de Procedimiento para las Autorizaciones de Seguridad
- e. Reglamento de Protección de Datos Secretos y de Almacenamiento de Datos
- f. Normas de Divulgación de Datos
- g. Reglamento de Reclutamiento, Manejo y Pago de Informantes
- h. Reglamento de Aplicación, Uso y Empleo de Medios Operativo-Técnicos y Especiales
- i. Reglamento del Uso de Armas de Fuego
- j. Reglamento de Trabajo
- k. Reglamento de Salarios
- l. Reglamento de Seguridad Interna

- m. Reglamento de Procedimientos Disciplinarios
- n. Reglamento de Trabajo en el Extranjero
- o. Reglamento sobre la Vocación Básica y General de los Empleados del Organismo
- p. Reglamento de Cooperación con otros Entes e Instituciones de Bosnia y Herzegovina
- q. Reglamento de Memorandos de Entendimiento con otros Entes e Instituciones de Bosnia y Herzegovina
- r. Reglamento de Cooperación con Entes Internacionales para el Intercambio de Inteligencia
- s. Reglamento para los Funcionarios de Enlace
- t. Reglamento de Tarjetas de Identificación.

Fuente: Ley bosnia sobre el organismo de inteligencia y de seguridad, 2004

Las Mejores Prácticas

- ✓ Los servicios de inteligencia no deberían estar más allá de la ley. Por lo tanto, si el personal de dichos servicios sospecha o tiene conocimiento de actos u órdenes ilícitas dentro del organismo debería tener la obligación de comunicar sus sospechas;
- ✓ Se debería contar con un procedimiento de trabajo incorporado al derecho que garantice el apoyo y protección adecuados para aquellos que denuncian prácticas ilegales;
- ✓ El personal de los servicios de inteligencia debería capacitarse con un código de conducta que contemple los aspectos éticos de su tarea. Esta capacitación deberá mantenerse actualizada y ofrecerse al personal durante toda su permanencia en el puesto;
- ✓ Las políticas administrativas internas deberían ser formalizadas con un claro estatus legal;
- ✓ Aquellas cuestiones que son demasiado sensibles o que representan detalles demasiado específicos para aparecer en leyes públicas deberían estar regidas por políticas administrativas internas dotadas de un claro estatus legal.

• Notas Finales Sección II

El Organismo de Inteligencia y de Seguridad

1. Con respecto a las diferencias entre ambos conceptos, véanse los ensayos de Brodeur, J.P; Gill, P. en: Brodeur, J.P, Gill, P., Töllborg, D., *Democracy, Law and Security: Internal Security Services in Contemporary Europe* (Democracia, derecho y seguridad: los servicios de seguridad interior en la Europa contemporánea), (Aldershot: Ashgate, 2003).
2. Consejo de Europa, *Crime Analysis: Organised Crime - Best Practice Survey No. 4* (Análisis del delito: el crimen organizado – Encuesta sobre las mejores prácticas N°4) (Estrasburgo, CoE, 2002) pág. 6.
3. “Cada país debe establecer si las acciones bajo análisis son de tal magnitud o significado como para ser consideradas amenazas a la seguridad del Estado, teniendo en cuenta que la seguridad del Estado no es lo mismo que la continuidad en el poder de un gobierno en particular.” Consejo de Europa, Informe del grupo de Expertos: Comité Europeo sobre Problemas Relacionados con el Delito (CDPC, Comité Director de Problemas Criminales), Grupo de Especialistas en Servicios de Seguridad Interior (PC-S-SEC), *Addendum IV*, Informe de la actividad final, 40703, párrafo 3.2.
4. Por ejemplo en el Reino Unido, véase la *Security Service Act* (Ley de Servicios de Seguridad) de 1996, donde se hace referencia al papel secundario de “prestar apoyo al accionar de las fuerzas policiales y de otros organismos de aplicación de la ley, con el fin de prevenir y detectar delitos graves.”
5. Consejo de Europa, Informe del grupo de Expertos, párrafo 3.2.
6. Ley de Servicios de Inteligencia (Cth), sección 15.
7. Ley que rige la supervisión de las fuerzas policiales y de los servicios de inteligencia, 1991, Art. 17.
8. Comisión de interpelación sobre ciertas acciones de la RCMP (Real Policía Montada de Canadá), *Freedom and Security under the Law* (Libertad y seguridad al amparo de la ley) (Ottawa, 1980) Vol. 1, págs. 513 y sig.
9. *Sicherheitsüberprüfungsgesetz* alemana, 1994, Ley de los servicios de inteligencia y de seguridad holandeses, 2002; Ley sobre la regulación de los poderes aplicables a la investigación, Reino Unido, 2000.
10. *Klass c/ FRG*, (1979) 2 EHRR 214; *Mersch c/ Luxembourg*, (1985) 43 D y R 34.
11. *Leander c/ Suecia* (1987) 9 E.H.R.R. 433; *Esbester c/ UK* Exp. No. 18601/91, 2 de abril de 1993.
12. *Bundesverfassungsschutzgesetz* alemana, 1990, § 9 (3) 2.
13. En el caso *Rotaru c/ Rumania*, Exp. N°28341/95, 4 de mayo de 2000, el Tribunal de Estrasburgo sostuvo que la ley sobre archivos de seguridad no era lo suficientemente clara en cuanto a justificación y procedimientos, dado que nada decía de la antigüedad de los archivos, los usos que se les podrían dar ni quienes tendrían acceso a los mismos; tampoco el formato que se daría a los archivos o el mecanismo que se emplearía para controlarlos. Véase también *Leander c/ Suecia* (1987) 9 E.H.R.R. 433, donde se sostiene que para estar “en concordancia con la ley” la interferencia con la privacidad debe ser previsible y autorizada en términos comprensibles para el individuo. En el contexto de la averiguación de antecedentes, la persona investigada debería ser capaz de predecir todo el proceso (para evitar que los funcionarios se burlen de los controles), y la ley autorizante debería ser lo suficientemente clara como para informar en términos generales sobre la práctica en cuestión. En este caso, efectivamente, lo era.
14. Con respecto al tratamiento de tales excepciones en Canadá, véase Leigh, I. ‘*Legal Access to Security Files: the Canadian Experience*’, (Acceso legal a los expedientes de seguridad: experiencia canadiense) *Intelligence and National Security*, Vol. 12:2, (1997), págs. 126-153.
15. Se puede encontrar más información en: <<http://www.pentagon.mil/atsdio/mission.html>>.
16. Véase, por ejemplo la Ley de Inteligencia de Bosnia y Herzegovina, Artículo 59. Los empleados pueden ser imputados por violaciones a los deberes de funcionarios públicos. Se interpretará como violación de los deberes de funcionario público: a) llevar a cabo acciones definidas como delitos penales, u otro delito grave o leve que perjudique la reputación del organismo; b) revelar un secreto de Estado, militar u oficial, contraviniendo la legislación o las regulaciones aplicables; c) abusar del cargo oficial o de la autoridad; d) no cumplir con una orden legal emitida por un superior directo; e) llevar a cabo acciones que dificulten o impidan que un ciudadano u otra persona ejerza sus derechos de acuerdo con ésta

u otra ley pertinente; f) causar daños materiales de importancia durante el desempeño de sus funciones, intencionalmente o por negligencia extrema; g) ausentarse injustificadamente de sus tareas; h) no ejecutar las tareas y los deberes encomendados en tiempo y forma; i) violar las normas de disciplina del Código de Ética, sin perjuicio de la responsabilidad penal que cupiere, cuando corresponda. El procedimiento para establecer las normas de disciplina se especificarán en un Reglamento que redactará el Director General.

17. Sección 15.5 de la Ley canadiense de seguridad de la información, 2003.

18. Se puede encontrar más información en: <<http://www.pentagon.mil/atsdio/faq.html>>.

Sección III
La Función
del Poder Ejecutivo

• Capítulo 9

Por qué el Poder Ejecutivo

En los Estados modernos, los servicios de inteligencia y de seguridad tienen un papel vital: deben servir al gobierno y apoyar sus políticas de interior, defensa y relaciones exteriores, aportando y analizando la inteligencia relevante para contrarrestar amenazas concretas. Esto es igualmente cierto para las políticas de seguridad interior, (en especial el contraterrorismo, el contraespionaje y la eliminación de las amenazas al sistema democrático) y en el ámbito de las relaciones internacionales, la diplomacia y la defensa. Pero la tarea de los servicios de inteligencia no se limita a apoyar al gobierno, sino que también, en una democracia, deben someterse al mandato público. Por eso es esencial que estos servicios, y cada una de las personas que los integran, no rindan cuentas sólo ante sí mismos, sino que también estén sometidos al control democrático, a través de políticos elegidos por votación. La dirigencia política, elegida por votación, es la encargada visible de velar por el mandato público en una democracia.

La máxima autoridad y legitimidad de los organismos de inteligencia nace de la aprobación parlamentaria de sus poderes, actividades y gastos. No obstante, por motivos prácticos y debido a la naturaleza sensible de sus tareas, el control externo de estos organismos debe recaer en el gobierno, o sea, el poder ejecutivo. No hay un conflicto intrínseco entre el control efectivo por parte del ejecutivo y la supervisión parlamentaria (véase la Sección IV). Por el contrario, una efectiva supervisión por parte del parlamento depende del efectivo control que los ministros ejerzan sobre los organismos mencionados. El parlamento sólo puede interpelar a un ministro en forma confiable para pedirle que responda por el accionar de los servicios de inteligencia, si el ministro tiene verdadero poder de control e información adecuada sobre las actividades que fueron realizadas, supuestamente, con su aprobación. Cuando alguno de estos elementos falla, la única alternativa democrática es tratar de llenar el espacio vacío con un órgano del Congreso. Pero se trata de un pobre reemplazo, porque el parlamento puede revisar eficazmente el uso de los poderes y los gastos *ex post facto*, pero no está bien preparado para dirigir y administrar estas cuestiones. Quien está preparado es el aparato gubernamental.

En una democracia constitucional saludable, los ministros deben contar con el suficiente control sobre los organismos de inteligencia como para exigirles la información que necesitan para cumplir con su responsabilidad como miembros de un poder ejecutivo elegido por votación que actúa en representación del pueblo. Los ministros tienen derecho a una lealtad inquebrantable por parte de los servicios de inteligencia a la hora de implementar las políticas gubernamentales en favor de los intereses de la nación. También deben contar con un sistema de control adecuado y con la información necesaria para rendir cuentas ante el Congreso sobre cómo los servicios utilizan sus poderes legales y sobre cómo gastan el dinero público.

El control efectivo del poder ejecutivo no significa que tenga responsabilidades gerenciales directas sobre las operaciones de seguridad y de inteligencia. Para evitar abusos y, al mismo tiempo, como requisito indispensable para realizar un control efectivo, se debería contar con disposiciones legales que detallen las respectivas competencias de los ministros responsables y de los jefes de los organismos en cuestión. En aras de la efectividad, estas funciones deberían ser distintas pero complementarias. Si los ministros están muy inmersos en las cuestiones operativas diarias, les resultará imposible actuar como fuente de control externo

y se debilitará todo el esquema de supervisión. Es difícil trazar la línea divisoria exacta entre las funciones de los ministros y de los jefes de los organismos. Un modelo útil es el de la *Canadian Security Intelligence Service Act* (Ley Canadiense sobre Servicios de Inteligencia y de Seguridad) de 1984. El Director de dichos servicios, de acuerdo con esta ley, tiene "el control y la responsabilidad administrativa" del organismo, que está "bajo la dirección" del Ministro¹. La legislación polaca sobre inteligencia cuenta con una disposición digna de destacar que diferencia claramente las competencias del Primer Ministro y de los Directores de los Servicios de Inteligencia (véase el Cuadro N° 20 a continuación).

Cuadro N°20:

Delimitación de las Competencias del Ministro y de los Directores de los Servicios de Inteligencia (Polonia)

Artículo 7:

- El Primer Ministro impartirá instrucciones para definir la orientación de las actividades de cada organismo.
- Los Directores de los Servicios, dentro de sus respectivas competencias, presentarán al Primer Ministro sus planes de acción para el año siguiente, como máximo tres meses antes del fin de cada año calendario.
- Los Directores de los Servicios, dentro de sus respectivas competencias, presentarán al Primer Ministro, cada año antes del 31 de enero, un informe sobre la actividad del Servicio a su cargo realizada durante el año calendario anterior.

Fuente: *The Internal Security Agency and Foreign Intelligence Agency Act* (Ley de Servicios de Seguridad Interior e Inteligencia Exterior), 2002, Polonia.

La legislación holandesa sobre inteligencia también merece ser examinada en detalle. Exige que "los servicios y su coordinador cumplan con sus deberes en un todo de acuerdo con la ley y subordinados al Ministro pertinente".² De esta forma, la disposición enfatiza la necesidad de trabajar "en un todo de acuerdo con la ley", lo que asimismo acota el liderazgo del Ministro.

En las sociedades en transición se ha desdibujado la línea divisoria entre el gobierno civil y las fuerzas militares. Por esa razón podrían sentir la necesidad de establecer prohibiciones detalladas para evitar futuros abusos. Por ejemplo, la nueva legislación de Bosnia y Herzegovina, en su Artículo 10, detalla una serie de funciones, tanto políticas como de revisión³, que le corresponden al Director del Consejo de Ministros. Pero en el mismo artículo aclara que éste tiene expresamente prohibido asumir "total o parcialmente" "los derechos y las responsabilidades" propios del Director General o del Subdirector General.⁴

La misma ley también explica en detalle los derechos y las obligaciones del Director General con términos que dejan bien en claro su naturaleza gerencial y su responsabilidad por el funcionamiento cotidiano del organismo. Estas tareas incluyen, por ejemplo, la confección del presupuesto anual del organismo, la orientación de sus actividades en los terrenos analítico, técnico, administrativo, la cooperación con entes asociados y las operaciones del organismo en el exterior. La ley también consigna la protección de las fuentes y de la información sobre operativos y metas de inteligencia y prohíbe su divulgación o exposición no autorizada. También consigna la necesidad de contar con la aprobación y el apoyo del Ministro de Relaciones Exteriores, a través de su Director de área, para aquellas actividades que puedan tener un impacto profundo en la política exterior de Bosnia y Herzegovina.⁵

• Capítulo 10

El Conocimiento Ministerial y el Control de los Servicios de Inteligencia

La eficacia del control democrático que el gobierno ejerce sobre la agencia y el apoyo a las políticas dependen del acceso mutuo entre ministros y funcionarios. Los ministros necesitan tener acceso a la información pertinente que está en poder del servicio de inteligencia o a las evaluaciones realizadas en base a dicha información, y necesitan estar en posición de rendir cuentas ante la opinión pública, cuando sea necesario, sobre el proceder del sector de la seguridad. Análogamente, los funcionarios del organismo de inteligencia deben ser capaces de poner al tanto a los ministros de gobierno sobre las cuestiones de extrema sensibilidad. Por ende, es importante que los ministros implementen una política de puertas abiertas con relación a los servicios de inteligencia.

La legislación debería ser clara en cuanto a la orientación política que se le quiere dar a la agencia. En el caso de los organismos internos, debería garantizar su independencia política. De esta manera, las decisiones políticas quedan en manos de la dirigencia política, que a su vez es responsable ante la opinión pública. Es preferible que la ley marque en forma explícita diversos mecanismos, y que estos mecanismos cuenten con el debido registro legal. Esto no se debe a que es más deseable que las relaciones cotidianas entre los ministros y los servicios de inteligencia se manejen en términos legalistas, sino a que un marco legal donde los respectivos poderes y responsabilidades queden en claro puede, por sí solo, ayudar a desalentar el abuso y estimular una relación de trabajo franca y de mucha colaboración.

Es necesario que la legislación sea específica al marcar las responsabilidades del ministro y las de la agencias (Véase el próximo cuadro, N° 21). Con respecto al ministerio, las leyes de inteligencia deberían pronunciarse sobre las siguientes cuestiones: la responsabilidad sobre la formulación de políticas de seguridad y de inteligencia (dentro, por supuesto, del mandato legislativo de los servicios); el derecho a recibir informes de los organismos de inteligencia; el derecho a decidir sobre cuestiones sensibles desde el punto de vista político (por ejemplo, la cooperación con organismos de inteligencia de otros países)⁶ o actividades que afectan los derechos fundamentales (como la aprobación para emplear poderes especiales, aún cuando haga falta una autorización externa adicional, como por ejemplo la de un juez).⁷ Con respecto a los servicios de inteligencia, convendría codificar los siguientes deberes: el deber de implementar las políticas gubernamentales; el deber de informar a los ministros y de buscar su aprobación para resolver cuestiones sensibles. El cuadro siguiente contrasta los derechos ministeriales con los correspondientes deberes de los servicios de inteligencia.

Los mecanismos de control del poder ejecutivo podrían incluir el requisito de poner todas las órdenes por escrito, la formulación por escrito de políticas o metas para orientar las prioridades de los servicios de inteligencia, el derecho a recibir información cuando se la requiera, el requisito de aprobación específica de los asuntos más sensibles por parte de la figura ministerial, los procesos de aprobación de presupuestos, las auditorías y los informes periódicos.

Cuadro N° 21 Derechos del Ministro	Responsabilidades del Servicio de Inteligencia
<ul style="list-style-type: none"> ✓ la responsabilidad ministerial de formular políticas sobre asuntos de seguridad e inteligencia; ✓ el derecho ministerial de recibir informes de los organismos de inteligencia; ✓ la potestad de reservarse el derecho de aprobar cuestiones sensibles desde el punto de vista político (como la cooperación con organismos de otros países) u operaciones que puedan afectar los derechos fundamentales (aprobación del uso de poderes especiales, ya sea que se requiera o no autorización externa adicional, como por ejemplo de un juez). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ el deber de implementar las políticas gubernamentales; ✓ el deber de mantener informados a los ministros; ✓ el deber de solicitar aprobación con relación a cuestiones sensibles específicas.

La legislación canadiense enumera, por ejemplo, las situaciones que requieren que el Director del Servicio de Inteligencia y Seguridad canadiense haga consultas externas con el Viceministro (es decir, su jefe político). Este es el caso cuando el Director se encuentre ante la necesidad de tomar una decisión que roce "las políticas operativas generales del Servicio", cuando el Ministro pide por escrito y antes de solicitar una orden judicial para autorizar operaciones de vigilancia. (Véase el Cuadro N° 22, a continuación).

Cuadro N° 22: Consulta del Director con el (Vice) Ministro
<p>Artículo 7</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El director consultará al Viceministro sobre las políticas operativas generales del Servicio. 2. El Director o cualquier empleado que designe el Ministro con el propósito de ejecutar una orden judicial según los artículos 21 o 23 consultará con el Viceministro antes de ejecutar la orden judicial o de renovar la misma.

Fuente: **Security Intelligence Service Act** (*Ley de servicios de seguridad y de inteligencia*), Canadá, Artículos 7 (1) y (2).

En muchos países, para realizar la tarea de control, el ministro cuenta con la ayuda de un Inspector General. En casi todos los casos, el Inspector General es una figura establecida por ley e investida con diversos derechos y obligaciones con relación al poder ejecutivo y al parlamento (para más información sobre el Inspector General, véase la Sección V, que trata sobre la función de los Entes Externos de Revisión). Una de las funciones del Inspector General es asegurarse que los servicios implementen correctamente las políticas de inteligencia del gobierno.

Es evidente que debería existir un contrapeso a los derechos del poder ejecutivo, para evitar que abuse de los organismos de inteligencia. Para eso existen distintas garantías que se detallan en el Capítulo 13.

Las Mejores Prácticas

- ✓ La legislación sobre inteligencia debería incluir dos derechos de acceso diferenciados: el ejecutivo debe tener acceso a la información en poder del servicio de inteligencia, y la jefatura de dicho organismo debe tener acceso al ministro que lo supervisa;

- √ El Ministro debería tener la responsabilidad legal de formular las políticas de seguridad y de inteligencia. Asimismo, debería tener la potestad de recibir informes periódicos del servicio de inteligencia y debería ser legalmente responsable por la aprobación de las cuestiones políticamente sensibles.

• Capítulo 11

El Control de las Acciones Encubiertas

El accionar encubierto hace referencia a las intervenciones o medidas no reconocidas de los servicios de inteligencia en territorio extranjero o vinculadas a los asuntos de otros países. Por ejemplo, la Orden Ejecutiva 12333 de EE.UU. define el término "actividades especiales" de la siguiente forma (véase el Cuadro N° 23, a continuación):

Cuadro N° 23:

Definición de Acción Encubierta (EE.UU.)

"Por actividades especiales se entiende: aquellas actividades realizadas para apoyar objetivos de política exterior en el extranjero, que se planifican y ejecutan de forma tal que el papel del Gobierno de Estados Unidos no es aparente ni admitido públicamente; también las funciones de apoyo de tales actividades. Estas actividades no pretenden influir en los procesos políticos, ni la opinión pública, ni las políticas, ni los medios de comunicación de Estados Unidos, y no incluyen las actividades diplomáticas, ni la recolección o producción de información de inteligencia, ni actividades de apoyo relacionadas con ese proceso."⁸

Fuente: Orden Ejecutiva 12333 de EE.UU., 1981, párrafo 3.4 (h).

La rendición de cuentas de las actividades encubiertas interesa al menos por dos razones. En primer término, dado que estas acciones son secretas, es difícil para la legislatura controlarlas (aún cuando los miembros del parlamento están al tanto de su existencia). Sin embargo, el Congreso está genuinamente interesado en las actividades encaradas por los funcionarios estatales en las que se utiliza el dinero de los contribuyentes. En segundo término está la cuestión ética. Históricamente, ha habido una serie de programas de acción encubierta que recurrieron a estrategias y técnicas controvertidas. Tal vez porque estas actividades son encubiertas y suelen ser ilegales según el derecho del Estado en cuyo territorio se llevan a cabo, la tentación de cometer abusos es todavía más aguda. Por lo tanto, y con mayor razón, es importante que la dirigencia política elegida por votación establezca reglas de trabajo sobre lo que es aceptable (por ejemplo, el cumplimiento de la legislación internacional sobre derechos humanos) y que sea la responsable de autorizar las operaciones encubiertas.

En este punto, son pocos los antecedentes legales en los que se puede abreviar. Uno de los pocos esquemas explícitos de este tipo es el implementado por la legislación británica sobre la autorización ministerial, autorización que, cuando se otorga, equivale para el derecho británico a una defensa legal para los actos que violan el derecho civil o penal cometidos en el extranjero por organismos de inteligencia. (ver el Cuadro N° 24).

Es importante reflexionar sobre dos carencias del modelo inglés. La primera es que no hay una obligación legal de obtener la autorización ministerial para llevar a cabo acciones encubiertas en el extranjero. La segunda carencia se relaciona con la legalidad. Por motivos obvios, el Estado podrá buscar dentro de su propio sistema legal una exención de responsabilidad extraterritorial derivada del accionar encubierto. Pero también es obvio, que estas acciones violarán el sistema legal dentro del país en donde se cometen. Sin embargo, existe una frontera de legalidad que no debería traspasarse o ignorarse, corporizada en la legislación internacional sobre derechos humanos.

Cuadro N° 24:

Autorización para Llevar a Cabo Acciones Encubiertas en el Extranjero (Reino Unido)

7 (1) Si, al margen de esta sección, un individuo fuera responsable en el Reino Unido de cualquier acto llevado a cabo fuera de las Islas Británicas, quedará exento de responsabilidad si el acto fue autorizado por el Secretario de Estado en virtud del presente artículo (..).

7 (3) El Secretario de Estado no otorgará su autorización, según la presente sección, a menos que quede conforme con respecto a lo siguiente:

a. que el acto autorizado o, según sea el caso, la operación durante cuyo transcurso se llevó a cabo el acto mencionado, sea necesario para el apropiado cumplimiento de una función del Servicio de Inteligencia;

b. que se encuentran vigentes disposiciones satisfactorias para garantizar:

i. que ningún acto autorizado irá más allá de lo necesario para el apropiado cumplimiento de una función del Servicio de Inteligencia;

ii. que el acto autorizado, su naturaleza y probables consecuencias serán razonables, teniendo presentes los propósitos para los cuales se lleva a cabo;

c. que existan medidas satisfactorias vigentes según la sección 2 (2) (a) anteriormente mencionada con respecto a la divulgación de la información obtenida en virtud de esta sección, y que toda información obtenida en virtud del acto autorizado estará sujeto a dichas medidas.

Fuente: **Intelligence Services Act** (Ley de Servicios de Inteligencia), Reino Unido, 1994, Artículo 7.

Los derechos y obligaciones legales que surgen de la legislación internacional sobre derechos humanos se consideran de aplicación universal, es decir, su aplicabilidad no se ve modificada por la variación del contexto nacional. Este conjunto de leyes se caracteriza por una serie de garantías legales universales. Las garantías protegen a individuos y grupos de acciones gubernamentales que lesionan las libertades fundamentales y la dignidad humana.⁹ Cada vez es más claro, en especial en el caso del TEDH, que los Estados pueden ser responsables no sólo del abuso a los derechos humanos perpetrados dentro de su propio territorio, sino también en otros territorios en donde ejercitan su jurisdicción. También pueden ser considerados legalmente responsables por los abusos que son la consecuencia o el resultado de actos cometidos por sus funcionarios, sin que importe dónde se cometieron los actos que causaron los abusos.

Dentro de la creciente legislación internacional sobre derechos humanos, en el tema de la conducta de los agentes durante operaciones encubiertas, deberían tenerse muy en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁰ y enfatizarse la Convención contra la Tortura y otros Tratamientos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (*Convention against Torture, CAT*)¹¹. En particular, las acciones encubiertas de inteligencia podrían infringir el derecho a la vida (Art. 6, PIDCP), el derecho a no ser torturado ni sometido a ningún trato o castigo cruel, inhumano o degradante (Art. 7, PIDCP), y el derecho a la libertad y seguridad personal (Art. 9, PIDCP). Existen dos prácticas ilegales que deberían mencionarse, y que se relacionan directamente con los derechos anteriores, que son el asesinato extrajudicial y la tortura o tratamiento degradante.

Sin importar cuál sea el objetivo o la supuesta credibilidad de la acción encubierta, el asesinato extrajudicial, como por ejemplo el asesinato político de un enemigo en manos de agentes de inteligencia operando en el extranjero es una flagrante violación al derecho a la vida expresado en el PIDCP. Dado que todo ser humano tiene derecho a la vida por el simple hecho de haber nacido, se trata de un derecho inderogable (Art. 4 (2) PIDCP). Al momento de la redacción de este trabajo, 152 Estados habían firmado este tratado.¹²

La segunda práctica ilegal tradicionalmente vinculada con las acciones encubiertas gira en torno de las técnicas de interrogación que equivalen a una violación al derecho a no ser torturado ni sometido a ningún tratamiento degradante (Art. 7, PIDCP).

Cuadro N° 25:

Tortura

El Artículo 1 de la Convención contra la Tortura define el delito de tortura de la siguiente manera: "A los fines de esta Convención, el término 'tortura' significa todo acto por el cual se inflige intencionalmente dolor o sufrimiento intenso, ya sea físico o mental, a un individuo con el fin de obtener de él o de un tercero información o una confesión, castigándolo por un acto cometido por él o por un tercero o bien porque se sospecha que lo ha cometido, o una intimidación de cualquier naturaleza, cuando dicho dolor o sufrimiento ha sido infligido a instancias de un funcionario público o por éste mismo, o por cualquier otra persona que actúe en carácter oficial. No comprende el dolor o el sufrimiento que resulten en forma directa o secundaria de sanciones legales."

Fuente: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes, Resolución de la A.G. 39/46, A.G. O.R 39 de la ONU Supp. (N°51) pág. 197, Doc. de la ONU A/39/51 (1984), en vigencia desde el 26 de junio de 1986.

Una famosa sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos menciona ejemplos de técnicas de interrogación que violan este derecho:

- *Pies contra la pared*: consiste en forzar al detenido a permanecer durante períodos de varias horas en una "posición que cause estrés" que fue descrita por aquellos que la padecieron como "estar con las piernas y los brazos extendidos contra la pared, con los brazos alzados por encima de la cabeza, los talones y los hombros apoyados contra la pared, parado sobre los dedos de los pies con el peso del cuerpo apoyándose principalmente sobre esos dedos";
- *capucha*: consiste en cubrir la cabeza del detenido con una bolsa negra o azul marino y, al menos al principio, mantenerla puesta todo el tiempo salvo durante el interrogatorio;
- *Exposición al ruido*: antes de interrogar al detenido, se lo mantiene en un cuarto donde se lo expone constantemente a un fuerte y silbido;
- *privación del sueño*: impedir que el detenido duerma antes de ser interrogado;
- *privación de alimento y bebida*: consiste en someter al detenido a una dieta reducida durante su permanencia en el centro de detención, antes de interrogarlo.¹³

El uso legal de la información obtenida por medio de la tortura está claramente prohibido en el derecho internacional (véase el Capítulo 12).

Por lo general, existen estándares más elevados de legalidad para las operaciones internas que para las que se llevan a cabo en el exterior. Más allá de esta diferencia, en ambos casos el poder ejecutivo desempeña un papel fundamental en la supervisión de la legalidad de las acciones encubiertas de los servicios de inteligencia. Entre otros, el ejecutivo debería vigilar el cumplimiento de las disposiciones en materia de los derechos humanos básicos. El ejemplo que sigue, tomado de la Ley de Servicios de Inteligencia de Australia, documenta bien la importancia adjudicada a la participación del ejecutivo cuando se trata de controlar las acciones encubiertas (véase el Cuadro N° 26 a continuación).

Cuadro N° 26:

Legalización del Control Ministerial de las Acciones Encubiertas (Australia)

Artículo 6 Funciones del ASIS (Australian Secret Intelligence Service, Servicio Secreto de Inteligencia de Australia)

1. Las funciones del ASIS son (...):

e. encarar las actividades que indique el Ministro responsable respecto de las capacidades, intenciones o actividades de individuos u organizaciones fuera de Australia.

2. El Ministro responsable puede instruir al ASIS que realice las actividades mencionadas en el párrafo (1) (e) sólo si el Ministro:

a. lo ha consultado con otros Ministros con responsabilidades relacionadas;

b. está conforme con las medidas implementadas para garantizar que, durante el cumplimiento de la orden, no se realizará nada que no sea estrictamente necesario para cumplir la orden;

c. está conforme con las medidas implementadas para garantizar que la naturaleza y las consecuencias de los actos realizados para cumplir la orden son razonables a la luz del propósito para el cual se emitió la orden.

3. Toda orden dada en virtud del párrafo (1) (e) debe ser escrita.

Artículo 6ª - Comité que estará al tanto de otras actividades

Si el Ministro responsable emite una orden en virtud del párrafo 6(1)(e), dicho Ministro debe, tan pronto como sea factible, informar al Comité acerca de la naturaleza de la actividad o actividades que se llevarán a cabo.

Fuente: **Intelligence Services Act** (Ley de Servicios de Inteligencia), Australia, 2001, Artículo 6.

Cuando se realizan en el exterior, estas operaciones claramente violan la ley del país donde se están llevando a cabo. Pero, cuando se realizan en el interior del país, se deberían establecer algunas garantías para resguardar a sus propios ciudadanos, cuyos derechos podrían verse afectados por las operaciones encubiertas de inteligencia. Con respecto a este punto, el Artículo 15 de la Ley de Servicios de Inteligencia de Australia, de 2001, es un ejemplo digno de imitar. Establece que el Ministro a cargo del ASIS "debe imponer reglas por escrito para regular la comunicación y la retención de información de inteligencia sobre ciudadanos australianos por parte del ASIS." Al hacerlo, el Ministro "debe considerar la necesidad de garantizar el respeto por la privacidad de los ciudadanos australianos hasta donde sea compatible con el adecuado desempeño [de las funciones del ASIS]."¹⁴

Las Mejores Prácticas

- ✓ Toda acción encubierta debería ser aprobada por el funcionario responsable perteneciente al poder ejecutivo, según el marco legal aprobado por el Congreso. Se deberían confeccionar informes periódicos al respecto;
- ✓ Ningún funcionario debería realizar ni aprobar acciones encubiertas, que violen los derechos humanos universales.

• Capítulo 12

Cooperación Internacional

Un área que los ministros y legislaturas nacionales encuentran especialmente difícil de controlar es el trabajo de los organismos internacionales / supranacionales y los esquemas de cooperación bilateral.¹⁵ Después de los sucesos del 11/9 estos esquemas han cobrado una gran importancia y su uso es cada vez más difundido. Incluso en aquellos casos en que los intereses de dos naciones no coinciden exactamente, la inteligencia suele aportar el 'quid' a cambio de otros 'quo' que aporta la otra parte. La cooperación bilateral por lo general consiste en compartir información de inteligencia y análisis sobre temas de interés mutuo. Tales relaciones sólo pueden sostenerse y continuar en el tiempo si ambas partes respetan al pie de la letra el acuerdo básico que permite el intercambio: el origen y los detalles de la inteligencia aportada por el organismo asociado serán protegidos de acuerdo con su grado de clasificación y no se transmitirán a terceros.

La cooperación con organismos de inteligencia extranjeros es una necesidad práctica, por ejemplo, para combatir al terrorismo. Pero tiene sus riesgos. En el mejor de los casos, el riesgo de comprometer los estándares nacionales de constitucionalismo, legalidad y corrección a través de cooperación no regulada. En el peor de los casos, el riesgo de utilizar conscientemente los acuerdos de cooperación para burlar los controles internos que se aplican a la obtención de información o a la protección de la privacidad. Por ende, es esencial que la cooperación internacional de los servicios de inteligencia se autorice debidamente y que se establezcan garantías mínimas. El cuadro que sigue aporta detalles más concretos sobre las distintos tipos de cooperación internacional entre servicios de inteligencia.

Cuadro N° 27:

Diversas Prácticas de Intercambio Bilateral de Inteligencia

La forma más común de cooperación internacional entre servicios de inteligencia consiste en compartir información y análisis en forma bilateral sobre temas de interés mutuo. Además de este intercambio, existen otras relaciones y esquemas de cooperación:

- Un Estado puede acceder a recabar y/o analizar información en un área y compartir los resultados a cambio de información similar obtenida en otra área por el organismo de inteligencia del Estado asociado;
- Un Estado puede permitir que otro opere en su territorio para recabar información a cambio de compartir los resultados obtenidos;
- Un Estado puede ayudar a otro a adquirir la capacidad de recabar información para cumplir sus propios objetivos, entendiendo que deberá permitir al Estado proveedor compartir los resultados obtenidos;
- Se pueden realizar operaciones conjuntas para recabar información, en las que los miembros del servicio de inteligencia de un país trabajan codo a codo o en forma complementaria con sus colegas del servicio de inteligencia extranjero;
- Puede haber un intercambio de analistas o técnicos entre los servicios de inteligencia de dos países;
- Un Estado puede ofrecer capacitación a cambio de servicios prestados por el organismo de inteligencia de otro país. Esto se produce cuando un organismo de inteligencia extranjero puede aportar capacidades que el otro organismo de inteligencia no posee.

Más allá de la importancia de los intercambios bilaterales, el *'quid pro quo'* se está usando cada vez más en esquemas multilaterales de cooperación en el terreno de la inteligencia. Tradicionalmente, los detalles precisos de los acuerdos de cooperación de inteligencia han sido secretos – es probable que el ejemplo más famoso sea el acuerdo para compartir inteligencia en materia de señales entre EE.UU., el Reino Unido, Australia, Canadá y Nueva Zelanda que se remonta a la Segunda Guerra Mundial y que, supuestamente, se formalizó en un tratado no publicado de 1947.¹⁶ Dentro del continente europeo, por ejemplo, el compromiso de ir más allá de la mera expresión de deseos en este terreno para avanzar hacia la unificación de la soberanía se logró con la creación del cargo de Coordinador de Contraterrorismo para la UE, en marzo de 2004.¹⁷ La única tarea de esta nueva institución es supervisar y coordinar el trabajo del Consejo de Europa en su lucha contra el terrorismo y supervisar la implementación de las decisiones multilaterales resultantes de la cooperación en el terreno de la inteligencia.

Por encima de este nivel regional, la reciente Declaración de EE.UU. y la UE sobre la Lucha contra el Terrorismo¹⁸ también menciona explícitamente la necesidad de compartir la información de inteligencia en forma multilateral, como medida de fortalecimiento de las capacidades para combatir eficazmente los peligros del terrorismo (véase el Cuadro N° 28 a continuación).

Cuadro N° 28:

Compartir Inteligencia en Forma Multilateral: Un renovado Compromiso entre EE.UU. y la UE

3.3 Trabajaremos juntos para mejorar nuestras capacidades para compartir información entre nuestros servicios de inteligencia y nuestros organismos de aplicación de la ley a fin de impedir y abortar actividades terroristas respetando nuestras leyes nacionales, y para mejorar la utilización de información sensible, respetando la legislación nacional, para iniciar acciones legales contra los terroristas de forma tal que se proteja la información al tiempo que se garantiza un juicio justo.

Fuente: Declaración de EE.UU. – UE sobre la Lucha contra el Terrorismo, firmada en Shannon, Irlanda, el 26 de junio de 2004.

En general, la cooperación con organismos extranjeros sólo debería producirse siguiendo esquemas aprobados por dirigentes políticos que puedan rendir cuentas democráticamente, típicamente miembros del ejecutivo.¹⁹

Los siguientes ejemplos describen situaciones donde para cumplir con el principio de rendición de cuentas se requiere un efectivo control ministerial de las prácticas de cooperación en el campo de la inteligencia.

- **La Cuestión de la "Negación Plausible" (*Plausible Deniability*)**

La negación plausible es una doctrina política desarrollada en la década del 50, que implica la creación de estructuras de poder y cadenas de mando lo suficientemente laxas e informales como para, de ser necesario, negar su existencia. Esta idea es resultado del planeamiento estratégico seguido durante la Guerra Fría, por el cual poderosas figuras del poder ejecutivo impartían órdenes controvertidas a los servicios de inteligencia pero cuya existencia y fuente podían ser negadas si era necesario. Tal era el caso, por ejemplo, si un operativo terminaba desastrosamente mal y era necesario que el gobierno quedara eximido de toda responsabilidad. Una posible aplicación de esta doctrina a la situación actual se observa en aquellos casos en que un gobierno se ve en la necesidad de pagar rescate ante el secuestro de uno de sus ciudadanos. En estos casos, por razones políticas comprensibles, los gobiernos tienden a descartar la alternativa de negociar directamente con los terroristas.

Pero tampoco quieren parecer indiferentes ante el sufrimiento del ciudadano secuestrado. Por eso muchas veces instruyen a los miembros del servicio secreto que se pongan en contacto con los secuestradores en nombre del gobierno. En estos casos es importante encontrar el término medio entre la necesidad de mantener el secreto y la obligación de los funcionarios estatales de rendir cuentas de sus actos.

- **Cooperación con Servicios de Inteligencia Extranjeros Cuyas Prácticas Violan Derechos Humanos Inderogables**

Si bien esto se ha cuestionado públicamente, en circunstancias excepcionales un organismo de inteligencia podría verse tentado a obtener información sobre cuestiones candentes de seguridad nacional, sin tener en cuenta el método originario empleado para obtener dicha información. Sin embargo, el derecho internacional prohíbe explícitamente el uso de declaraciones obtenidas bajo tortura en otro país, por ejemplo durante el juicio a un terrorista o durante un proceso de deportación.²⁰ Según el Artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, toda declaración realizada como resultado de la aplicación de tormentos es una prueba inadmisibles en "cualquier proceso judicial" salvo en los procesos que se realicen contra el supuesto torturador. La protección contra la tortura se amplía normas internacionales como las Convenciones de Ginebra, que también excluyen las declaraciones obtenidas por aplicación de otros tratos y castigos crueles, inhumanos o degradantes.²¹

Se puede argumentar, aunque hay que reconocer que el derecho internacional no es específico en este punto, que las mismas consideraciones son válidas incluso para el uso indirecto de la información obtenida por los servicios de seguridad de otro Estado por medio de la tortura.

[A] aplicar la tortura, o incluso al aceptar los frutos de la tortura, un Estado democrático debilita sus argumentos contra los terroristas porque está adoptando sus métodos, perdiendo así la superioridad moral de la sociedad democrática abierta.²²

El uso de la información obtenida por medio de la tortura debería prohibirse per se. Viola los derechos humanos fundamentales. Nuevamente, el efectivo control ministerial de los servicios de inteligencia puede ofrecer las garantías necesarias para asegurar que esta prohibición se cumpla en todo momento.

- **Entrega de Información sobre Ciudadanos Nacionales a Servicios de Seguridad Extranjeros**

La legislación debería incluir garantías claras para que no se puedan evadir los controles del derecho nacional a través de la cooperación con organismos extranjeros. La legislación alemana ilustra este punto (ver Cuadro N° 29).

En aquellos casos en que se recibe información de un organismo extranjero o internacional, ésta debería estar sujeta tanto a los controles del país de origen como a las normas de la legislación interna. Sólo se debería dar a conocer información a servicios de inteligencia y de seguridad extranjeros o a organismos internacionales si éstos se comprometen a retenerla y utilizarla bajo los mismos controles que se aplican en virtud del derecho nacional, al organismo que la revela (además de la legislación aplicable al organismo que la recibe).

Cuadro N° 29:

Entrega de Información de Ciudadanos Nacionales a Servicios de Seguridad Extranjeros: el Ejemplo de la Legislación Alemana

Art. 19 (3)

El Servicio de inteligencia podrá suministrar datos de ciudadanos a organismos de seguridad extranjeros y a otros organismos extranjeros pertinentes, así como a organizaciones supranacionales e internacionales, siempre y cuando sea esencial para el desempeño de sus deberes o para los intereses de seguridad de la institución que recibe la información. No se suministrará información que se contraponga a los intereses de política exterior de la República Federal de Alemania o cuando intereses fundamentales de los ciudadanos involucrados requieran protección.

La entrega de datos deberá registrarse en archivos públicos. Se instruirá al beneficiario que la información se entrega bajo la condición de que los datos sólo pueden utilizarse con el propósito específico para el que fueron entregados. El Servicio de Inteligencia se reserva el derecho de solicitar información al beneficiario sobre el uso que le dio a los datos.

Fuente: **Bundesverfassungsschutzgesetz** (BVerfSchG), Alemania, noviembre de 2002, Art. 19 (Traducción no oficial).

Cabe destacar que la cooperación internacional no sólo se limita a los acuerdos bilaterales / multilaterales entre servicios nacionales de inteligencia, sino que también incluye el deber de cooperar con tribunales internacionales como el Tribunal Internacional Penal para la Ex – Yugoslavia (ver Cuadro N° 30).

Cuadro N° 30:

Obligación del Servicio de Inteligencia Bosnio de Cooperar con el Tribunal Internacional Penal para la ExYugoslavia

Artículo 6

El Servicio de Inteligencia cooperará con el Tribunal Internacional Penal para la Ex – Yugoslavia (de aquí en adelante: el Tribunal Internacional), inter alia, entregándole información de individuos responsables de graves violaciones al derecho humanitario internacional en el territorio correspondiente a la Ex – Yugoslavia desde 1991.

Fuente: **Law on the Intelligence and Security Agency** (Ley sobre el Servicio de Inteligencia y de Seguridad), Bosnia y Herzegovina, 2004, Art. 6.

Las Mejores Prácticas

- ✓ La cooperación internacional debería estar debidamente autorizada por los ministros pertinentes y sujeta a las garantías mínimas necesarias para el cumplimiento del derecho nacional y las obligaciones legales internacionales;
- ✓ Se deberían adoptar garantías legales para impedir que el hecho de compartir información de inteligencia burle las normas inderogables sobre derechos humanos o los controles establecidos en virtud del derecho nacional.

• Capítulo 13

Garantías Contra el Abuso Ministerial

En los capítulos previos, se argumentó que en los gobiernos democráticos los controles ministerial y ejecutivo representan uno de los elementos esenciales de la rendición de cuentas de los servicios de inteligencia y de seguridad. Sin embargo, existe el peligro de que dichos servicios se presten al abuso político del poder ejecutivo. No sólo los Estados en transición, sino también las democracias estables han sido testigos del malestar político que se produce cuando los ministros utilizan los servicios de inteligencia y de seguridad con motivaciones personales o políticas. Por ejemplo, cuando se le ordena a los servicios que intervengan los teléfonos de oponentes políticos, o cuando se ordena la utilización de recursos de la agencia con fines comerciales. Éstos son los principales motivos por los cuales es vital tomar medidas para garantizar la imparcialidad y el profesionalismo de los servicios. En la disquisición que sigue, el foco está puesto en las garantías institucionales (véase también el Capítulo 8 sobre Control Interno del Organismo).

Aunque necesario para la democracia, el control del sector de seguridad por parte del poder ejecutivo tiene sus desventajas. En primer lugar, se corre el riesgo de mantener un secreto excesivo. Esto sucede cuando el gobierno trata la información obtenida por funcionarios públicos como si fuera de su propiedad. Así, por ejemplo, bajo el pretexto de la "seguridad nacional" se podría ocultar información sobre la rendición de cuentas de la seguridad o aquellos procedimientos de los organismos de seguridad que son legítimas cuestiones de debate público. En segundo lugar, existe la tentación de emplear los organismos de seguridad o su capacidad de recolectar información con fines políticos domésticos, es decir, para reunir información de opositores políticos internos o para desacreditarlos. Por ende, conviene establecer garantías para aquellos funcionarios que se rehúsan a seguir instrucciones no razonables del gobierno (por ejemplo, brindar información de opositores políticos internos).

Se trata de un delicado equilibrio entre garantizar el adecuado control democrático y a la vez impedir la manipulación política del sector de seguridad. En el Capítulo 5 se señaló la necesidad de contar con garantías legales de estabilidad en el cargo para los jefes de los servicios de inteligencia, la necesidad de poner límites legales a las tareas que se pueden encomendar a los servicios, y de establecer mecanismos independientes para manejar las denuncias de abusos. Cuando los organismos de seguridad temen una manipulación política deshonestas, deberían disponer de procedimientos adecuados para transmitir esos temores fuera de la organización. Por lo tanto, procedimientos de denuncias de prácticas ilegales (*whistle blowing*) y de quejas son de gran importancia (véase la Sección II, Capítulo 8, Denuncias sobre el Accionar Ilegal).

Garantías

La legislación que rige los organismos de inteligencia y de seguridad debería definir claramente la dirección política que los organismos deben seguir. En el caso de los organismos internos, debería explicitarse su independencia política, con el fin de garantizar que las decisiones políticas estén a cargo de la dirigencia política que a su vez le responde a la opinión pública. Los deberes y obligaciones del ejecutivo deberían equilibrarse para evitar que el ejecutivo abuse de dichos organismos. Con este fin, se pueden emplear diversos tipos de garantías. En Canadá, Hungría y Australia se requiere que ciertas instrucciones impartidas por los ministros estén por escrito (ver el ejemplo húngaro en el Cuadro N° 31 a continuación).

Cuadro N° 31:

Dirección y Control de los Servicios Nacionales de Seguridad en Hungría

Artículo 11

1 (b) En forma semestral el Ministro escribirá una directiva dirigida a los directores generales con una lista de las áreas de interés para los servicios. Las órdenes para cumplir con los requisitos de información de los miembros del gobierno se consignarán por escrito.

Fuente: **Act on the National Security Services** (Ley sobre Servicios de Seguridad Nacional), 1995, Hungría, Artículo 11.

En ocasiones puede ser requerido revelar directivas ministeriales fuera del organismo de inteligencia. El derecho canadiense, por ejemplo, estipula que dichas directivas deben entregarse al ente de Revisión²³ mientras que la legislación australiana establece que las mismas deberán entregarse al Inspector General de Inteligencia y Seguridad tan pronto como sea factible, después de que se haya dado la directiva (véase el Cuadro N° 32 a continuación).

Cuadro N° 32:

Deberes del Ministro con Relación a la Agencia (Australia)

Artículo 32B: El Ministro dará instrucciones y pautas generales al Inspector General

1. Este artículo es de aplicación a toda directiva o indicación dada por el Ministro responsable al jefe del ASIS o de la DSD (*Defense Signals Directorate*, Dirección de Señales de Defensa).
2. Tan pronto como sea factible después de dar una indicación o directiva al jefe del organismo en cuestión, en el mismo día o a partir del día siguiente, el Ministro deberá entregar una copia de cada indicación o directiva al Inspector General.
3. Tan pronto como sea factible a partir del día siguiente el Ministro deberá entregar al Inspector General una copia de cada indicación o directiva emitida antes de ese día que todavía sigue en vigencia.

Fuente: **Inspector-General of Intelligence and Security Act** (Ley sobre el Inspector general de Inteligencia y Seguridad), Australia, 1986, Artículo 32B.

Dentro de un marco más amplio de frenos y contrapesos, el derecho australiano sobre temas de inteligencia incluye salvaguardas. Concretamente, se trata del deber del Director General de mantener informado al líder de la oposición.²⁴ Nótese que ésta es, también, una práctica informal arraigada en otros países que apunta, *inter alia*, a evitar abusos del ministro. Es más factible sostener un enfoque bipartidista en materia de seguridad e inteligencia si los miembros del Congreso pertenecientes al principal partido opositor no se sienten totalmente excluidos del 'círculo secreto'. El ejemplo australiano funciona dentro de una democracia al estilo de Westminster, si bien es cierto que se trata una federación. En un Estado presidencial federal más complejo, podría haber una serie de actores a quienes se debería tener al tanto de la información 'a medida que vaya surgiendo la necesidad.'²⁵

Los siguientes ejemplos legislativos tomados de Bosnia y Herzegovina y del Reino Unido son instructivos, ya que contienen disposiciones claras acerca de la invulnerabilidad de los servicios de inteligencia / seguridad ante cualquier intento de socavar su imparcialidad, ya sea favoreciendo los intereses de ciertos partidos políticos o minando la credibilidad de movimientos políticos legítimos dentro del país, (ver Cuadros Nros. 33 y 34 a continuación).

Cuadro N° 33:

Medidas para Salvaguardar la Imparcialidad del Organismo de Inteligencia

A. Ejemplo tomado de la legislación Bosnia:

Artículo 39

Los empleados no estarán afiliados ni responderán a ningún partido político, ni desempeñarán tareas remuneradas u otra actividad pública o profesional incompatible con su trabajo dentro del organismo.

Artículo 56

1. El organismo será apolítico y no actuará para promover, proteger o socavar los intereses de ningún partido político, organización política lícita o electorado.

2. El organismo no podrá investigar actos de protesta, defensa o disenso organizados y llevados a cabo en forma lícita.

Fuente: Law on the Intelligence and Security Agency

(Ley sobre el Servicio de Inteligencia y de Seguridad), Bosnia y Herzegovina, 2004.

B. Ejemplo tomado de la legislación Británica:

Artículo 2 - El Director General

2.--- (1) El Servicio continuará funcionando bajo el control de un Director General designado por el Secretario de Estado.

(2) El Director General será responsable por la eficiencia del Servicio y será su obligación garantizar:

(a) que se hayan tomado medidas para asegurar que el Servicio no obtenga más información que la necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones o que no revele más información que la necesaria para dicho fin, o bien para impedir o detectar un delito grave o a los fines de un juicio penal;

(b) que el Servicio no actúe para favorecer los intereses de ningún partido político;

Fuente: **Security Services Act** (Ley de Servicios de Seguridad), Reino Unido, 1989, Artículo 2.

Una tercera garantía es la 'política de puertas abiertas' mencionada anteriormente, gracias a la cual el jefe del servicio tiene acceso al primer ministro o al presidente. En el Reino Unido, por ejemplo, los jefes del Servicio de Seguridad, del Servicio Secreto de Inteligencia y de la Central de Comunicaciones del Gobierno son responsables ante el Secretario de Seguridad Interior y el Secretario de Relaciones Exteriores, respectivamente, pero tienen acceso directo al Primer Ministro.²⁶

Cuadro N° 34:

Derecho del Jefe del Servicio de Inteligencia a tener Acceso al Primer Ministro (Reino Unido)

El Jefe del Servicio de Inteligencia elevará al Primer Ministro y al Secretario de Estado un informe anual sobre el trabajo del organismo a su cargo y podrá, en cualquier momento, informar a cualquiera de ellos sobre cualquier aspecto relacionado con su trabajo.

Fuente: Sección 2 (4) **Intelligence Services Act** (Ley de Servicios de Inteligencia), 1994, Reino Unido

Las Mejores Prácticas

- ✓ La legislación sobre inteligencia debería contemplar garantías contra el abuso por parte de la figura ministerial y contra la politización de los servicios de inteligencia. Es posible concebir diversos mecanismos de salvaguarda. Uno de ellos es el requerimiento de que todas las directivas de los ministros sean escritas y/o se pongan en conocimiento de un

ente externo de revisión. Otra salvaguarda es el requisito por el cual el Ministro debe mantener informado al líder de la oposición;

- ✓ Los Servicios de Inteligencia no deberían operar a favor de los intereses de partido político alguno;
- ✓ Los Servicios de Inteligencia no deberían estar autorizados para investigar actos de protesta, defensa o disenso que son parte del proceso democrático y que se realicen de acuerdo con la ley.

• Notas Finales Sección III – La Función del Poder Ejecutivo

1. *Intelligence Service Act* (Ley del Servicio de Inteligencia), Canadá, R.S (*Renseignement de securité*). 1985.
2. *Intelligence and Security Services Act* (Ley de Servicios de Inteligencia y de Seguridad), 2002, Países Bajos, Art. 2.
3. *Law on the Intelligence and Security Agency* (Ley sobre el Servicio de Inteligencia y de Seguridad), Bosnia y Herzegovina, 2004, Arts. 8 y 9.
4. *Law on the Intelligence and Security Agency* (Ley sobre el Servicio de Inteligencia y de Seguridad), Bosnia y Herzegovina, 2004, Art. 10.
5. *Law on the Intelligence and Security Agency* (Ley sobre el Servicio de Inteligencia y de Seguridad), Bosnia y Herzegovina, 2004, Art. 27.
6. *Security Intelligence Service Act* (Ley del Servicio de Inteligencia de Seguridad), Canadá, 1984, artículo 13.
7. La legislación australiana establece que los ministros responsables de ASIS [*Australian Secret and Intelligence Services*, Servicios Secretos y de Inteligencia de Australia] y que el ministro responsable de la DSD [*Defense Signals Directorate*, el Departamento de Defensa] deberán entregar a los jefes de los organismos directivas por escrito cuando se trate de situaciones en que dichos organismos deban obtener inteligencia sobre ciudadanos australianos: *Intelligence Services Act* (Ley de Servicios de Inteligencia), 2001, artículo. 8(1).
8. La orden ejecutiva de EE.UU. impone una medida de control *por parte del Presidente*: "ningún organismo a excepción de la CIA (o las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en tiempo de guerra declarada por el Congreso o durante cualquier período cubierto por un informe del Presidente al Congreso en virtud de la *War Powers Resolution* [87 Stat. 855] (Resolución sobre Poderes Bélicos) podrá realizar actividades especiales a menos que el Presidente establezca que otro organismo tiene mayores probabilidades de lograr un objetivo específico."
9. Condé, H. V., *A Handbook of International Human Rights Terminology* (Manual de terminología de derechos humanos internacionales), (Lincoln, NE: University of Nebraska Press, 2004), pág. 111.
10. A.G. ONU Res. 2200 A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (no 16). Pág. 52, Doc. de la ONU. A /6316 (1966), en vigencia desde el 23 de marzo de 1976.
11. A.G. ONU RS 39/46, 39 GAOR Supp. (no 51). Pág. 197, Doc. de la ONU A /39/51 (1985), en vigencia desde el 26 de junio de 1987.
12. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Status of Ratification of the Principal International Human Rights Treaties* (Situación de la ratificación de los principales tratados internacionales sobre derechos humanos) (al 09.06.2004), disponible en línea en: <<http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>>
13. Irlanda c/ Reino Unido, sentencia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pág. 96, disponible en: <<http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/91.txt>>.
14. Estas reglamentaciones emitidas por los ministros fueron publicadas y están disponibles en línea en: <http://www.asis.gov.au/rules_to_privacy.html>.
15. Nótese, por ejemplo, el Art. 85 de la Constitución de Bulgaria, que requiere aprobación parlamentaria para los tratados que tengan consecuencias políticas o militares.
16. Véase Richelson, J., Ball, D., *The Ties That Bind* (Los lazos que unen), (Londres: Allen & Unwin, 1990).
17. Declaración del Consejo de la UE sobre la lucha contra el terrorismo, Bruselas, 25 de marzo de 2004, pág. 13. Disponible en línea en: <http://www.delrus.cec.eu.int/en/news_561.htm>
18. Declaración conjunta EE.UU. - UE sobre la Lucha contra el Terrorismo, firmada en Shannon, Irlanda, en junio de 2004, disponible en línea en: <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/06/20040626-5.html>>
19. Véase, por ejemplo, la ley de Bosnia y Herzegovina, Art. 64, que requiere la aprobación del Director para celebrar acuerdos entre el organismo y los servicios de inteligencia y de seguridad de otros países. (Por otra parte, se debe consultar al Ministro de Relaciones Exteriores antes de celebrar cualquier acuer-

do con una institución perteneciente a un estado extranjero, una organización internacional de Estados o cualquier organismo perteneciente a ella). El Director tiene la obligación de informar al Comité de Inteligencia sobre tales acuerdos.

20. Véase: *the Human Rights Committee interpretation of the International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR* (Interpretación del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: PIDCP) Comentario general 20, párrafo 12, 10 de marzo de 1992, arriba, nota 188; Pauta General 16 de *UN Guidelines on the Role of Prosecutors* (Pautas generales de las Naciones Unidas sobre la función del Fiscal) (Adoptada por el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente realizado en La Habana, Cuba, en septiembre de 1990).

21. El Artículo 99 de la Tercera Convención de Ginebra estipula que: "No se puede ejercer coerción moral ni física sobre un prisionero de guerra para forzarlo a declararse culpable del acto del que se le acusa." El Artículo 31 de la Cuarta Convención de Ginebra estipula que: "No se ejercerá coerción moral ni física contra individuos protegidos, en particular para obtener información aportada por ellos o por terceros."

Véase también el Art. 12, *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura u otros tratamientos o penas crueles, inhumanos y degradantes) Art. 69 (7) del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional; Principio 27, Conjunto de principios de la ONU sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

22. *Lord Justice* (Juez de la Cámara de Apelaciones) Neuberger (en disenso) en *A y otros c/ el Secretario de Estado del Departamento de Seguridad Interior*, Tribunal de Apelaciones (fuero civil) [2004] EWCA (Tribunal de Apelaciones para Inglaterra y Gales) Civ. 1123.

23. Véase, por ejemplo: Ley del Servicio de Inteligencia de Seguridad Canadiense (CSIS) de 1984, art. 6(2), que exige que las instrucciones escritas del Ministro dirigidas al director del CSIS deben ser entregadas al Comité de Revisión de Inteligencia de Seguridad. En Australia, de acuerdo con el artículo 8(2) de la *Intelligence Services Act* (Ley de servicios de inteligencia) de 2001, los ministros responsables de ASIS [*Australian Secret and Intelligence Services*, Servicios Secretos y de Inteligencia de Australia] y el ministro responsable de la DSD [*Defense Signals Directorate*, el Departamento de Defensa] deberán entregar a los jefes de los organismos las instrucciones por escrito.

24. *Intelligence Services Act* (Ley de Servicios de Inteligencia), Australia, 2001, Artículo 19.

25. Nótese el ejemplo de Bosnia y Herzegovina tomado del Art. 6 de la nueva legislación:

"En tanto sea necesario para cumplir con sus deberes en virtud de esta Ley, el organismo de inteligencia mantendrá informados a los siguientes funcionarios y entes acerca de las cuestiones de inteligencia en tiempo y forma, por su propia iniciativa y a pedido de los últimos: la Presidencia de Bosnia y Herzegovina (colectivamente) (de aquí en más, la Presidencia), el Director del Consejo de Ministros, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Seguridad, el Ministro de Defensa, los Presidentes, Vicepresidentes y Primeros Ministros de la Federación y República Serbia, los Ministros del Interior de la Federación y República Serbia, el Director y Directores adjuntos de la Cámara Baja de la Asamblea Parlamentaria de Bosnia y Herzegovina, el Director y Directores Adjuntos de la Cámara de los Pueblos de la Asamblea Parlamentaria de Bosnia y Herzegovina, el Presidente y Vice-presidentes de la Asamblea Nacional de la República Serbia, y el Director y Directores Adjuntos de la Cámara Baja de la Federación, el Director y Directores adjuntos de la Cámara de los Pueblos de la Federación, así como el Comité de Seguridad-Inteligencia de la Asamblea Parlamentaria de Bosnia y Herzegovina (de aquí en adelante, el Comité de Seguridad-Inteligencia).

26. *Security Service Act* (Ley del Servicio de Seguridad), 1989, art. 2(4), *Intelligence Service Act* (Ley del Servicio de Inteligencia) 1994, 2(4), 4(4).

Sección IV

La Función del Parlamento

• Capítulo 14

Por qué una Supervisión Parlamentaria

La supervisión o el control del sector de la seguridad no puede estar bajo la esfera exclusiva del gobierno sin que se corra el riesgo de cometer abusos. La práctica usual muestra que los parlamentos, al margen de su función de establecer el marco legal, asumen la tarea de examinar el desempeño gubernamental.

En una democracia, no debería existir ningún área de actividad estatal eximida del control parlamentario, ni siquiera el sector de la seguridad y la inteligencia. La participación parlamentaria otorga legitimidad y posibilidad de rendición de cuentas. Contribuye a garantizar que los organismos de seguridad y de inteligencia sirvan al Estado como un todo y protejan la Constitución, y no a intereses políticos o sectoriales más limitados. Un control adecuado garantiza un enfoque estable y bi/multi partidario en cuestiones de seguridad, lo cual es bueno para el Estado y para los organismos de inteligencia. La participación de los miembros del Congreso garantiza que el dinero de los contribuyentes que se gasta en seguridad e inteligencia cuente con las debidas autorización y justificación.

Sin embargo, la revisión parlamentaria entraña sus peligros. El sector de la seguridad puede verse arrastrado al centro de una controversia entre partidos políticos, cuando los miembros del Congreso adoptan un enfoque inmaduro, la situación puede desembocar en un debate público teñido de sensacionalismo, y en delirantes acusaciones y teorías conspirativas que se ventilan, amparadas por el privilegio parlamentario. Como consecuencia, la prensa y la opinión pública pueden formarse una impresión inexacta y los funcionarios del sector de la seguridad pueden volverse asimismo escépticos y no confiar en los miembros del Congreso. La divulgación y las filtraciones de material sensible al que los legisladores tienen acceso privilegiado pueden poner en riesgo la efectividad de las operaciones militares o de seguridad.

El control efectivo de la seguridad es un trabajo meticuloso y poco glamoroso para los políticos, y se lleva adelante casi en su totalidad detrás de bambalinas. Las investigaciones delicadas que realiza el parlamento requieren de un espacio seguro, dentro del Congreso, para el manejo de testigos y documentos. Mantener el secreto necesario puede levantar una barrera entre los miembros del Congreso que participan de estas investigaciones y el resto de sus colegas parlamentarios. Aquellos que están dentro del círculo secreto pueden ser víctimas de la envidia o la desconfianza de sus colegas, debido al acceso privilegiado que tienen a documentos secretos. Por lo tanto, es esencial que participe una comisión representativa de todo el espectro, que pueda ganarse la confianza generalizada y la credibilidad ante la opinión pública.

El Cuadro N° 35 ilustra cómo la supervisión parlamentaria de los servicios de seguridad y de inteligencia es un fenómeno aceptado en las sociedades democráticas. En él se puede apreciar una descripción general de la estructura y de los poderes característicos de la supervisión parlamentaria de los servicios de inteligencia, en siete democracias del continente americano, Europa y África. La mayoría de los elementos que se incluyen en este cuadro se tratarán en los capítulos que siguen.

Cuadro N° 35: Comparación de los Entes de Supervisión Parlamentaria y Externa en Países Seleccionados

(1) País	(2) Mandato del Ente de Supervisión	(3) Poderes de Control Presupuestario del Ente de Supervisión
(A) Argentina	Analiza la legalidad y la efectividad de los servicios de inteligencia y seguridad; también recibe denuncias de ciudadanos.	Poderes de control y autorización.
(B) Canadá	El SIRC (<i>Security Intelligence Review Committee</i> , Comité de Revisión de Inteligencia de Seguridad) controla la legalidad y la eficacia del organismo.	El SIRC no tiene la potestad de autorizar, pero sí puede hacer comentarios sobre el presupuesto del CSIS (<i>Canadian Security Intelligence Service</i> , Servicio de Inteligencia de Seguridad Canadiense).
(C) Noruega	La supervisión se concentra principalmente en la legalidad de los servicios de inteligencia, incluyendo la protección de los derechos humanos.	No supervisa el presupuesto.
(D) Polonia	Supervisa la legalidad, política, administración y cooperación internacional de los servicios de inteligencia. No examina la efectividad.	La comisión revisa la versión preliminar y la implementación del presupuesto de los servicios de inteligencia.
(E) Sudáfrica	Su ámbito de supervisión comprende la legislación, actividades, administración, gestión financiera y gastos.	El comité no supervisa el presupuesto en sí de los servicios de inteligencia, pero tiene injerencia en la gestión financiera de los mismos.
(F) Reino Unido	Finanzas, administración y políticas del MI5, MI6 y del GCHQ, haciendo énfasis en la eficiencia. No controla la legalidad.	El comité analiza las finanzas trabajando en conjunto con el Presidente del Comité de Cuentas Públicas, pero no tiene poderes de autorización.
(G) Estados Unidos	Revisa todos los servicios de inteligencia. Aprueba las designaciones de los funcionarios de inteligencia de máxima jerarquía. Controla tanto la legalidad como la efectividad de los servicios de inteligencia.	Ambos comités de supervisión poseen el poder de autorizar el presupuesto.

El Cuadro N° 35 ilustra la situación actual en las siete democracias elegidas. Debe recalcar-se que la supervisión parlamentaria de los organismos de seguridad y de inteligencia es un fenómeno reciente, aún en democracias de larga data.¹ A mediados de la década del 70 fuimos testigos de cómo los sistemas democráticos liberales se lanzaron a exponer los abusos cometidos por los servicios de seguridad y de inteligencia, lo cual fue un importante catalizador que marcó el comienzo de la supervisión parlamentaria en todo el mundo.² Siguiendo el ejemplo de Estados Unidos, Australia y Canadá aprobaron leyes de supervisión parlamen-

(4) Tipo de Ente de Supervisión, Composición, Autorización, Designación del Ente de Supervisión	(5) Poderes de Citación	(6) Pedidos Previos de Notificación
Organismo de supervisión parlamentaria formado por 14 miembros del Congreso, designados por éste. No se investigan los antecedentes de seguridad de los miembros.	No.	No regulados por ley.
Organismo de supervisión externo formado por expertos independientes, 5 integrantes como máximo, que son designados por el Primer Ministro. Los miembros actúan bajo juramento.	Sí.	No se requiere notificación previa.
Organismo externo de supervisión parlamentaria formado por expertos, con 7 integrantes como máximo (que no son miembros del Congreso pero son designados por éste).	Sí, todo individuo convocado para comparecer ante el Comité tiene la obligación de presentarse.	Los servicios de inteligencia tienen prohibido consultar con el Comité sobre operaciones futuras.
Organismo de supervisión parlamentaria que cuenta con 9 miembros como máximo, todos son miembros del Congreso y son designados por éste. Todos los miembros deben someterse a una investigación de antecedentes de seguridad.	No.	No es obligatorio por ley.
Comité de supervisión parlamentaria que cuenta con 15 miembros del Congreso, designados por el Presidente. Los miembros deben someterse a una investigación de sus antecedentes.	Sí.	No es obligatorio por ley.
Organismo de supervisión parlamentaria con 9 miembros que provienen de ambas cámaras del parlamento, designados por el Primer Ministro.	No.	No es obligatorio por ley.
Dos comités parlamentarios de supervisión que poseen 20 (Cámara Baja) y 17 (Senado) integrantes respectivamente, designados por los líderes de cada una de las cámaras.	Sí, ambos comités.	Sí, salvo en tiempos de emergencia apremiante, durante los cuales ambos organismos pueden demorar la notificación 2 días.

Fuente: Born, H., Johnson, L.K., Leigh, I. (eds.), *Who's watching the spies? Establishing Intelligence Service Accountability* (¿Quién vigila a los espías? El establecimiento de la rendición de cuentas por parte de los servicios de inteligencia) (Dulles, VA: Potomac Books, Inc., 2005)

taria para los servicios de inteligencia en 1979 y en 1984.³ Entonces, desde el mundo anglosajón (aunque el Reino Unido se mantuvo al margen hasta 1989) se extendió una ola de reformas por toda Europa, durante las décadas de los 80 y los 90, cristalizada en Dinamarca, en 1988, Austria, en 1991, Rumania, en 1993, Grecia, en 1994, Noruega, en 1996 e Italia en 1997.⁴ Estos sucesos obtuvieron el apoyo de las Asambleas Parlamentarias del Consejo de Europa y de la Unión Europea Occidental.⁵ Fuera del continente europeo el progreso ha sido más lento, aunque hay excepciones, como lo demuestran Argentina y Sudáfrica.

• Capítulo 15

El Mandato de los Organismos de Supervisión Parlamentaria

La normativa internacional estipula que el Congreso debe crear un ente de supervisión para los principales organismos de seguridad y de inteligencia (un 'enfoque funcional' de la supervisión), en vez de implementar múltiples entes de supervisión que se ocupen de cada uno de los organismos (enfoque 'institucional'). Este enfoque 'funcional' allana el camino para una supervisión más aceptada ya que, en la práctica, los distintos engranajes de la maquinaria de inteligencia trabajan en estrecha colaboración. En cambio, con un ente de supervisión creado con un fundamento puramente 'institucional' se corre el riesgo de que encuentre obstáculos en su investigación si ésta conduce hacia información que proviene o que se entrega a un organismo fuera de los límites legales de su jurisdicción.

No obstante, muchos sistemas se apartan de este enfoque. En EE.UU. hay comités parlamentarios de inteligencia separados en la Cámara Baja y en el Senado, cada cual con la potestad legal de supervisar los organismos de inteligencia. En el Reino Unido, las atribuciones legales del ISC (*Intelligence and Security Committee*, Comité de Inteligencia y de Seguridad) sólo incluyen una parte del aparato de inteligencia (quedan afuera del ámbito legal de influencia del ISC, el *Defence Intelligence Staff*, o Personal de Defensa de Inteligencia, el *Joint Intelligence Committee* o Comité Conjunto de Inteligencia y el *National Criminal Intelligence Service* o Servicio Nacional de Inteligencia Criminal). Pero en la práctica, y con la cooperación del gobierno, el ISC ha examinado el trabajo de dichos entes.

En términos generales, el derecho puede definir la función del comité de supervisión parlamentaria de dos maneras. La primera es otorgarle amplias atribuciones y luego detallar las cuestiones específicas que no pueden ser investigadas. Se pueden encontrar ejemplos de este enfoque en las legislaciones británica y australiana.⁶ La segunda, es armar una lista exhaustiva de funciones, como en el ejemplo ilustrado en el cuadro que sigue (tomado del *United States Rules of the US Senate Select Committee on Intelligence* – Reglamento del Comité Especial de Inteligencia del Senado de EE.UU.).

Una segunda distinción, crítica, gira en torno a definir si el ente de supervisión es considerado capaz de llegar en su examen hasta los detalles operativos o si está limitado a analizar asuntos de política y finanzas (véase el Cuadro N° 37). El Bundestag alemán, al definir el mandato de su Panel de Control Parlamentario, incluyó tanto políticas como operaciones. El control de las políticas incluye los procedimientos que habilitan al servicio de inteligencia para operar y cumplir con sus tareas. El Panel de Control Parlamentario alemán debe estar completamente al tanto de estos procedimientos y de su implementación. En cuanto al control de las operaciones, el Panel de Control Parlamentario alemán deberá ser informado sobre todas las operaciones de los servicios de inteligencia, así como sobre todo aspecto relacionado con la inteligencia que aparezca en los medios de comunicación. Asimismo, el Panel de Control deberá ser informado en detalle sobre las principales decisiones que modifiquen los procedimientos internos de los organismos de inteligencia.⁷

Cuadro N° 36:

Lista Exhaustiva de Tareas que Deberá Realizar un Ente de Supervisión Parlamentaria

Artículo 13 (editado)

(a) Este comité especial estudiará las siguientes cuestiones:

1. la calidad de las capacidades analíticas de los servicios de inteligencia exterior de Estados Unidos y de los medios para integrar más estrechamente la inteligencia analítica con la formulación de políticas;
2. el alcance y la naturaleza de la autoridad de los departamentos y organismos del poder ejecutivo para participar en actividades de inteligencia, y la conveniencia de redactar cartas orgánicas para cada organismo o departamento de inteligencia;
3. la organización de las actividades de inteligencia en el poder ejecutivo para maximizar la efectividad de la realización, la supervisión y la rendición de cuentas de actividades de inteligencia; reducir la duplicación o superposición; y elevar la moral del personal de los organismos de inteligencia exterior;
4. la realización de actividades encubiertas y clandestinas y los procedimientos a través de los cuales se informan dichas actividades al Congreso;
5. la conveniencia de modificar alguna ley, norma o procedimiento del Senado o algún decreto, norma o regulación del poder ejecutivo para mejorar la protección de los secretos de inteligencia, y para divulgar información que no es imperioso mantener en secreto;
6. la conveniencia de establecer una comisión permanente de actividades de inteligencia dentro del Senado;
7. la conveniencia de formar una Comisión Bicameral de actividades de inteligencia formada por miembros del Senado y de la Cámara Baja;
8. la liberación de fondos para las actividades de inteligencia.

Fuente: **Rules of the US Senate Select Committee on Intelligence** (Reglamento del Comité Especial de Inteligencia del Senado de Estados Unidos).

Cuadro N° 37:

Elementos de Supervisión Parlamentaria (Alemania)

Artículo 1(1) El Gobierno Federal estará sujeto a la supervisión del Panel de Control Parlamentario (*Parlamentarisches Kontrollgremium*) con respecto a las actividades de la Oficina Federal para la Protección de la Constitución (*Bundesamt für Verfassungsschutz*), el Servicio de Contrainteligencia Militar (*Militärischer Abschirmdienst*) y el Servicio Federal de Inteligencia (*Bundesnachrichtendienst*).

Artículo 2: el Gobierno Federal brindará información exhaustiva al Panel de Control Parlamentario sobre las actividades generales de las autoridades a que se hace referencia en la Sección 1(1) anteriormente mencionada, así como sobre las operaciones especiales. A pedido del Panel de Control Parlamentario, el Gobierno Federal también deberá ponerlo al tanto sobre otras operaciones.

Artículo 2a: Como parte de su deber de facilitar información, tal como lo establece el artículo 2 anteriormente mencionado, ante una solicitud del Panel de Control Parlamentario, el Gobierno deberá permitirle al Panel inspeccionar los documentos y archivos de los servicios de inteligencia, y hablar con los miembros de los servicios. El gobierno además deberá facilitar el acceso del Panel a las oficinas de los servicios de inteligencia.

Fuente: *Ley de control parlamentario de las actividades de inteligencia en la Federación Alemana. PKGrG (Ley del Panel de Control Parlamentario), Alemania, abril de 1978. (El texto citado incluye enmiendas incorporadas en 1992 y 1999), Artículos 2, 2ª.*

Un ente de supervisión parlamentaria con capacidad de examinar las operaciones de inteligencia gozará de más credibilidad y se lo podrá dotar de mayores poderes (como por ejemplo, la capacidad de exigir la presentación de pruebas). No obstante, se enfrentará con restricciones inevitables por la forma en que encare sus investigaciones y por la información que le pueda transmitir al parlamento o a la opinión pública. Funcionará, de hecho, dentro del círculo secreto y esa distinción creará una barrera entre el panel y el resto del parlamento. Siempre que se gane la reputación de ser independiente y en apariencia cuidadoso, esto seguramente no afectará su legitimidad. Sin embargo, el parlamento y la opinión pública no tendrán más remedio que confiar, hasta cierto punto, que efectivamente los asuntos operativos se están supervisando correctamente, sin tener acceso a las pruebas que respaldan esta afirmación. Un segundo peligro es que un ente de supervisión de esta naturaleza se acerque demasiado al organismo que tiene la responsabilidad de supervisar. Por ejemplo, el requisito legal que estipula que el organismo de inteligencia debe notificar con antelación la realización de ciertas actividades. Si bien ese requisito parece fortalecer la supervisión, también podría tener el efecto contrario. Podría inhibir al ente de supervisión a la hora de criticar dichas cuestiones operativas después de que éstas se llevaron a cabo.

El enfoque alternativo consistiría en limitar el alcance del ente de supervisión parlamentaria a los asuntos de política y finanzas. Se trata de asuntos que son más aptos para ser examinados a la vista de la opinión pública, con muchas menos restricciones en nombre del interés de la nación con respecto a la información divulgada (si bien la publicación de los detalles específicos del presupuesto podría ser perjudicial para la seguridad nacional). No obstante, este segundo enfoque presenta una dificultad: le resta valor a una de las tareas esenciales de la supervisión parlamentaria, que es garantizar que la política gubernamental en una determinada área se lleve adelante en forma efectiva. Sin tener acceso a un *cierto grado* de detalles operativos, un ente de supervisión no puede asegurar ni estar seguro de la eficiencia del organismo de inteligencia y seguridad a la hora de implementar la política anunciada. Lo mismo es válido para la auditoría de las cuestiones referentes a la legalidad o al respeto por los derechos fundamentales, tareas que se encomiendan, en algunos países, a los entes de supervisión parlamentaria. Tales ejercicios de supervisión parlamentaria pueden carecer de credibilidad a menos que estén respaldados por evidencias claras de que el panel conoce el comportamiento del organismo en cuestión.

Parecería, entonces, que el círculo o cono de silencio plantea un dilema a la hora de concebir la supervisión parlamentaria: dentro del círculo la supervisión podrá ser efectiva, pero esta efectividad no puede darse a conocer; mientras que, fuera del círculo, puede operar en paralelo al accionar de los organismos bajo análisis pero nunca entrará en verdadero contacto con dicho accionar.

En la práctica, se pueden adoptar diversas estrategias para responder a este interrogante. Una es crear instituciones u oficinas que puedan penetrar el círculo secreto en nombre del parlamento para luego informar a un ente de supervisión parlamentaria. En algunos países, esta función es cubierta por el Inspector General (si bien éste también tiene otra función, que es la de fortalecer la supervisión por parte del poder ejecutivo – véase el Capítulo 22).

Otra estrategia es proveer al ente de supervisión parlamentaria con referencias *ad hoc* sobre cuestiones operativas (en virtud de su calidad de ente con una reconocida experiencia y capacidad técnica en el área) ya sea a través del gobierno como del parlamento. El siguiente cuadro ilustra cómo se ha legislado esta estrategia en Australia:

Cuadro N° 38:

Provisión al Ente de Supervisión Parlamentaria de Referencias *ad hoc* sobre Asuntos Operativos

Artículo 29 – Funciones del Comité

(1) Las funciones del Comité son:

b. revisar todo asunto relacionado con el ASIO, el ASIS o el DSD puesto en conocimiento del Comité por:

(i) el Ministro responsable, o

(ii) una resolución de cualquiera de las cámaras del parlamento.

Fuente: **Intelligence Services Act** (Ley de Servicios de Inteligencia), 2001, Australia, Artículo 29

Las investigaciones *ad hoc* de los entes de supervisión muchas veces tienen origen en aquellos casos en que las supuestas acciones de los organismos de inteligencia son motivo de controversia. En esas circunstancias, también es probable que ganen acceso a la información necesaria, ya que el gobierno y los organismos en cuestión querrán mostrar que están dispuestos a cooperar. El ente de supervisión fortalecerá su posición negociadora si se niega a realizar dicha investigación *ad hoc* a menos que se le garantice un adecuado acceso a la información.

El comité de supervisión parlamentaria de inteligencia de Noruega es otro ejemplo de un ente con un mandato más restringido. Los integrantes de este comité no son miembros del parlamento, sino personas designadas por el parlamento. El comité tiene el mandato de constatar si los servicios de inteligencia respetan el Estado de Derecho y los derechos humanos (véase el Cuadro N° 39). Dentro de este mandato concentrado, el comité tiene una capacidad investigadora de gran alcance, cubriendo la totalidad del aparato de inteligencia noruega. Se trata de una supervisión *ex post facto*, que hasta puede abarcar las operaciones, pero sólo desde el punto de vista de la legalidad.

Cuadro N° 39:

Supervisión Parlamentaria enfocada en el Estado de Derecho y los Derechos Humanos: El Ejemplo Noruego

"**Artículo 2.** El propósito del control es:

1. determinar si hubo injusticias contra cualquier individuo e impedir que se cometan, y garantizar que los medios utilizados en la intervención no excedan los requeridos por las circunstancias,
2. garantizar que las actividades no causan un daño indebido a la vida cívica,
3. garantizar que las actividades se mantengan dentro del marco establecido por el la ley nacional, las directivas administrativas o militares y otras leyes (...)."

Fuente: Ley referente al monitoreo de los servicios de inteligencia, vigilancia y seguridad. Ley N° 7 del 3 de febrero de 1995, Noruega

Las Mejores Prácticas

- ✓ Alcance horizontal del mandato: el sector de inteligencia en su totalidad, incluyendo todos los departamentos y funcionarios auxiliares, deberá estar bajo el mandato de uno o más entes de supervisión parlamentaria;
- ✓ Alcance vertical del mandato: el mandato de un ente de supervisión parlamentaria podrá abarcar todos o parte de los siguientes aspectos: (a) legalidad, (b) eficacia, (c) eficiencia,

- (d) presupuesto y contabilidad, (e) cumplimiento de las Convenciones de Derechos Humanos que correspondan, (f) aspectos político / administrativos de los servicios de inteligencia;
- ✓ Los seis aspectos mencionados deberán ser cubiertos por el ente de supervisión parlamentaria o por otros organismos estatales independientes, por ejemplo la Auditoría General de la nación, los inspectores generales, el defensor del pueblo o un tribunal. Se debería evitar la superposición;
 - ✓ Cuanto más grande es el sector de la inteligencia y mayor el número de organismos de inteligencia diferentes que estén involucrados, mayor es la necesidad de contar con (sub)comités especializados de supervisión parlamentaria;
 - ✓ El mandato de un ente de supervisión parlamentaria deberá ser claro y específico;
 - ✓ Las recomendaciones e informes del ente de supervisión parlamentaria deberán ser (a) publicados, (b) tratados en el parlamento, (c) supervisados en lo referente a su implementación por parte del gobierno y el sector de la inteligencia;
 - ✓ Los recursos y poderes legales a disposición del ente de supervisión parlamentaria deberían ser proporcionales al alcance de su mandato.

• Capítulo 16

La Composición del Ente de Supervisión Parlamentaria

Para gozar de legitimidad e inspirar confianza es fundamental que el ente de supervisión parlamentaria tenga un mandato amplio, provenga del mismo parlamento y represente todo el espectro de los partidos políticos. Si bien, en lo posible, los miembros deberían poseer conocimientos relacionados (como por ejemplo los que se obtienen después de haber ocupado un cargo ministerial), desde nuestro punto de vista, también es esencial que sean civiles. Para que la supervisión sea efectiva, es imperioso que haya una clara separación entre el ente de supervisión y los organismos supervisados. En los Estados en transición, surge una dificultad especial: la presencia de ex-miembros de los servicios de seguridad en el ente de supervisión. En aquellos casos en que estos servicios hayan estado implicados en actividades para sostener regímenes represivos, con seguridad esto socavaría la confianza en el proceso de supervisión. Por ello es mejor evitarlo, y hacerlo por medio de una prohibición legal, en caso de que sea necesario.

Además, para ser efectivo, el comité parlamentario debe gozar de la confianza de los organismos que supervisa. Por eso, convendría que el comité sea relativamente pequeño (sin comprometer el principio que requiere que sus miembros representen todo el espectro político).

Como la supervisión de los servicios de seguridad y de inteligencia demanda conocimientos y tiempo, en algunos casos el Congreso ha optado por formar un comité fuera del ámbito parlamentario, con integrantes no parlamentarios, sino designados por éste y subordinados a él (por ejemplo Noruega o Canadá [reformas propuestas]⁸).

Los procesos de designación de los integrantes del ente de supervisión parlamentaria varían de país a país. En el Reino Unido es el jefe de gobierno quien realiza la designación después de consultar con el líder de la oposición⁹. En otros casos, el poder ejecutivo propone a los integrantes pero es el parlamento mismo quien realiza la designación (como sucede en Australia)¹⁰; en ocasiones la responsabilidad legal de la designación recae únicamente en la legislatura (tal es el caso de Alemania¹¹ y de Noruega¹²). La cuestión de la designación está claramente vinculada con la investigación de los antecedentes y la autorización de seguridad (véase el Capítulo 17): el poder ejecutivo podría sentirse más tranquilo con respecto a la autorización en aquellos casos en que tiene él mismo la responsabilidad formal de la designación o cuando está en posición de monopolizar la tarea de proponer candidatos.

El presidente de un ente de supervisión tiene, invariablemente, un papel importante en la conducción y en la gestión del ente, también actúa como enlace directo con los organismos externos al comité. Con respecto al cargo de presidente de un comité parlamentario, las tradiciones de los distintos sistemas parlamentarios varían. Si bien es una cuestión que depende de la situación, la legitimidad de un ente de supervisión parlamentaria se verá reforzada si éste es presidido por un miembro de la oposición, o si el cargo rota entre la oposición y el partido gobernante.

Cuadro N° 40:

Designación de los Integrantes del Ente de Supervisión Parlamentaria: Ejemplos tomados de Estados Elegidos

Alemania:

"Artículo 4(1) Al iniciarse cada período electoral, el *Bundestag* alemán elegirá los integrantes del Panel de Control Parlamentario entre sus propios miembros;...(3) Aquellos candidatos que obtengan una mayoría de votos de los miembros del *Bundestag* alemán serán elegidos."

Fuente: *Ley del Panel de Control Parlamentario, Federación Alemana, 1978, modificada (PKGrG)*

Reino Unido:

"10(2) El Comité constará de nueve integrantes (a) que se elegirán entre los miembros tanto de la Cámara de los Comunes como de la Cámara de los Lores y (b) ninguno de los cuales será Ministro de la Corona; (3) Los integrantes del Comité serán nombrados por el Primer Ministro después de que éste lo haya consultado con el Líder de la Oposición (...)."

Fuente: *Intelligence Service Act (Ley del Servicio de Inteligencia), 1994.*

Países Bajos:

"El Comité [de supervisión parlamentaria] ha decidido que la legitimidad es demasiado limitada, por lo que los líderes de todas las facciones parlamentarias deberían tener un lugar en el Comité."

Fuente: **Report of the Committee for Security and Intelligence Services on its Activities During the Last Five Months of 2003** (*Informe del Comité de Servicios de Seguridad e Inteligencia sobre sus actividades durante los últimos cinco meses de 2003*), 2da Cámara del parlamento, Período de sesiones 2003-2004, 29 622, N°1, 3 de junio de 2004

Argentina:

"La Comisión [legislativa bicameral] está formada por 14 legisladores, 7 nombrados por la Cámara de Diputados y 7 por el Senado. El presidente, los dos vicepresidentes y el secretario de la Comisión Bicameral son elegidos por la votación simple de sus miembros, con un mandato de dos años, que rota entre las dos cámaras. (...) No se implementará un procedimiento especial para ejercer el veto en contra de posibles candidatos ni para separar de su cargo a los integrantes de la Comisión Bicameral, salvo que hayan perdido la confianza política de los miembros de su bancada, en particular del presidente de la misma. Todos los legisladores pueden ser elegidos para integrar la Comisión Bicameral."

Fuente: Estévez, E. **"Argentina's new century challenge: Overseeing the intelligence system"**(*El desafío argentino del nuevo siglo: la supervisión del sistema de inteligencia*) en: Born, H., Johnson, L, Leigh, I. (eds). **Who's Watching the Spies? Establishing Intelligence Service Accountability** (*¿Quién vigila a los espías? Mecanismos para la rendición de cuentas para el servicio de inteligencia*), (Dulles, VA: Potomac Books, Inc., 2005).

Hungría:

"(..). En todo momento, la Presidencia del Comité deberá estar ocupada por un miembro de la oposición."

Fuente: *Artículo 14, 1, Ley CXXV de 1995 de los Servicios de Seguridad Nacionales, Hungría.*

El presidente del comité debería ser elegido por el parlamento o por el comité mismo, pero no por el gobierno. La confianza en el cargo se verá fortalecida en la medida en que se lo considere independiente del gobierno. El único motivo de peso para respaldar el requerimiento de que un simpatizante del gobierno presida el comité es que este criterio se aplique al resto de los comités parlamentarios. Incluso en tales circunstancias, es preferible que

la elección del presidente sea del parlamento o del propio comité, y que ocupe el cargo sujeto al deseo del parlamento o del comité.¹³

Las Mejores Prácticas

- ✓ Debería dejarse en claro que los entes de supervisión parlamentaria son "propiedad" del parlamento;
- ✓ El parlamento debería estar a cargo de nombrar y, cuando sea necesario, separar del cargo a los integrantes de todo organismo que ejerza la supervisión en su nombre;
- ✓ La representación en el ente de supervisión parlamentaria debería abarcar todo el espectro político, de preferencia en forma proporcional a la presencia de cada partido político dentro del Congreso;¹⁴
- ✓ Los ministros del gobierno deberían ser excluidos de la lista de posibles integrantes del comité (y se debería requerir a los miembros del parlamento que renuncien al comité si son designados ministros), porque de lo contrario se vería afectada la independencia del comité.¹⁵ Lo mismo se aplica a los ex-integrantes de los organismos supervisados;
- ✓ Los miembros del comité deberían mantenerse en el cargo, de acuerdo con el deseo del parlamento y no del jefe del poder ejecutivo;¹⁶
- ✓ El presidente del comité debería ser elegido por el parlamento o por el propio comité y no el gobierno.

• Capítulo 17

Investigación de Antecedentes y Autorización de los Miembros del Ente de Supervisión

La investigación de antecedentes es un proceso que examina los antecedentes personales y la afiliación política de un individuo, con el fin de analizar si es apto para ocupar un cargo que puede implicar un contacto con cuestiones de seguridad nacional. La necesidad de que los integrantes de un comité parlamentario se sometan a una investigación de antecedentes o autorización de seguridad depende de varios factores relacionados.

Si el proceso de designación o postulación está en manos del gobierno, es probable que, en la práctica, se investiguen informalmente los antecedentes antes de la postulación o designación, y aquellos individuos considerados riesgosos para la seguridad, tengan pocas probabilidades siquiera de ser propuestos. De la misma forma, a la hora de definir si es necesario instrumentar una investigación de antecedentes o autorización de seguridad, las tareas y los poderes del comité son relevantes. No tiene mucho sentido implementar la investigación de antecedentes para un comité cuya tarea se limite a tratar cuestiones generales, que carezca del poder de citación para reunir pruebas, o que no tenga acceso a pruebas sensibles sobre fuentes u operaciones de seguridad.

También pesan las diferencias constitucionales. En aquellos casos en que la tradición constitucional se opone a la investigación de los antecedentes de los *ministros* responsables de los servicios de seguridad y de inteligencia, sería inapropiado investigar los antecedentes de aquellos miembros del parlamento que participan de la supervisión.

Por otra parte, cuando el comité de supervisión tiene mayores poderes y facultades (lo cual es preferible), es importante que sus integrantes tengan un adecuado acceso a la información y a la documentación. Si no se tiene confianza en los integrantes del ente de supervisión para entregarles material sensible (por ejemplo, cuando sea apropiado, después de otorgarles la máxima autorización de seguridad), la supervisión, en el mejor de los casos, será incompleta. Por lo tanto, en algunos casos (por ejemplo Noruega), el Congreso ha aprobado leyes que otorgan a los integrantes del ente de supervisión, acceso inmediato a toda la información necesaria para la adecuada ejecución de las tareas de dicho ente.

Cuadro N° 41:

Autorización del Comité de Supervisión Parlamentaria de Inteligencia de Noruega

"Aquellos individuos elegidos [para integrar el Comité de Supervisión Parlamentaria] obtendrán autorización para tener acceso a información incluida dentro del máximo nivel de la clasificación de seguridad nacional y en concordancia con los tratados en los cuales Noruega figura como signatario. Después de la selección, se concederá la aprobación del nombramiento con la correspondiente autorización."

Fuente: Instrucciones para el monitoreo de los servicios de inteligencia, vigilancia y seguridad (EOS), Noruega, 1995, Sección 1, párrafo 2

La investigación de los antecedentes del organismo de supervisión parlamentaria presenta un dilema evidente: ¿quién es responsable de dicha investigación? Aquí surge claramente un conflicto de intereses en el hecho de que son los supervisados quienes están investigando los antecedentes de los supervisores. Pero, hasta cierto punto, esto es inevitable. La sospecha de que los criterios aplicados a la investigación de antecedentes podrían descartar a aquellos individuos con probabilidad de ser más hostiles a los organismos de seguridad y de inteligencia se puede despejar estableciendo criterios claros y públicos para la investigación de antecedentes e instrumentando la posibilidad de apelar la denegación de la autorización. Los criterios y procesos para la investigación de antecedentes deberían ser lo suficientemente claros, coherentes y sólidos para pasar airoso el escrutinio democrático. No obstante, es necesario tener presente que en muchos países el resultado del proceso de investigación de antecedentes tiene meramente fines de asesoramiento. En estos casos, podría ser suficiente declarar que el organismo encargado del nombramiento puede continuar con el proceso de designación, a pesar de un informe adverso (ver el Cuadro N° 42 a continuación).

Cuadro N° 42:

Manejo de la Denegación de Autorizaciones de Seguridad a Miembros del Parlamento de Bosnia y Herzegovina

"(...) En aquellos casos en que el organismo niegue la autorización para acceder a cuestiones ligadas a la seguridad a un candidato, el Colegio de la Asamblea Parlamentaria puede requerir que el organismo reconsidere tal denegación si tiene temores justificados con respecto a la legitimidad de la denegación. En caso de que el Organismo reafirmara la denegación original, el Colegio propondrá el nombre de otro candidato o confirmará su propuesta inicial (...)."

Fuente: Art. 18 **Law on Intelligence and Security Agencies** (Ley de Servicios de Inteligencia y de Seguridad) de Bosnia y Herzegovina, 2004

Es mejor que la investigación de los antecedentes de los integrantes de un comité sea formal, dejando de lado los procedimientos informales. Es más justo para los miembros del parlamento involucrados (que así estarán al tanto de que se están investigando sus antecedentes) y permite la implementación de los procedimientos adecuados para la justificación y la apelación en caso de una decisión adversa.

Los procedimientos para apelar la denegación de la autorización como resultado de la investigación de antecedentes son delicados, ya que se debe mantener el equilibrio entre la seguridad nacional, la protección de la privacidad del individuo, y la realización de un proceso justo. En principio, lo ideal sería tratar aquellas situaciones que involucren a miembros del parlamento con la estructura normal que se utiliza para los funcionarios y otros empleados estatales a quienes se les niega la autorización de seguridad, para que no se conviertan en temas de debate público y tratamiento parlamentario.

Sólo se deberían investigar los antecedentes de los integrantes de los comités de supervisión parlamentaria cuando exista la posibilidad de que, debido a la competencia o a los poderes del comité, sus miembros tengan acceso a material sensible desde el punto de vista operativo. Si la investigación de antecedentes es necesaria, debería ser formal: el miembro del parlamento involucrado debería estar al tanto de la misma, se deberían publicar los criterios y procesos empleados, el resultado debería estar a disposición del ente a cargo de la designación (de forma tal de respetar, hasta donde sea posible, la privacidad del individuo involucrado) y del miembro del parlamento en cuestión, y se debería ofrecer la oportunidad de apelar u objetar el resultado ante un organismo independiente.

Las Mejores Prácticas

- ✓ Sólo se deberían investigar los antecedentes de los miembros del parlamento si el mandato del comité incluye el tratamiento de material sensible desde el punto de vista operativo;
- ✓ Se deberían implementar procedimientos para manejar con autoridad aquellas situaciones en que los servicios de seguridad y de inteligencia nieguen la autorización a miembros del parlamento, dejando la decisión final en manos del parlamento o de su *presidium*.
- ✓ Los criterios aplicables a la investigación de antecedentes deberían ser claros, de conocimiento público y sólidos, de manera que sean compatibles con el escrutinio democrático.

• Capítulo 18

Podere del Parlamento para Obtener Información y Documentación

Para obtener información y documentación del gobierno y de los servicios de inteligencia, el Congreso, y en especial el ente de supervisión, necesitan contar con un poder suficiente. Hasta qué punto, exactamente, el ente de supervisión parlamentaria debe tener acceso a información de seguridad e inteligencia y qué tipo de información precisa para hacer su trabajo depende de la función específica que se le atribuya a dicho ente. Un organismo de supervisión cuyas funciones incluyan revisar la legalidad, la eficacia y el respeto por los derechos humanos precisará información más específica que un organismo cuya incumbencia abarque solamente cuestiones de políticas. De la misma forma, cuanto más amplio sea el mandato del organismo, más argumentos tendrá para exigir el derecho a tener acceso a la documentación (y no sólo a obtener información o testimonios de testigos identificados).¹⁷ Más allá de esta distinción, queda claro que un organismo de supervisión debería tener acceso irrestricto a toda la información necesaria para el desempeño de sus funciones.

Cuadro N° 43:

El Derecho a la Información de la Comisión Bicameral Argentina

Art. 32

La Comisión Bicameral [para la Supervisión de los Servicios y Actividades de Inteligencia] tendrá amplias facultades para controlar e investigar de oficio. A su requerimiento, y con los recaudos establecidos en el Art. 16, los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional deberán suministrar la información o documentación que la Comisión solicite.

Fuente: *Ley Nacional de Inteligencia No. 25.520 de 2001, Art. 32.*

Las diferencias en los mandatos explican algunas de las variantes que se aprecian en los distintos sistemas constitucionales respecto del grado de acceso a los detalles operativos que se otorga a los entes de supervisión. Algunos países, por ejemplo EE.UU., disponen que el poder ejecutivo tenga la responsabilidad de mantener informado al ente de supervisión.

Cuadro N° 44:

Deber de Mantener Totalmente Informados y Actualizados a los Comités Parlamentarios acerca de las Actividades de Inteligencia (EE.UU.)

1. El Presidente garantizará que los comités de inteligencia se mantengan totalmente informados y actualizados acerca de las actividades de inteligencia de EE.UU., incluyendo anticipar cualquier actividad de inteligencia que sea relevante, tal como lo exige el presente subcapítulo (...).

(b) Informes sobre actividades de inteligencia ilegales. El Presidente garantizará que toda actividad ilegal de inteligencia sea notificada de inmediato a los comités de inteligencia, así como toda medida correctiva que se haya implementado o planeado con relación a la mencionada actividad ilegal.

Fuente: *United States Code, (Código de los JUL.), Título 50, Artículo 413 (a)*

Asimismo, las *US Congressional Oversight Provisions* (Disposiciones sobre Supervisión del Congreso de EE.UU.) estipulan que el Presidente debe informar a los comités parlamentarios

rios de inteligencia sobre las operaciones encubiertas (véase el Capítulo 11). El cuadro a continuación detalla el proceso de notificación:

Cuadro N° 45:

Notificación de las Acciones Encubiertas a los Comités Parlamentarios de Inteligencia del Congreso de EE.UU.

"(..). (b) Informes para los comités de inteligencia; producción de información

En la medida que sea compatible con la debida protección contra la divulgación no autorizada de información clasificada vinculada a fuentes y métodos sensibles de inteligencia u otras cuestiones excepcionalmente delicadas, el Director de Inteligencia Central y los jefes de todos los departamentos, organismos y entes del Gobierno de Estados Unidos involucrados en una acción encubierta:

1. mantendrán a los comités de inteligencia totalmente informados y actualizados acerca de todas las acciones encubiertas que sean responsabilidad de, o sean llevadas a cabo por o en nombre de cualquier departamento, organismo o ente del Gobierno de Estados Unidos, incluyendo las que resulten en un rotundo fracaso; y

2. proveerá a los comités de inteligencia toda información o material referente a las acciones encubiertas que esté en posesión, custodia o control de cualquier departamento, organismo o ente del Gobierno de Estados Unidos y que sea solicitado por cualquiera de los comités de inteligencia con el fin de cumplir con las responsabilidades para las que ha sido autorizado.

c) Momento de envío de los informes; acceso a las conclusiones

1. El Presidente garantizará que toda aprobación de actividades encubiertas conforme con el inciso (a) de este artículo se notificará a los comités de inteligencia tan pronto como sea posible después de la citada aprobación y antes de iniciar la acción encubierta autorizada por la conclusión, salvo que se disponga lo contrario en los párrafos (2) y (3)."

Fuente: **United States Code**, (Código de EE.UU.), Título 50, Artículo 413b.

Los sistemas varían con respecto a cómo transmitir material sensible a los entes de supervisión parlamentaria. En Estados Unidos, el ente de supervisión tiene la responsabilidad de *estar informado*, mientras el poder ejecutivo tiene la responsabilidad de *informar*. En cambio en Australia el Comité Parlamentario tiene prohibido requerir "información sensible desde el punto de vista operativo"¹⁸; el Comité no puede solicitar documentación a los jefes de los organismos, a miembros del personal ni al Inspector General, y los ministros pueden vetar la entrega de pruebas.¹⁹ Un poder de veto de esta naturaleza prácticamente traslada al terreno político las disputas sobre el acceso a la información. En todo caso, lo importante es que los poderes para recabar información deberían ser proporcionales al mandato del organismo de control parlamentario.

Diversos países han estipulado que el organismo de supervisión también tiene derecho a obtener información y documentación de expertos de los servicios de inteligencia y también de la sociedad civil, por ejemplo centros de investigación y reflexión o universidades. Tal disposición permite que el parlamento pueda estar expuesto a distintos puntos de vista, no sólo el del gobierno. Estas disposiciones se verán fortalecidas si el organismo de supervisión tiene el poder de citar testigos y de tomarles declaraciones testimoniales bajo juramento.

Cuadro N° 46:

Consulta a Expertos Externos (Luxemburgo)

"Cuando el control [parlamentario] ingresa a un terreno que requiere un conocimiento especializado, el Comité [de Control Parlamentario] puede decidir, con el voto mayoritario de dos tercios y después de haber consultado al Director del Servicio de Inteligencia, solicitar la colaboración de un experto externo."

Fuente: Art. 14 (4), Loi du 15 Juin portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, Memorial-Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg (Ley del 15 de junio sobre la organización del Servicio de Información del Estado Boletín - Diario Oficial del Gran Ducado de Luxemburgo), 2004, A-No. 113 (traducción no oficial)

Muchas veces la información y la documentación se refieren a cuestiones sensibles (acerca de ciertos individuos) y/o de seguridad nacional. Por esa razón, los entes de supervisión de distintos países se han esforzado para evitar la divulgación de información no autorizada. Existen argumentos a favor de prohibir explícitamente la divulgación no autorizada por parte de los miembros del ente de supervisión parlamentaria o de su personal de apoyo. La divulgación no autorizada de información puede no sólo lesionar los intereses de la seguridad nacional, sino también minar la confianza necesaria para cimentar una efectiva relación entre el ente de supervisión y los servicios de inteligencia. Esto es, en parte, una cuestión de legislación (véase la situación en EE.UU.²⁰ y en Noruega²¹) y, en parte, una cuestión de comportamiento correcto por parte de los miembros del ente de supervisión, cuya obligación es manejar la información clasificada con cuidado y atención.

Las Mejores Prácticas

- ✓ El ente de supervisión debería tener el poder legal de iniciar investigaciones;
- ✓ Los miembros de los entes de supervisión deberían tener acceso irrestricto a toda la información necesaria para el desarrollo de sus tareas de supervisión;
- ✓ El ente de supervisión debería tener el poder de citar testigos y de recabar testimonios bajo juramento;
- ✓ En los casos en que sea pertinente a las atribuciones del ente de supervisión, el poder ejecutivo debería tener la responsabilidad de mantener informado a dicho ente;
- ✓ El ente de supervisión debería adoptar medidas y llevar adelante acciones apropiadas para proteger la información sensible y evitar su divulgación no autorizada;
- ✓ Las disputas sobre el acceso a la información entre los organismos de inteligencia y los entes de supervisión deberían trasladarse, en última instancia, al propio parlamento.

• Capítulo 19

Envío de Informes al Parlamento

Los informes preparados por los comités parlamentarios constituyen la vía principal para cimentar la confianza de la opinión pública en el proceso de supervisión parlamentaria. En algunos países, el comité debe presentar informes reservados a todo el parlamento, a un grupo de diputados que representan a los diversos partidos políticos, o al *presidium*. En otros países, la tradición establece que todos los informes enviados al parlamento son documentos públicos.

Inevitablemente, por razones de seguridad, existe un límite para lo que se puede o se debe informar públicamente. No obstante, a menos que el propio comité se haga responsable de tales decisiones, el sistema de supervisión no tendrá credibilidad y podrá ser usado para encubrir la ineficiencia o la negligencia del organismo supervisado.

El comité de supervisión parlamentaria debería tener el deber legal de presentar sus informes al menos en forma anual (véase el Cuadro N° 47 a continuación). La responsabilidad primordial del momento y el formato en que se envían los informes preparados por el comité parlamentario, así como de la decisión de dar a conocer públicamente las pruebas, debería recaer en el propio comité. La situación ideal sería que el ente de supervisión parlamentaria estuviera directamente subordinado al parlamento, y no al gobierno, ya que así el Poder legislativo fortalecería su sentimiento de "ser el propietario" del comité. Pero es una buena práctica avisar al gobierno con la suficiente antelación que se le enviará un informe final, para que éste tenga tiempo de preparar una respuesta sobre su publicación. En aquellos casos en que la presentación de informes se haga ante el gobierno, sus ministros deberían tener el claro deber legal de presentar el informe completo ante el parlamento dentro de un plazo estipulado.

Cuadro N° 47:

Presentación de Informes ante el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo sobre las Actividades y Recomendaciones del Comité (Sudáfrica)

1. El Comité presentará ante el parlamento, dentro de los cinco meses transcurridos desde su nombramiento, y luego dentro de los dos meses desde el 31 de marzo de cada año, un informe sobre las actividades del Comité realizadas durante el año precedente, junto con sus conclusiones y las recomendaciones que juzgue apropiadas, y enviará una copia de dicho informe al presidente y al ministro responsable de cada servicio.
2. El Comité podrá, a pedido del parlamento, del presidente, o del ministro responsable de cada servicio, o en cualquier ocasión que el Comité juzgue necesario, entregar al parlamento, al presidente o al ministro pertinente un informe especial sobre cualquier asunto relacionado con el desempeño de las funciones del Comité; asimismo, enviará una copia de dicho informe al parlamento o entregará copias al presidente y al ministro pertinente, según sea el caso.

Fuente: **Intelligence Services Control Act** (Ley del Control de los Servicios de Inteligencia), 1994 (2002).

Se puede responder a las inquietudes relacionadas con la divulgación de información sensible por parte del comité imponiendo el deber legal de consultar a los servicios de intelligen-

cia y seguridad sobre el material surgido de ellos, que se ha incluido en los informes o en las pruebas (lo que, en cualquier caso, es una buena práctica) o bien prohibiendo la publicación de categorías de información muy acotadas (por ejemplo, la identidad de los agentes de inteligencia), pero el gobierno o los servicios de seguridad no deberían tener poder veto.

Cuadro N° 48:

Restricciones a la Divulgación de Información ante el Parlamento (Australia)

El Comité tiene prohibido divulgar, en sus informes a las Cámaras del parlamento:

- a. la identidad de los individuos que son o han sido miembros del ASIO o del ASIS que son o han sido agentes del ASIO, ASIS o del DSD; o
- b. cualquier información que pudiera utilizarse para inferir razonablemente la identidad de los mencionados individuos; o
- c. información sensible desde el punto de vista operativo o que perjudique o pudiera perjudicar:
 - (i) la seguridad nacional de Australia o el desarrollo de las relaciones exteriores de Australia; o
 - (ii) el desempeño de las funciones de un organismo de inteligencia y seguridad

Fuente: **Intelligence Service Act** (Ley del Servicio de Inteligencia), 2001, Anexo 1, Parte 1, Cláusula 7,1.

La mejor práctica es hacer que el gobierno se abstenga de vetar la publicación de material sensible. Sin embargo, en aquellos Estados que sí admiten el veto, el gobierno o los organismos de inteligencia y de seguridad deberían, a pesar de ello, estar obligados por ley a establecer en términos generales qué información se ha omitido del informe publicado y el motivo de dicha omisión. Esto facilita que se instrumente el examen político de tales decisiones a través del proceso parlamentario normal.

Las Mejores Prácticas

- ✓ La responsabilidad primordial por el momento y el formato en que se envían los informes preparados por el comité parlamentario, así como de la decisión de dar a conocer públicamente las pruebas, debería recaer en el propio comité;
- ✓ El comité debería presentar su informe al parlamento al menos una vez al año o con la frecuencia que considere necesario;
- ✓ El ente de supervisión parlamentaria debería tener la última palabra sobre la necesidad de borrar información de sus informes públicos por razones de seguridad;
- ✓ El gobierno y los organismos de inteligencia y seguridad deberían ser los primeros en leer el informe preliminar para objetar la divulgación de material sensible, para que el comité pueda evaluar la conveniencia de eliminarlo del informe final por razones de seguridad.

• Capítulo 20

Control Presupuestario

El control presupuestario es la esencia del control que ejerce el parlamento. La mayoría de los países han desarrollado o están desarrollando un enfoque sistemático para la evaluación y la aprobación de los presupuestos. En cada país el parlamento cumple una función diferente en los procedimientos de presupuesto y contabilidad aplicados a los servicios de seguridad e inteligencia. Las diferencias se aprecian, por ejemplo, en términos del alcance del control presupuestario, el poder de enmendar el presupuesto o de aprobar partidas presupuestarias suplementarias, el acceso a la información clasificada (véase el Capítulo 18) y la utilización de auditores financieros independientes (véase el Capítulo 23). Cuantos más poderes tenga el parlamento en estas áreas, más efectivo será en sus debates con el gobierno. Con respecto al poder sobre la utilización de partidas, existen tres tipos de parlamentos. Estos son, en orden descendente de influencia:

- *Parlamento que prepara presupuestos:* tiene la capacidad de enmendar o rechazar el presupuesto propuesto por los servicios de seguridad y de inteligencia, así como la capacidad de proponer su propio presupuesto alternativo;
- *Parlamento que tiene influencia en el presupuesto:* puede enmendar o rechazar el presupuesto pero no puede proponer presupuestos alternativos;
- *Presupuesto que tiene escasa o nula injerencia en la formulación del presupuesto:* carece de la capacidad de enmendar o rechazar el presupuesto o de proponer presupuestos alternativos. En el mejor de los casos, se limita a aprobar el presupuesto tal como fue propuesto por el gobierno.²²

En todo caso, el requisito mínimo es que el parlamento opine sobre las cuestiones presupuestarias, en vista de que los organismos de inteligencia y de seguridad se financian con el dinero de los contribuyentes. Por esa simple razón, los parlamentos de todo el mundo han reclamado para sí una participación en el proceso de presupuestación y contabilidad de los servicios de seguridad y de inteligencia.

El poder sobre las partidas presupuestarias, tal como lo ejerce el parlamento, debe ser apreciado dentro de un contexto dual, formado por el proceso presupuestario en su totalidad y por el mandato del ente parlamentario a cargo de la supervisión de estas actividades específicas del gobierno.

El Proceso Presupuestario

El parlamento puede estar pendiente de los temas relacionados con los servicios de inteligencia y de seguridad en todas las etapas del ciclo presupuestario. La mayoría de los países han adoptado un sistema de planificación, programación y generación del presupuesto²³:

Preparación del presupuesto: en términos generales, en esta etapa el poder ejecutivo propone asignaciones de dinero para distintos fines, pero el parlamento y sus miembros pueden participar de este proceso utilizando diferentes mecanismos formales e informales.

Aprobación del presupuesto: en esta etapa el parlamento debería poder estudiar y establecer el interés público y la pertinencia de la asignación de fondos y, en ciertos casos, puede agregarle pautas específicas a las partidas relacionadas con el área de la seguridad. Como

ejemplo de estas guías específicas se puede analizar el caso del Congreso de EE.UU., quien pone el “techo” en términos financieros (incluyendo el presupuesto para actividades que van desde investigación y desarrollo hasta operaciones) y fija límites máximos para el número de funcionarios que podrán contratar los servicios de seguridad e inteligencia durante el siguiente año fiscal.²⁴

Ejecución o gasto: en esta fase, el parlamento revisa y controla el gasto gubernamental y puede hacer hincapié en el fortalecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas (véase la correspondiente sección a continuación). En caso de que haya solicitudes de partidas adicionales, el parlamento puede supervisar y examinar estas demandas para impedir que se exceda el presupuesto. En algunos países, como por ejemplo EE.UU., los comités de supervisión de inteligencia del Congreso y los subcomités pertinentes del Comité de Asignación de Fondos deberán ser informados si hay transferencias de dinero de una cuenta a otra dentro del área de inteligencia.²⁵

Auditoría o revisión: en esta fase el parlamento determina si hubo malversación de los fondos asignados por el gobierno. Asimismo, el parlamento evalúa periódicamente todo el proceso de auditoría y presupuesto para garantizar la rendición de cuentas, la eficiencia y la adecuada contabilidad. En el Capítulo 23 se trata la función de las oficinas de auditoría.

Control Presupuestario y el Mandato del Ente de Supervisión Parlamentaria

El control del presupuesto debe ser comprendido a la luz del mandato del ente parlamentario de supervisión de inteligencia. En algunos países, este organismo, como encarnación de la voz del pueblo, tiene claramente el poder sobre los fondos. En otros, como Noruega, el parlamento ha decidido no ceder el poder sobre los fondos al comité (de expertos independientes) de supervisión, sino que mantiene dicho poder para el plenario o para el comité de presupuesto. El motivo que respalda este proceder es que el control presupuestario transformaría al comité de supervisión en co-responsable de la política gubernamental. Por lo tanto, el comité noruego de supervisión parlamentaria de inteligencia sólo se concentra en determinar si los servicios de inteligencia respetan el Estado de Derecho y los derechos humanos, y dejan la supervisión del presupuesto a otros organismos parlamentarios. De esta forma, el comité de inteligencia mantiene su independencia para examinar los servicios de inteligencia.

Sin embargo, en otros Parlamentos, como los de Argentina, Países Bajos, Alemania o EE.UU., el comité de supervisión parlamentaria tiene el control sobre los fondos, con lo cual el parlamento tiene una idea más acabada sobre cómo los servicios de inteligencia gastan el dinero. Para ser más precisos, en EE.UU. y también en Alemania, el control sobre los fondos suele repartirse entre el comité de presupuesto y el comité de supervisión de inteligencia. El primero se concentra en las asignaciones, mientras que el segundo autoriza los fondos y se concentra en los aspectos relacionados a las políticas de los servicios de inteligencia.

El Cuadro N° 49 ilustra la práctica implementada por Alemania.

Cuadro N° 49:

Auditoría Financiera por Parte del Panel de Control Parlamentario Alemán

Artículo 2e

1. El Presidente, su adjunto y un miembro autorizado pueden tomar parte, en calidad de asesores, de las reuniones del Comité Confidencial (*Vertrauensgremium*, cuyos integrantes también pertenecen al

Comité Especial de Presupuesto del *Bundestag*), que se desempeña de conformidad con el Artículo 10^a del Código Federal Presupuestario (*Bundeshaushaltsordnung*). De la misma forma, el Presidente del Comité Confidencial, su adjunto y un miembro autorizado también pueden participar de las reuniones del Panel de Control Parlamentario en calidad de asesores.

2. Se enviarán copias en borrador de los planes económicos anuales de los servicios al Panel de Control Parlamentario para su tratamiento conjunto. El Gobierno Federal dará al Panel información sobre la implementación de los planes económicos durante el año presupuestario. Durante los debates sobre los planes económicos de los servicios de inteligencia y sobre su implementación, los miembros de cada comité podrán participar de las reuniones del otro, en calidad de asesores.

Fuente: *Ley que rige el control parlamentario de las actividades de inteligencia, Alemania, abril de 1978 (enmendada en 1992 y en 1999).*

De acuerdo con el artículo 2(e), párrafo 2 de la ley sobre el Panel de Control Parlamentario alemán (PKGr), el presupuesto preliminar anual de los servicios de inteligencia y de seguridad se reenvía al PKGr para conocer su opinión. Sin embargo, esta consulta no significa que el PKGr examine este presupuesto preliminar tal como lo haría un comité de presupuesto. En cambio, el PKGr lo analiza desde la perspectiva política de las actividades generales de los servicios de inteligencia basándose en el presupuesto y en la completa información que éste contiene, referida a la estructura, el personal, los proyectos y las actividades de los mencionados servicios. Después de finalizada la consulta, se envía una evaluación al Foro Confidencial del Comité Especial de Presupuesto del *Bundestag* alemán, que es quien realmente está a cargo de revisar el presupuesto preliminar. El gobierno federal también mantiene informado al PKGr sobre la ejecución del presupuesto durante el año fiscal.²⁶

Transparencia y Rendición de Cuentas

Se trata de dos condiciones esenciales para la efectiva confección del presupuesto. La mejor manera de llevar adelante la práctica de rendición de cuentas es a través de un proceso transparente de confección del presupuesto. Se pueden desarrollar la rendición de cuentas y la transparencia adecuadas si se siguen los siguientes principios para la confección del presupuesto:²⁷

Autorización previa – El parlamento debería autorizar los gastos del ejecutivo.

Unidad – Todos los gastos e ingresos se deberían elevar al parlamento en un único documento que contenga el presupuesto consolidado.

Regularidad – El poder ejecutivo debería presentar el presupuesto ante el parlamento dentro de un plazo regular, una vez al año (y no, por ejemplo, cada cinco años). La regularidad también significa que es necesario especificar el plazo de tiempo durante el cual se gastará el dinero asignado.

Especificidad – La cantidad y la descripción correspondiente a cada partida presupuestaria debería dar como resultado una idea clara acerca del gasto público. Por ende, la descripción de las partidas presupuestarias deberá evitar ambigüedades y las partidas no deberían ser demasiado grandes. Presentar ante el parlamento sólo los totales generales del presupuesto anual correspondientes a los servicios de seguridad e inteligencia sería una clara violación del principio de especificidad.

Legalidad – Todos los gastos y actividades deberían estar en un todo de acuerdo con la ley. En este contexto, los servicios no tienen permiso de obtener fondos fuera del presupuesto estatal (por ejemplo, por medio de actividades comerciales).

Accesibilidad – El poder ejecutivo debería presentar un plan de gastos estimados manejable y comprensible para la amplia y diversa audiencia que suele formar parte del parlamento.

Exhaustividad – El presupuesto estatal que abarque los diferentes aspectos del sector de la seguridad debería ser exhaustivo y completo. No debería incluir ningún gasto no justificado. Dentro de este contexto, los programas "en negro" o presupuestos secretos, inaccesibles a los miembros del comité parlamentario de supervisión de inteligencia, constituirían una clara violación de este principio. Los miembros del parlamento que integran el comité de supervisión de inteligencia y el comité de presupuesto deberían tener acceso a toda la información clasificada.

El artículo 14, párrafo 4.9 de la ley húngara ilustra cómo se puede legislar en forma exhaustiva el control presupuestario.

Cuadro N° 50:

Control Parlamentario Exhaustivo del Presupuesto (Hungria)

"Además de ejercer su control parlamentario, el comité (...) opinará sobre la versión preliminar del presupuesto detallado para los servicios nacionales de seguridad, las partidas presupuestarias de otros organismos con derecho a reunir inteligencia sobre dichas actividades, y la versión preliminar del informe detallado sobre la ejecución de la Ley de Presupuesto, y elevará una propuesta durante el tratamiento de los proyectos de ley en el parlamento para la aprobación del presupuesto (...)."

Fuente: Artículo 14, 4g de la Ley de 1995 de los Servicios Nacionales de Seguridad de Hungría.

Congruencia – debería haber una clara vinculación entre políticas, planes, los ingresos presupuestados y los egresos verdaderos.

Efectividad – La explicación del presupuesto debería ser capaz de comunicar en forma clara los objetivos del presupuesto en términos de a) el ingreso de recursos, b) los objetivos de capacidad o desempeño que se esperan lograr, y c) los resultados medibles de los planes. Un presupuesto flexible es el que permite cambios en cualquiera de estos tres parámetros.

Estos principios, de hecho, pueden tomarse como criterios de calidad en la práctica moderna de confección de presupuestos. Implican que los principios normales de buen gobierno (véase la Introducción) que rigen otras actividades gubernamentales también deberían aplicarse a los servicios de seguridad y de inteligencia. Las excepciones relacionadas con, por ejemplo, el secreto, se deberían limitar por ley.

En aquellos casos en que los miembros del parlamento no cuentan con la información apropiada sobre el sector de la seguridad, no pueden traer a colación las cuestiones relacionadas con el presupuesto de dicho sector. Tal como sucede en otras áreas del Estado, se deben instrumentar garantías para evitar la divulgación indebida de información clasificada. Este tema se trata en el Capítulo 18, referido al acceso a la información clasificada por parte de los miembros del parlamento. Con respecto al acceso público a la información sobre el presupuesto, en algunos países están disponibles para la opinión pública, los totales generales del presupuesto de los servicios de seguridad y de inteligencia, tal como sucede, por ejemplo, en el Reino Unido.²⁸

Las Mejores Prácticas

✓ El ente de supervisión deberá tener acceso a todos los documentos pertinentes del presupuesto, siempre y cuando se hayan instrumentado garantías para evitar fugas de infor-

mación clasificada;

- ✓ La supervisión del presupuesto de los servicios de seguridad y de inteligencia debería estar regida por los mismos principios de buen gobierno que regulan otras actividades del gobierno. Las excepciones deberían estar reguladas por ley. Desde esta perspectiva, la potestad de supervisar el presupuesto debería compartirse entre el comité de asignación de fondos y el comité de supervisión de inteligencia;
- ✓ Un parlamento fuerte debería tener el derecho a autorizar el presupuesto;
- ✓ Los servicios de inteligencia sólo deberían utilizar los fondos para sus actividades, si dichos fondos fueron específicamente autorizados por el poder legislativo para dicho fin;
- ✓ Los servicios de inteligencia no deberían tener permiso para transferir fondos fuera del organismo sin autorización de la legislatura.

• Notas Finales Sección IV – La Función del Parlamento

1. El texto que sigue está basado en Leigh, I., 'Three Decades of Oversight' (Tres décadas de supervisión) en Born, H Johnson, L., Leigh, I. (eds), *Who's watching the spies? Establishing Intelligence Service Accountability* (¿Quién vigila a los espías? La rendición de cuentas de los servicios de inteligencia) (Dulles, VA: Potomac Books, Inc., 2005)
2. Algunos países, como EE.UU., Alemania y los Países Bajos, institucionalizaron y legalizaron la supervisión parlamentaria antes de mediados de la década del 70.
3. *Australian Security Intelligence Organisation Act* (Ley Australiana de Organización de la Inteligencia de Seguridad) de 1979 (Cth) y la *Canadian Security Intelligence Service Act* (Ley Canadiense del Servicio de Inteligencia de Seguridad) de 1984, respectivamente. Lustgarten, L, Leigh, I., *In from the Cold: National Security and Parliamentary Democracy* (Volviendo del frío: la seguridad nacional y la democracia parlamentaria) (Oxford: Clarendon Press, 1994).
4. Para otras revisiones comparativas, véase: Brodeur, J-P., Gill, P., Töllborg, D., *Democracy, Law and Security: Internal Security Services in Contemporary Europe* (Democracia, derecho y seguridad: los servicios de seguridad interior en la Europa contemporánea) (Aldershot: Ashgate, 2003); Asamblea de la UEO, *Parliamentary oversight of the intelligence services in the WEU countries – current situation and prospects for reform* (Supervisión parlamentaria de los servicios de inteligencia en los países de la UEO – situación actual y perspectivas de reforma) (Documento A/1801, 4 de diciembre de 2002); <http://assemblyweu.itnetwork.fr/en/documents/sessions_ordinaires/rpt/2002/1801.html>
5. Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, *Recommendation 1402/1999* (Recomendación 1402/1999); Asamblea de la Unión Europea Occidental, *Resolution 113* (Resolución 113) adoptada el 4 de diciembre de 2002 (9ª sesión).
6. *Intelligence Services Act* (Ley de Servicios de Inteligencia), N° 152, 2001, Artículos 28 y 29 (Comité para el ASIO, el ASIS y el DSD). Nótese en particular el Artículo 30.
3. Las funciones del Comité no incluyen:
 - (a) la revisión de las prioridades para la recolección de inteligencia del ASIO, el ASIS o el DSD; ni
 - (b) la revisión de las fuentes de información, u otras formas de asistencia o métodos operativos a disposición del ASIO, ASIS o DSD; ni
 - (c) la revisión de operaciones específicas del ASIO, el ASIS o el DSD realizadas, en ejecución o propuestas para el futuro.
 - (d) la revisión de información aportada por un gobierno extranjero o un organismo del mismo, cuando dicho gobierno no autoriza la divulgación de la información;
 - (e) la revisión de algún aspecto de las actividades del ASIO, el ASIS o el DSD que no afecte a ningún ciudadano australiano;
 - (f) la revisión de los reglamentos incorporados a la sección 15 de esta Ley;la investigación de denuncias hechas por particulares sobre las actividades del ASIO, el ASIS o el DSD.
7. *Bundestag* alemán, Secretaría de la Comisión de Control Parlamentario, *Parliamentary Control of the Intelligence Services in Germany*, (Control parlamentario de los servicios de inteligencia en Alemania.) (Berlín: Bundespresseamt, 2001).
8. Hasta el año 2004 el Parlamento canadiense no tenía un comité de supervisión. Sin embargo, el Comité de Revisión de Inteligencia de Seguridad (organismo legal formado por miembros del *Privy Council* - comité asesor del monarca integrado por personas de reconocido prestigio) se creó bajo la *Canadian Security Intelligence Service Act* (Ley Canadiense del Servicio de Inteligencia de Seguridad) de 1984. Pero se está por formar un comité de supervisión parlamentaria: véase Farson, S., 'The Delicate Balance Revisited: Parliamentary Democracy, Intelligence, and the War against Terrorism in Canada' (El delicado balance revisado: democracia parlamentaria, inteligencia y la guerra contra el terrorismo en Canadá) en: Born, H. et al, *Who's Watching*. (¿Quién vigila?).
9. *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 1994 s.10.

10. *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 14. El Primer Ministro debe consultar con los líderes de todos los otros partidos representados en el Parlamento antes de realizar las nominaciones: s. 14(2).

11. Ley sobre el control parlamentario de las actividades de los Servicios Federales de Inteligencia (PKGrG) (1978; versión modificada en 1992, 1999 y 2001). La PKGrG estipula que, al comienzo de cada período legislativo, el *Bundestag* alemán elegirá a los integrantes del PKGr entre sus propios miembros (§4 párrafo 1 PKGrG) y que la cantidad de miembros, la composición y las prácticas laborales del PKGr se definirán en un documento constitutivo (§4 párrafo 2).

Composición: La enmienda de la Ley de regulación de las comisiones parlamentarias (1995) aumentó el número de sus integrantes a nueve. Para ser elegido, cada miembro del PKGr necesita el apoyo de una mayoría de miembros del *Bundestag* (§4 párrafo 3 PKGrG).

12. Instrucciones para el control de los servicios de inteligencia, vigilancia y seguridad (EOS), 1995, Art 1. "El Comité tendrá siete integrantes, incluyendo al presidente y al vicepresidente, y todos serán elegidos por la *Storting* (Asamblea Nacional de Noruega), por recomendación del *Presidium de la Storting*, por un período de, como máximo, cinco años. Se adoptarán las medidas necesarias para evitar el reemplazo de más de cuatro miembros al mismo tiempo."

13. Véase, por ejemplo, la *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 16 (Australia).

14. *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 14(5) (Australia);

15. Ver, por ejemplo, la *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 14(6) (Australia);

16. Ver, por ejemplo, la *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 15(1) (Australia);

17. Para consultar otros ejemplos de poderes para obtener documentación ver la *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 30.2; (4) (Australia).

18. *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 30 (Australia); también tiene prohibido que se le revele "información que perjudicaría o podría perjudicar la seguridad nacional de Australia o el desarrollo de las relaciones exteriores de Australia."

19. Según el artículo 29 de la misma Ley: por "información sensible desde el punto de vista operativo" se entiende:

(a) información sobre fuentes de información, otras formas de asistencia o métodos operativos a disposición del ASIO, ASIS o DSD;

(b) información sobre operaciones específicas del ASIO, el ASIS o el DSD realizadas, en ejecución o propuestas a futuro;

(c) información aportada por un gobierno extranjero o un organismo del mismo, cuando dicho gobierno no autoriza la divulgación pública de la información.

Por "ministro responsable" de la revisión de un asunto, se entiende el ministro responsable del organismo relacionado a dicho asunto.

19. *Intelligence Services Act* (Ley de los Servicios de Inteligencia), 2001, art. 32 (Australia). Estos certificados no se pueden objetar ante un tribunal, sino que deben ser depositados en el Parlamento. Si bien esto restringe los poderes del ente de supervisión, también traslada enérgicamente la denegación de información al ruedo político, donde sí se la puede justificar u objetar.

20. Código de los Estados Unidos, Artículo 413. Disposiciones generales sobre la supervisión parlamentaria, (d).

21. La ley sobre el control de los servicios de inteligencia, vigilancia y seguridad de Noruega de 1995, en su *Artículo 9*, requiere que el Comité y su secretaría estén obligados a guardar secreto y cumplir con las regulaciones sobre el manejo de documentación.

22. Adaptado de Norton, P., *Does Parliament Matter? (¿Es importante el Parlamento?)*, (New York: Harvester Wheatsheaf, 1993)

23. Born, H., Fluri, Ph., Johnsson, A. (eds.), *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices (Handbook Nr. 5 for Parliamentarians)* (Supervisión parlamentaria del sector de la seguridad: principios, mecanismos y prácticas, Manual N° 5 para miembros del Parlamento), (Ginebra: IPU-DCAF), pág. 130.

24. *Intelligence Authorisation Act* (Ley de autorización de inteligencia) para el Ejercicio Fiscal 2004, Art. 102.
 25. Ver por ejemplo las secciones 414 y 415 del Código de los EE.UU.
 26. Bundestag alemán, Secretaría de la Comisión de Control Parlamentario (PKGr), *Parliamentary Control of the Intelligence Services in Germany* (Control parlamentario de los servicios de inteligencia en Alemania, julio de 2001).
 27. Born, H. *et al.*, *Parliamentary Oversight* (Supervisión parlamentaria), Págs. 131-132.
 28. *Appropriation Act* (Ley de asignación de fondos), 2004, Capítulo 9, Anexo 2, Parte 48 'Security and Intelligence Agencies' (Organismos de seguridad y de inteligencia), disponible en:
<<http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2004/40009-az.htm#sch2pt48>
-

Sección V
La Función de los
Organismos Externos
de Revisión

• Capítulo 21

Soluciones para los Reclamos de los Ciudadanos

Con frecuencia, los organismos de seguridad y de inteligencia están investidos de poderes excepcionales, como la autorización para realizar operaciones de vigilancia o seguridad. Si dichos poderes se emplean por error o en forma incorrecta, se corre el riesgo de cometer graves injusticias en perjuicio de los ciudadanos. Por lo tanto, es importante que exista algún tipo de mecanismo de resarcimiento para aquellos individuos que sospechan haber sido víctimas de una injusticia, como por ejemplo haber padecido una invasión a la privacidad o una consecuencia negativa en su situación laboral. Por otra parte, en un organismo de seguridad o de inteligencia, tal como sucede en todo organismo de gran magnitud, las denuncias pueden poner de relieve fallas administrativas o dejar lecciones que es necesario aprender para mejorar el desempeño. Sin embargo, justamente debido a la naturaleza secreta de los procesos involucrados, las dificultades para obtener pruebas, y la necesidad legítima que estos organismos tienen de resguardar información sensible, el resarcimiento a través de audiencias públicas en los tribunales usuales rara vez suele ser efectivo o apropiado. También es necesario garantizar que ningún sistema de resarcimiento pueda ser empleado en contra de los objetivos legítimos de un organismo de seguridad o de inteligencia, o con el fin de conocer detalles del accionar de dicho organismo. En un sistema para manejar denuncias, lograr el equilibrio entre la independencia, la robustez y la equidad, por un lado, y la sensibilidad a las necesidades de seguridad por otro, es un desafío, pero no es imposible.

Entre los distintos sistemas de este tipo se distinguen principalmente:

- Procesos no judiciales (defensor del pueblo o comité parlamentario);
- Procesos de tipo judicial (cortes y tribunales).

Manejo Extrajudicial de las Denuncias

Los diversos sistemas de supervisión manejan las denuncias de distinta forma. En los Países Bajos, un funcionario independiente, el defensor del pueblo, puede investigar e informar sobre una denuncia contra un organismo de seguridad (ver el Cuadro N° 51 a continuación). En ciertos países, como Nueva Zelanda o Sudáfrica, por citar dos casos, un Inspector General de seguridad e inteligencia independiente se ocupa de las denuncias referentes a los organismos como parte de la incumbencia general del cargo, en forma prácticamente similar (como si fuera un defensor del pueblo, ver el Capítulo 21). Por otra parte, otras oficinas creadas por leyes de libertad de información y de protección de datos pueden participar en la investigación de las denuncias contra los organismos de seguridad e inteligencia.

Los sistemas que se basan en el defensor del pueblo o una figura similar giran en torno a un funcionario oficial independiente que investiga en nombre del denunciante. Generalmente existen para ocuparse de fallas administrativas y no tanto para errores legales. Ponen menos énfasis en la transparencia y en la participación del denunciante mismo en el proceso. Es común que su trabajo finalice con la confección de un informe, y (si se mantiene la denuncia) con una recomendación sobre cómo corregir la situación actual e impedir que se repita en el futuro, en vez de dictar sentencia e imponer penas formales.

Cuadro N° 51:

Manejo de las Denuncias: el Defensor Nacional del Pueblo Holandés

Artículo 83

Cada individuo tiene derecho a denunciar ante el Defensor Nacional del Pueblo acciones o supuestas acciones de los correspondientes Ministros, los jefes de los organismos de seguridad e inteligencia, el coordinador y los individuos que trabajan para los mencionados servicios y para el coordinador, con relación a una persona física o jurídica imputable bajo esta ley o de la Ley de Investigaciones de Seguridad.

Fuente: **Intelligence and Security Services Act** (Ley de Servicios de Inteligencia y de Seguridad) 2002, Países Bajos, Art. 83.

Las denuncias y los reclamos de los ciudadanos también pueden ser atendidas por el comité parlamentario de supervisión de inteligencia, tal como sucede, por ejemplo, en Alemania y Noruega (ver el Cuadro N° 52 a continuación).

Cuadro N° 52:

Manejo de las Denuncias: Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento de Noruega

"Al recibir una denuncia, el Comité realizará las investigaciones de la administración que sean apropiadas con relación a la mencionada denuncia. Antes de presentar sus conclusiones, el Comité decidirá si la denuncia tiene el suficiente fundamento como para encarar acciones futuras.

Las conclusiones del Comité serán tan completas como sea posible sin revelar información clasificada. Las conclusiones en respuesta a las denuncias contra el organismo de seguridad referentes a operaciones de vigilancia, sin embargo, sólo mencionarán si la denuncia tiene fundamentos validos para una crítica. Si el Comité opina que el denunciante tiene derecho a una explicación más detallada, elevará la propuesta correspondiente al Ministerio pertinente.

Si la denuncia contiene motivos que ameriten una crítica u otros comentarios, se dirigirá una declaración explicativa al jefe del organismo o al Ministerio implicado. Las conclusiones sobre las denuncias, en cualquier otra circunstancia, se enviarán al jefe del organismo contra el cual se ha presentado la denuncia."

Fuente: **Instructions for monitoring of intelligence, surveillance and security services** (Instrucciones para el Monitoreo de los Servicios de Inteligencia, Vigilancia y Seguridad) (EOS), Artículo 8, de conformidad con el Artículo 1 de la Ley de 1995 sobre el Monitoreo de los Servicios de Inteligencia, Vigilancia y Seguridad, Noruega.

Si bien el manejo de las denuncias es una actividad separada de la supervisión parlamentaria, existe una conexión entre ambas. Los miembros del parlamento suelen ser convocados para representar los reclamos de los ciudadanos individuales ante los departamentos gubernamentales. Manejar las denuncias contra los organismos de seguridad y de inteligencia podría resultar beneficioso también para el ente de supervisión parlamentaria, ya que permitiría detectar potenciales fallas, de política, legalidad y eficiencia. Por otro lado, si la relación entre el ente de supervisión y los organismos supervisados es percibida como demasiado cercana o si el ente de supervisión opera dentro del círculo secreto, el hecho de manejar las denuncias podría tener sus desventajas. El denunciante podría pensar que el proceso para radicar la denuncia no es lo suficientemente independiente. En aquellos casos en que un único organismo se ocupa de las denuncias y de la supervisión lo mejor es contar con

procedimientos legales bien diferenciados para estas dos funciones. En términos generales, es preferible que ambas funciones se encomienden a distintos organismos pero que se instrumenten los procesos para que el ente de supervisión esté al tanto a grandes rasgos, del contenido de las denuncias.

En algunos países, no sólo los ciudadanos sino también los miembros de los organismos de inteligencia y de seguridad tienen permitido llamar la atención del defensor del pueblo o del ente de supervisión sobre cuestiones relacionadas con dichos organismos. Por ejemplo, en Alemania, los funcionarios pueden llevar estos asuntos al Panel de Control Parlamentario "pero no cuando estén actuando en interés propio o en interés de otros miembros de dichos organismos, siempre y cuando el jefe del organismo no haya dado muestras de ocuparse del problema. Los miembros del personal no podrán recibir advertencias ni ser penados por hacerlo."¹

Manejo Judicial de las Denuncias

Como alternativa, se podría establecer un tribunal de especialistas para ocuparse de las denuncias, ya sea contra un organismo en particular o sobre el empleo de poderes específicos, tal como sucede en el Reino Unido. O bien las denuncias podrían ser tratadas en un ente de supervisión especializado, como se hace en Canadá (ver el Cuadro N° 53 a continuación.)

Cuadro N° 53:

Manejo de las Denuncias: el Comité Canadiense de Revisión de Inteligencia de Seguridad

Según la *Canadian Security Intelligence Service Act* (Ley Canadiense del Servicio de Inteligencia de Seguridad) de 1984, el Comité de Supervisión de Inteligencia de Seguridad (cuya sigla en inglés es SIRC), ente legal de supervisión cuyos miembros pertenecen al Privy Council (comité asesor), también es responsable de investigar las denuncias radicadas por individuos "sobre todo acto o cosa realizada por el Servicio de Inteligencia de Seguridad" (artículo 41) así como las objeciones a causa de la denegación de autorización de seguridad (artículo 42). Los denunciantes que recurran a estas disposiciones deberán primero llevar el asunto al departamento gubernamental que corresponda y deberán presentar una denuncia ante el SIRC por escrito. Las investigaciones se llevan adelante en privado, si bien se le da al denunciante la oportunidad de realizar declaraciones (art. 46) y de tener representación legal. Tanto el denunciante como el organismo de inteligencia tienen prohibido ver las declaraciones presentadas por la otra parte. El SIRC tiene la facultad de citar testigos y tomar testimonio bajo juramento (art. 50). Con respecto al informe de las conclusiones, el comité de Revisión deberá:

- (a) presentar al Ministro y al Director, una vez completada la investigación relacionada a una denuncia, según el artículo 41, un informe con las conclusiones de la investigación y las recomendaciones que el Comité juzgue apropiado; y
- (b) simultáneamente o después de que se haya entregado el informe, de conformidad con el párrafo (a), comunicar las conclusiones de la investigación al denunciante y, si lo considera apropiado, también le transmitirá todo párrafo de recomendación que pueda ser citado en el mencionado documento.

Fuente: ***Canadian Security Intelligence Service Act*** (Ley Canadiense del Servicio de Inteligencia de Seguridad), 1984.

Los procesos judiciales no siempre requieren audiencias en la corte. Un tribunal tiene algunas ventajas respecto de una corte tradicional cuando se trata de denuncias vinculadas a la seguridad y a la inteligencia. Por ejemplo, puede adquirir un conocimiento especializado en estos ámbitos, puede estar formado por jueces y abogados cuyos antecedentes pueden ser investigados por razones de seguridad si es necesario, y puede implementar procedimientos específicos para el manejo de la información sensible. En vista de la naturaleza del tema tratado, es poco probable que dichos procedimientos involucren audiencias públicas. Por otra

parte, si bien ciertos tribunales pueden conceder una audiencia al denunciante, éste corre el riesgo de enfrentar serias dificultades de tipo práctico para defender su argumento, para obtener acceso a las pruebas pertinentes, o para cuestionar la versión de los hechos que ofrece el organismo denunciado. Con el fin de evitar algunos de estos inconvenientes, Canadá y el Reino Unido han creado la figura del asesor legal especial con autorización de seguridad. Estos asesores legales tienen como tarea cuestionar los argumentos relacionados con la seguridad, en especial en aquellos aspectos que no se dan a conocer al denunciante. De esta manera, se puede ayudar al tribunal a evaluar con mayor objetividad las pruebas y los argumentos.

La ECHR y el Manejo de las Denuncias

Para los países signatarios de la ECHR (Convención Europea de Derechos Humanos) existen consideraciones con respecto a los requisitos de los distintos derechos amparados por la Convención según los Artículos 6, 8 y 13. Es conveniente tenerlas en cuenta cuando se pretende definir los mecanismos para el manejo de las denuncias. El Artículo 6 otorga el derecho a tener un juicio justo en un tribunal independiente e imparcial con competencia en asuntos penales y en la determinación de los derechos y obligaciones civiles de los individuos. Este artículo se ha aplicado, por ejemplo, a los procedimientos sobre el tratamiento durante un juicio penal de las pruebas obtenidas a través de informantes y funcionarios estatales trabajando en forma encubierta² y a las reglamentaciones que limitan el tratamiento y divulgación de pruebas en aras del interés público, tanto en juicios penales como civiles.³ El empleo de los asesores legales especiales con autorización de seguridad ha sido recomendado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como forma de cumplir con las exigencias del derecho a un juicio justo según el Artículo 6 de la ECHR.⁴

No obstante, incluso en aquellos casos en que el Artículo 6 no aplica, es necesario instrumentar garantías procesales para los procesos de denuncia en virtud de los Artículos 8 y 13. Estos artículos imponen ciertos controles *ex post facto* para el caso de las medidas de seguridad que invadan la privacidad, como la vigilancia y la investigación de antecedentes por razones de seguridad. Pero la Convención Europea no tiene un esquema único (por ejemplo, no siempre es necesario informar a un individuo bajo vigilancia después del hecho).⁵ El Artículo 13 reconoce el derecho a una solución efectiva ante una autoridad nacional en caso de violar un derecho de la Convención. No es necesario que en cada caso se recurra a un tribunal, y con respecto a los temas relacionados con la seguridad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha encontrado que puede ser adecuado implementar una combinación de distintos mecanismos de supervisión y denuncia.⁶ Como lo expresara un Grupo de Trabajo del Consejo de Europa:

Sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal referente a los Artículos 8 y 13 de la Convención, se puede concluir que el cumplimiento del requisito de ofrecer una solución efectiva no depende solamente de la mera posibilidad de acceder a un tribunal, sino de un completo arsenal de mecanismos de supervisión, y de su efectividad.⁷

Los criterios fundamentales de un sistema de denuncias creíble estipulan que dicho sistema debería:

- ser claramente independiente del organismo de seguridad o de inteligencia,
- tener las facultades necesarias y el adecuado acceso a la información en poder del organismo de inteligencia o de seguridad para dar solución a la denuncia.
- ser capaz de instrumentar soluciones efectivas en caso de que se dé curso a la denuncia, y también de dar explicaciones satisfactorias sobre los motivos por los cuales una denuncia es desestimada.

Es útil disponer de algún medio de asistencia para aquellos denunciantes que no están familiarizados con el ámbito legal, para ayudarlos durante el proceso. También se le debería dar una oportunidad al denunciante de participar lo suficiente en la investigación o en el proceso judicial, para que la situación se perciba como justa, independientemente de que se convoque a una audiencia formal o no. Podría ser necesario que, en aras de la investigación, se restrinjan la información o las razones que se dan a conocer al denunciante por motivos de seguridad nacional. Sin embargo, esto debería limitarse al mínimo indispensable, siempre debería ser decisión de la persona o ente encargado de manejar la denuncia, y no del organismo que está siendo investigado, y debería ser compensado por otras garantías procesales (por ejemplo, recurrir a un Asesor Legal Especial para cuestionar los argumentos del organismo investigado).

Las Mejores Prácticas

- ✓ El funcionario o tribunal que recibe la denuncia debería estar formado por individuos que cumplen con los requisitos legales y constitucionales para ocupar un cargo a este nivel y deberían contar con una garantía legal de permanencia en el cargo durante todo su mandato;
- ✓ Hasta donde sea posible, el proceso debería realizarse en forma pública. Incluso en aquellos casos en que el proceso deba realizarse a puertas cerradas, se debería mantener, hasta donde sea posible, abierto al denunciante y sus representantes legales;
- ✓ Debería existir la posibilidad de desestimar una denuncia sin investigarla, cuando el funcionario o tribunal pertinente determine que su naturaleza es vejatoria o frívola.
- ✓ Si, por razones de seguridad nacional, es necesario limitar la participación del denunciante en el proceso de revisión, la decisión deberá estar en manos del funcionario o tribunal de revisión exclusivamente y se debería disponer de garantías compensatorias (como el empleo de un "Abogado del Diablo" o "Asesor Legal Especial") a fin de asegurar un proceso justo e imparcial;
- ✓ El tribunal o funcionario pertinente debería tener la facultad de emitir órdenes legalmente vinculantes para ofrecer una solución efectiva a aquel denunciante que tenga argumentos válidos. Podría ordenar, por ejemplo el otorgamiento de una indemnización y la destrucción del material en poder de los servicios de seguridad o de inteligencia;
- ✓ La ley debería fijar claramente el alcance de la revisión y los motivos para la misma. La revisión debería llegar hasta la médula (y no sólo detenerse en los meros aspectos procesales) del accionar de los organismos de inteligencia o de seguridad.

• Capítulo 22

Supervisión de los Organismos de Inteligencia y de Seguridad dentro del Gobierno por Parte de Autoridades Independientes

Si, con el objeto de evitar los peligros derivados de la manipulación política, los organismos de seguridad se "mantienen aislados" de las instrucciones políticas por medio de algún mecanismo constitucional, ¿qué garantías tiene el gobierno de que tiene toda la información relevante y de que los servicios secretos están respetando las políticas gubernamentales?

Por este motivo, algunos países han creado cargos como el de Inspector General, comisionado judicial o auditor para verificar las actividades del sector de la seguridad. Esos funcionarios tienen poderes legales para tener acceso a la información y al personal de dichos organismos.⁸

La idea surgió originalmente del ámbito de la inteligencia estadounidense, que ahora cuenta con cerca de una decena de Inspectores Generales. Todos son independientes de los organismos que controlan. No obstante, se pueden encontrar diferencias significativas: algunos de estos cargos son creados por ley (por ejemplo, los Inspectores Generales para la Agencia Central de Inteligencia y para el Departamento de Defensa), mientras que otros se fundamentan puramente en las disposiciones administrativas emanadas del Secretario pertinente (por ejemplo, en lo referente a la Agencia de Inteligencia de Defensa y la Oficina Nacional de Reconocimiento). Independientemente de esta distinción, algunos de estos Inspectores, responden al Congreso así como al poder ejecutivo. Algunos de estos cargos tienen atribuciones para medir la eficiencia del organismo, controlar que no se produzcan derroches innecesarios de fondos, controlar sus políticas, funcionar como auditores y también supervisar la legalidad y el cumplimiento de políticas.

Los Inspectores Generales de esta clase están dentro del círculo secreto: su función principal no es garantizar la rendición de cuentas ante la opinión pública, sino fortalecer la rendición de cuentas ante el poder ejecutivo. La legislación canadiense brinda un claro ejemplo de este tipo de cargo. El Inspector General canadiense, para cumplir con sus funciones, tiene libre acceso a la información en poder del Servicio de inteligencia y de seguridad.

Cuadro N° 54:

Funciones del Inspector General Canadiense

El Inspector General es responsable ante el funcionario a cargo del departamento gubernamental pertinente (el Procurador General Adjunto) y tiene la función de

(a) supervisar que el Servicio cumpla con sus políticas operativas;

(b) revisar las actividades operativas del Servicio;

(c) enviar una evaluación anual al Ministro donde se certifique hasta qué punto el Inspector General está satisfecho con el informe anual preparado por el Servicio y si alguna de las acciones del Servicio ha contravenido la Ley o las instrucciones ministeriales o si el Servicio ha ejercido en forma irracional o innecesaria cualquiera de sus poderes.⁹

Fuente: **Canadian Security Intelligence Service Act** (Ley Canadiense del Servicio de Inteligencia y de Seguridad), 1984, Artículos 30 y 32.

En forma análoga, en Bosnia y Herzegovina el Inspector General es responsable, de conformidad con el Artículo 33 de la Ley del Servicio de Inteligencia y Seguridad, de ejercer una "función de control interno". Para este fin, el Inspector General puede revisar las actividades del Servicio de Inteligencia y de Seguridad, investigar denuncias, iniciar inspecciones, auditorías e investigaciones de oficio, y hacer recomendaciones. El Inspector General tiene el deber de comparecer al menos cada seis meses ante el Comité de Inteligencia de Seguridad y de mantener al tanto a los principales miembros del poder ejecutivo en tiempo y forma sobre los últimos acontecimientos. Está dentro de las facultades del Inspector General interrogar a los empleados del Servicio de Inteligencia y acceder a las instalaciones y a los datos de dicho servicio.

Otros países, entre los que se destaca Sudáfrica¹⁰, han creado la figura del Inspector General subordinado al parlamento. En estos casos, el cargo pasa por encima del círculo secreto. Es una manera de mostrarle a la opinión pública, a través de un informe elevado al parlamento, que un individuo independiente con acceso al material relevante ha examinado las actividades del organismo de seguridad o de inteligencia. Sin embargo, inevitablemente, la mayor parte del material sobre el que se basa la evaluación del desempeño de los mencionados organismos debe permanecer dentro del círculo secreto, si bien puede compartirse con otros entes de supervisión.

A pesar de que su mandato legal consista en informar al ejecutivo, en algunos casos el inspector general puede mantener una relación informal de trabajo con los entes parlamentarios. Así sucede en Australia, por ejemplo y, como se describió anteriormente, también en EE.UU. hay un grupo de los inspectores generales que deben informar periódicamente al Congreso.

Ya sea subordinado al gobierno o al Congreso, la esencia del cargo está en la cuidadosa delimitación legal de su jurisdicción, su independencia y sus atribuciones. Se puede solicitar a estos funcionarios independientes que revisen el desempeño de un organismo en una lista de estándares: eficiencia, cumplimiento de las políticas u objetivos gubernamentales, corrección o legalidad. En cualquier caso, para poder realizar una evaluación confiable, el cargo requiere libre acceso a los expedientes y al personal. En la práctica, es poco probable que un funcionario independiente pueda examinar más que una pequeña parte del trabajo realizado por un organismo de seguridad o de inteligencia. En algunos casos, estos funcionarios realizan un muestreo del desempeño y de los expedientes de los organismos bajo su supervisión, lo que representa un incentivo para que dichos organismos establezcan procedimientos más generalizados, produciendo un efecto "onda expansiva". En algunos casos tienen jurisdicción para manejar denuncias hechas por individuos (como en el modelo australiano).¹¹

Las Mejores Prácticas

- ✓ La revisión de las funciones de los organismos de seguridad y de inteligencia que afecten a los individuos debería estar a cargo de funcionarios independientes e imparciales (como el defensor del pueblo o el Inspector General) y debería cumplir con los siguientes estándares;
- ✓ El funcionario que se encarga de la revisión debería cumplir con los requisitos legales y constitucionales para ocupar un cargo a este nivel y debería contar con una garantía legal de permanencia en el cargo durante todo su mandato¹²;
- ✓ La ley deberá fijar claramente el alcance y los motivos para la revisión. La revisión debería llegar hasta el contenido (y no sólo detenerse en los meros aspectos procesales) del accionar de los organismos de inteligencia o de seguridad;

- ✓ El funcionario deberá tener suficientes facultades legales para poder revisar cuestiones de fondo y pruebas relacionadas con el ejercicio de los poderes de los organismos de seguridad o de inteligencia;
- ✓ El funcionario deberá tener la máxima autoridad para decidir la forma y el alcance de toda orden, informe o decisión que resulte del proceso.

• Capítulo 23

Oficinas de Auditoría Independientes

La responsabilidad de supervisión financiera que recae sobre los poderes ejecutivo y legislativo dista mucho de terminar una vez que se ha aprobado el presupuesto del organismo de inteligencia. No sólo el ejecutivo sino también el parlamento debe ejecutar sus funciones de supervisión y auditoría, teniendo en mente que la presentación de las cuentas exhaustivamente auditadas ante el parlamento es parte del proceso democrático y que la auditoría debería abarcar tanto las cuentas como el desempeño del organismo. La contabilidad y los informes anuales de los servicios de seguridad e inteligencia son una importante fuente de información del Congreso para evaluar cómo se utilizó el dinero de los contribuyentes durante el año presupuestario precedente.

Garantía de Independencia

En la mayoría de los países, la oficina nacional de auditoría (llamada a veces Oficina del Auditor General, Oficina Nacional de Auditoría, Oficina de Presupuesto o Tribunal de Cuentas) es creada por una ley constitucional, como una institución independiente de los tres poderes. Para garantizar su independencia, el Auditor General:

- ✓ es designado por el parlamento y tiene un mandato bien definido;
- ✓ cuenta con los medios y recursos legales y prácticos para cumplir con su misión en forma independiente;
- ✓ tiene autoridad independiente para informar al Congreso y a su comisión de presupuesto, en cualquier momento y sobre cualquier asunto referido a gastos.

El Congreso debería asegurarse que existan sanciones judiciales establecidas por ley y que se apliquen en casos de corrupción y malversación de los recursos estatales entre los funcionarios y la dirigencia política. El parlamento también debería encargarse de implementar soluciones en caso de culpabilidad.

Auditoría de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia

El objetivo de la auditoría de los organismos de seguridad y de inteligencia es certificar que sus gastos se hayan realizado según la ley, en forma efectiva y eficiente. Para ello, es esencial que los organismos mencionados estén abiertos al examen exhaustivo por parte del Auditor General, sin contar las limitadas restricciones necesarias para proteger la identidad de ciertas fuentes de información y los detalles concernientes a operaciones especialmente delicadas.¹³

Precisamente debido a que estos organismos funcionan bajo la protección de un manto de secreto, a resguardo del examen público de los medios de comunicación y la sociedad civil, es importante que los auditores tengan amplio acceso a la información clasificada. Sólo así se puede certificar que los servicios hayan utilizado legalmente los fondos públicos, o bien que se han llevado a cabo prácticas ilegales, como actos de corrupción.

Cuadro N° 55: **El Auditor General**

"Sin importar si está dentro de la jurisdicción del poder ejecutivo, legislativo o judicial, es imperativo que la Oficina de Auditoría sea completamente independiente y verdaderamente autónoma. También debería disponer de los recursos adecuados para cumplir con su misión. Su función tiene tres aspectos:

Supervisión Financiera

La Oficina de Auditoría debe verificar la exactitud, confiabilidad y meticulosidad de las finanzas de todos los organismos del ejecutivo y de todos los departamentos estatales. Debe verificar que todas las operaciones financieras se lleven a cabo de conformidad con las regulaciones sobre fondos públicos. Dentro del contexto de su misión de supervisión, la Oficina de Auditoría debe cumplir una misión de jurisdicción con respecto a los contadores públicos y a los funcionarios que autorizan los pagos. Éstos deben rendir cuentas del dinero que manejan, salvo en el caso de remoción del cargo o exención de responsabilidad. En caso de malversación o corrupción, la Oficina de Auditoría se ve obligada a informar sus hallazgos al poder judicial.

Supervisión Legal

La Oficina de Auditoría debe verificar que todo gasto e ingreso público esté en concordancia con la ley que rige el presupuesto.

Garantía de Uso Apropriado de los Fondos Públicos

Una Oficina de Auditoría moderna, que trabaje teniendo presente el buen gobierno, debería garantizar el uso apropiado de los fondos públicos basándose en los tres criterios que se incluyen a continuación:

(i) *Valor obtenido por el dinero pagado:* implica garantizar que los recursos se emplearon en forma óptima, tanto cuantitativa como cualitativamente;

(ii) *Efectividad:* mide hasta qué punto se alcanzaron las metas y los objetivos;

(iii) *Eficiencia:* mide la optimización de los recursos para lograr los resultados obtenidos

Esta supervisión ex post es realizada de oficio por la Oficina de Auditoría o a pedido del Parlamento.

Extractos de: **General Report on the IPU Seminar on Parliament and the Budgetary Process** (Informe General del Seminario de IPU sobre el Parlamento y el Proceso Presupuestario) (**Bamako, Mali**, noviembre de 2001)

Como una cuestión de principios generales de buen gobierno, las normas usuales de auditoría que se aplican a otras actividades del gobierno también deberían aplicarse a la auditoría de los gastos de los servicios de inteligencia y de seguridad, con algunas limitadas restricciones, tal como se mencionó anteriormente. La diferencia entre la auditoría de los organismos de inteligencia y de seguridad y las auditorías usuales radica en los mecanismos de presentación de informes. Con el fin de asegurar la continuidad de las operaciones, los métodos y las fuentes de los organismos, muchos países han implementado mecanismos especiales para la presentación de informes. Por ejemplo, en el Reino Unido, en lo que concierne al parlamento, sólo el presidente de la Comisión de Cuentas Públicas y la Comisión de Inteligencia y de Seguridad son completamente informados sobre los resultados completos de la auditoría financiera. Estos informes pueden incluir información sobre la legalidad y la eficiencia de los gastos, la ocurrencia de posibles irregularidades, y si los servicios se han mantenido dentro del presupuesto o lo han excedido. En Alemania, el control de las cuentas y de la gestión financiera de los servicios de inteligencia está a cargo de una institución especial (*Dreierkollegium*) que es parte de la oficina nacional de auditoría (*Bundesrechnungshof*). La *Bundesrechnungshof* informa sus conclusiones secretas sobre el control de las cuentas y de la gestión financiera de los servicios de inteligencia a una subcomisión especial del Comité Parlamentario de Control del Presupuesto (es decir, el Foro Confidencial), al Panel de Control Parlamentario de Supervisión de Inteligencia, a la Cancillería Federal

(*Bundeskanzleramt*) y al Ministro de Finanzas.¹⁴ El parlamento (no los servicios de inteligencia) es quien decide qué partidas dentro del presupuesto de los servicios de inteligencia deben mantenerse en secreto.¹⁵ Por otra parte, en muchos países, los informes anuales públicos del servicio de seguridad y de inteligencia (por ejemplo en los Países Bajos) o del ente de supervisión parlamentaria (tal es el caso del Reino Unido) contienen declaraciones sobre el resultado de las auditorías financieras.¹⁶

El cuadro a continuación ilustra cómo se puede comunicar al auditor la información sobre los servicios de inteligencia.

Cuadro N° 56:

Comunicación Legal al Auditor de la Información sobre los Servicios de Inteligencia (Reino Unido)

"[La] comunicación de información se considerará necesaria para el adecuado desempeño del Servicio de Inteligencia si se trata de (...) la divulgación de información, sujeta y en un todo de acuerdo con las disposiciones aprobadas por el Secretario de Estado, al Contralor y Auditor General para el cumplimiento de las tareas de éste."

Fuente: **Intelligence Services Act** (*Ley de Servicios de Inteligencia*), 1994, Artículo 2(3)b, Reino Unido

También sucede en muchos países que la oficina de auditoría investiga la legalidad, la eficacia y la eficiencia de ciertos proyectos. Por ejemplo la construcción de un nuevo edificio para las oficinas centrales (Canadá y el Reino Unido), la adquisición de nuevos sistemas SIGINT (sistemas de inteligencia de señales, Reino Unido) o el intercambio de información entre organismos para coordinar la política anti-terrorismo (Países Bajos). El Cuadro N° 58 muestra el mandato y el alcance de una investigación realizada por el Auditor General de Canadá.

La oficina nacional de auditoría no funciona aisladamente, sino que es parte de un sistema de procedimientos provisto por la ley para la rendición de cuentas aplicada a las finanzas. Normalmente las leyes sobre rendición de cuentas en el área financiera en general y las leyes sobre los servicios de inteligencia en particular, especifican cuáles son las disposiciones ordinarias y extraordinarias sobre rendición de cuentas que se deben aplicar. El Cuadro N° 57 muestra un ejemplo de algunos procedimientos de rendición de cuentas aplicada a las finanzas, que utilizan los servicios de inteligencia de Luxemburgo. El caso de Luxemburgo ilustra tres elementos notables de los sistemas de auditoría financiera. En primer término, el contador especial de los servicios de inteligencia es designado por el ministro pertinente, y no por el director del organismo de inteligencia. Esta disposición coloca al contador en una posición fuerte dentro del organismo, y contribuye a la independencia de su cargo. En segundo lugar, el mandato de la oficina nacional de auditoría es controlar periódicamente la forma en que se administran las finanzas de los servicios de inteligencia. Esto significa que el mandato va más allá de tener acceso a los gastos y justificar su legalidad, y que también incluye tener en consideración el desempeño, la eficacia y la eficiencia de los servicios bajo análisis.

En tercer lugar, el derecho establece que la Ley de Presupuesto, Rendición de Cuentas y Tesoro Nacional también se aplica a los servicios de inteligencia (a excepción de ciertas exenciones específicas). Por lo tanto, el objetivo de la ley es llegar al punto en que las prácticas normales de la buena gestión financiera se apliquen tanto como sea posible.

Cuadro N° 57:

Rendición de Cuentas en el Área Financiera (Luxemburgo)

"(1) Los gastos de los Servicios de Inteligencia son llevados adelante por el contador especial del Servicio de Inteligencia, quien es designado por el ministro a cargo del presupuesto de conformidad con las disposiciones del artículo 68 de la Ley de Presupuesto, Rendición de Cuentas y Tesoro Nacional enmendada el 8 de junio de 1999.

(2) Las excepciones a las disposiciones de los artículos 68 – 73 de la susodicha ley son:

- El control periódico de la administración del Servicio de Inteligencia es llevado a cabo por la Oficina Nacional de Auditoría;
- Los fondos que recibe el contador especial se asignan al pago de los gastos del Servicio de Inteligencia y quedan asentados en la contabilidad que lleva el contador especial;
- Al final de cada trimestre, el contador especial pasa un informe sobre el uso de los fondos al funcionario facultado para autorizar los gastos, dentro del plazo consignado en la decisión de asignación de fondos;
- Los fondos que no se utilizan para pagar los gastos durante el año fiscal dentro del cual son asignados no son devueltos al Tesoro Nacional. En cambio, dichos fondos se trasladan a la acreencia del Servicio de Inteligencia para el siguiente año fiscal;
- El funcionario facultado para autorizar los gastos envía los estados contables elaborados por el contador especial a la Oficina Nacional de Auditoría, para su aprobación;
- La Oficina Nacional de Auditoría envía los estados financieros, junto con sus observaciones, al Primer Ministro, Ministro de Estado;
- Al final de cada año fiscal, el Primer Ministro, Ministro de Estado, ofrece al ministro en quien recae la responsabilidad del presupuesto la opción de relevar de su cargo al contador especial. Esta separación del cargo debería decidirse antes del 31 de diciembre del año fiscal posterior a aquél al que corresponden los estados contables en cuestión confeccionados por el contador especial."

Fuente: **Loi du 15 juin portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, Article 7, Memorial - Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg** (Ley del 15 de junio sobre la organización del Servicio de Información del Estado, Artículo 7, Boletín - Diario Oficial del Gran Ducado de Luxemburgo) A-No. 113 (traducción no oficial)

Cuadro N° 58:

Auditoría Independiente de Proyectos: Ejemplo del Proyecto de Construcción de las Oficinas Centrales Nacionales de los Servicios de Seguridad y de Inteligencia Canadienses (*Canadian Security and Intelligence Services, CSIS*) Auditado por el Auditor General de Canadá

"Objetivos: Los objetivos de la auditoría eran determinar si las instalaciones erigidas para las oficinas centrales nacionales estaban a la altura de los objetivos establecidos por el CSIS y las aprobaciones del Consejo del Tesoro, y si el proyecto se implementó respetando debidamente los criterios de economía y eficiencia.

Criterios: Nuestros criterios de auditoría se derivan de la guía que utilizamos para auditar proyectos de bienes de capital, así como de las políticas y pautas generales del Consejo del Tesoro aplicables.

Alcance: La auditoría examinó las principales etapas de este importante proyecto de la Corona. Específicamente revisamos la definición de las necesidades, el análisis de opciones, la definición del proyecto, el proceso de diseño y revisión, el proceso de contratación, las órdenes de cambio, la gestión del proyecto, la evaluación ambiental, la puesta en servicio y la evaluación posterior a la fina-

lización del proyecto. Nuestra auditoría comenzó en noviembre de 1995 y finalizó en marzo de 1996. Dada la complejidad y la envergadura de este proyecto y el poco tiempo disponible, no auditamos los estados contables de detalle. (...) La auditoría no se ocupó del mandato del CSIS. Sin embargo, al comprender los requerimientos para las instalaciones, confirmamos que se basan en el mandato existente y que son apropiados.

Abordaje: Se recogieron pruebas para la auditoría a través de entrevistas exhaustivas con el personal del proyecto de construcción y con personal del CSIS, en su calidad de usuarios del edificio. Revisamos los documentos de planificación, las presentaciones ante el Consejo del Tesoro, los informes de proyecto, las actas de las reuniones del Comité Jerárquico Asesor de Proyecto y de las reuniones de gestión del proyecto, la correspondencia, los contratos y las memorias anuales. Inspeccionamos el edificio desde el techo hasta el subsuelo, incluyendo el espacio destinado a oficinas, a usos especiales, y a los servicios del edificio. Recibimos mucha cooperación (...). El grado de cooperación es especialmente digno de destacar, dadas las consideraciones de seguridad concernientes a las operaciones del CSIS y a las instalaciones mismas."

Fuente: **1996 Report of the Auditor General of Canada** (Informe del Auditor General de Canadá 1996), disponible en <http://www.oag-bvg.gc.ca>

No obstante, es importante ser prudente. Los servicios de seguridad y de inteligencia no son enteramente comparables a las otras actividades del gobierno. Debido a una serie de razones, su trabajo es más riesgoso y, por lo tanto, las inversiones pueden fracasar debido a factores que escapan a la responsabilidad de estos organismos. Los representantes elegidos por el pueblo deberían tratar el resultado de estas auditorías con sumo cuidado. Una respuesta no equilibrada a los informes del auditor general, o la divulgación extraoficial de sus resultados, podría perjudicar las operaciones, dañar el funcionamiento de los servicios de inteligencia y, lo que no es menos importante, podría lesionar la confianza entre la dirigencia política y la cúpula de los servicios de inteligencia.

Las Mejores Prácticas

- ✓ Para garantizar la independencia de la oficina de auditoría, su operación debería tener un basamento legal, debería estar subordinada al parlamento y el director de dicha oficina debería ser nombrado o confirmado por el parlamento;
- ✓ La ley de oficinas de auditoría debería contemplar disposiciones sobre el mandato, los mecanismos de presentación de informes, la designación del director y sobre el acceso a la información clasificada aplicables a la oficina de auditoría;
- ✓ El auditor general debería tener libre acceso a la información clasificada, con restricciones específicas concebidas para proteger la identidad de las fuentes y las operaciones sensibles;
- ✓ Las oficinas de auditoría creadas por ley deberían realizar no sólo auditorías financieras sino también auditar en detalle proyectos específicos;
- ✓ Como las oficinas de auditoría evalúan información clasificada, se deberían implementar garantías para evitar la publicación no autorizada de (partes de) las auditorías.

• Notas Finales Sección V

La Función de los Organismos Externos de Revisión

1. Secretaría de la Comisión de Control Parlamentario del *Bundestag* alemán (PKGr), *Parliamentary Control of the Intelligence Services in Germany* (Control Parlamentario de los Servicios de Inteligencia en Alemania) (Berlín: *Bundespresseamt*, 2001), págs. 19-20.
2. *Windisch c/ Austria*, (1991) 13 *European Human Rights Reports* (Informes Europeos sobre Derechos Humanos) 291; *Van Mechelen c/ Países Bajos*, (1998) 25 *European Human Rights Reports* (Informes Europeos sobre Derechos Humanos) 647, *Teixeira de Castro c/ Portugal*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 9 de junio de 1998.
3. *Rowe y Davis c/ UK*, (2000), 30 *European Human Rights Reports* (Informes Europeos sobre Derechos Humanos) 1; *Tinnelly y McElduff c/ UK*, E Ct HR (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), sentencia del 10 de julio de 1998.
4. *Chahal c/ UK*, (1997) 23 E.H.R.R. 413; *Tinnelly y McElduff c/ UK*, (1999) 27 E.H.R.R. 249.; *Edwards y Lewis c/ UK*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias del 22 de julio de 2003 y del 27 de octubre de 2004.
5. *Klass c/ Germany*, párrafo 15 (con respecto al Art. 8); *Leander c/ Suecia*, párrafo 68 (con respecto al Art. 13).
6. *Leander c/ Suecia*, párrafo 78.
7. 'Report on the Feasibility of Recommendations on Internal Security Services' (Informe sobre la factibilidad de las recomendaciones sobre los servicios de seguridad interior), adoptado por el *PC-S-SEC* en su segunda reunión (9 - 11 de octubre de 2002), pág. 15.
8. Para la comparación de los poderes de los Inspectores Generales en distintos países, ver: Comité de Inteligencia y Seguridad (Reino Unido), *Annual Report for 2001-2* (Informe anual para 2001-2) Cm 5542, Apéndice 3.
9. *CSIS Act* (Ley del CSIS), s. 33.2. Tanto el Informe Anual del organismo como el certificado del Inspector General deben enviarse al ente de supervisión, *SIRC.*: s. 33.3 *CSIS Act 1984* (Ley del CSIS 1984).
10. Oficina del Inspector General de Inteligencia.
11. *Inspector-General of Security and Intelligence Act* (Ley del Inspector General de Seguridad e Inteligencia), 1986, Secciones 10-12.
12. Ver, por ejemplo, *Law of the Intelligence and Security Agency of Bosnia Herzegovina* (Ley del Organismo de Inteligencia y Seguridad de Bosnia y Herzegovina), Art. 32:
"Un Inspector General será designado y separado de su cargo por el Consejo de Ministros, según la propuesta del Presidente. El Inspector General tendrá un mandato de cuatro años, que puede renovarse una vez. El Inspector General podrá ser separado de su cargo antes de la finalización de su mandato si así lo solicita; si pierde en forma permanente la capacidad de cumplir con sus tareas; si no cumple con la legislación o las regulaciones aplicables; si no implementa medidas para la supervisión del organismo; si se le ha iniciado un proceso penal por los delitos de abuso del cargo o divulgación de un secreto del Estado, militar u oficial; si se dicta una sentencia final de prisión por un delito penal que lo inhabilita para ejecutar sus tareas; o si no realiza una investigación, inspección o auditoría en tiempo y forma legal."
13. Estas restricciones se aplican al Contralor y Auditor General del Reino Unido, ver el Informe del Contralor y Auditor General, *Thames House and Vauxhall Cross* (Thames House y Vauxhall Cross), Sesión de la Cámara de los Comunes 1999-2000, 18 de febrero de 2000, punto 8. Disponible en: http://www.nao.org.uk/publications/nao_reports/9900236.pdf
14. *Bundeshaushaltsordnung* de Alemania (BHO) (1969), Párrafo 10a (3); Secretaría del Panel de Control Parlamentario, *Die Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste in Deutschland – Materialien*, (Berlín: *Bundestag*, 2003), pág 42; Sitio web del Servicio de Inteligencia Alemán (*Bundesnachrichtendienst*) en: <http://www.bundesnachrichtendienst.de/auftrag/kontrolle.htm> *Bundeshaushaltsordnung*>.
15. *Bundeshaushaltsordnung* de Alemania (BHO) (1969), párrafo 10a (2).
16. Ver, por ejemplo, el Informe Anual de los Servicios Generales de Seguridad e Inteligencia de los

Países Bajos (2003), disponible en:

<http://www.minbzk.nl/contents/pages/9459/annual_report_2003_aivd.pdf>, págs. 69-70; Informe Anual del Comité de Inteligencia y Seguridad 2002-2003, presentado ante el parlamento por el Primer Ministro por orden de Su Majestad, junio de 2003, Londres, págs. 8-13.

Descripción General de las Mejores Prácticas

El Organismo de Inteligencia y de Seguridad

Definición del Mandato

- ✓ El papel de un organismo de seguridad o de inteligencia debería estar claramente definido y limitarse a asuntos que deberían especificarse en detalle, todos ellos relacionados con amenazas graves a la seguridad nacional y a la estructura de la sociedad civil;
- ✓ Los conceptos de amenaza a la seguridad nacional y de estructura de la sociedad civil deberían especificarse en términos legales;
- ✓ La competencia territorial de un organismo de seguridad o de inteligencia debería definirse con claridad, y todo poder de acción fuera del territorio debería estar acompañado por las correspondientes salvaguardas;
- ✓ Las tareas y los poderes comprendidos en el mandato del organismo deberían quedar claramente definidos en la legislación, aprobada por el parlamento;
- ✓ Es importante, sobre todo en estados post-autoritarios, implementar garantías legales e institucionales con el fin de impedir el mal uso de la seguridad y la inteligencia en contra de los opositores políticos internos.

La Designación del Director

- ✓ La legislación debería establecer el proceso de designación del Director del organismo de seguridad o de inteligencia y definir los atributos mínimos para el cargo o cualquier factor que constituya motivo para descalificar al candidato para el puesto;
- ✓ La designación debería ser examinada por un ente externo al poder ejecutivo, de preferencia el parlamento;
- ✓ Es deseable que la oposición parlamentaria participe en la designación del Director;
- ✓ La legislación debería contar con garantías para evitar que se ejerza una presión impropia sobre el Director y para evitar el abuso del cargo (por ejemplo, pueden adoptarse disposiciones para garantizar la permanencia en el cargo sujeta a suspensión en caso de que se produzca un hecho ilícito);
- ✓ Los criterios para la designación y la separación del cargo deberían ser claramente especificados por la ley;
- ✓ Si es posible, más de un miembro del gabinete debería participar del proceso de designación del Director, por ejemplo el Jefe de Estado / el Primer Ministro y el ministro pertinente del gabinete.

Autorización para el Uso de los Poderes Especiales

- ✓ El Estado de Derecho exige que todo poder especial que posean o ejerzan los servicios de seguridad o de inteligencia debe tener basamento legal;
- ✓ La ley debería ser clara, inequívoca y también exhaustiva, para que ningún organismo pueda detectar en ella algún incentivo para recurrir a métodos menos regulados;
- ✓ El principio de proporcionalidad debería estar enraizado en la legislación que rija el uso y la supervisión de los poderes especiales;

- ✓ Debería haber controles para evitar el abuso de los poderes especiales, aplicados por individuos ajenos a los organismos en cuestión, instrumentados tanto antes como después de la utilización de dichos poderes;
- ✓ Toda acción encarada por los servicios de seguridad y de inteligencia para combatir el terrorismo deberá respetar los derechos humanos y el principio del Estado de Derecho. No importa cuáles fueron los actos cometidos por un sospechoso o condenado por actividades terroristas: los servicios de inteligencia no pueden violar el derecho a la vida, tal como lo garantizan el TEDH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);
- ✓ Como garantía contra el empleo arbitrario de los poderes especiales y las violaciones de los derechos humanos, el accionar del organismo debe ser adecuadamente revisado y supervisado.

Información y Expedientes

- ✓ El mandato legislativo de los servicios de inteligencia y de seguridad debería limitar los propósitos y las circunstancias para recabar información y tener acceso a expedientes de individuos, circunscribiendo su accionar al cumplimiento de sus objetivos dentro del marco legal;
- ✓ Asimismo la ley debería ofrecer controles efectivos referentes al plazo durante el cual se podrá retener información, qué uso se le podrá dar y quién podrá tener acceso a ella. También garantizará el cumplimiento de los principios internacionales de protección de datos a la hora de manejar y de eliminar archivos. Se deberían realizar auditorías, inclusive a cargo de personal externo independiente, a fin de garantizar el cumplimiento de las pautas anteriores;
- ✓ Los servicios de seguridad y de inteligencia no deberían estar exentos de la legislación nacional referente al acceso a la información pública. Pero, se les debería permitir, cuando sea pertinente, aprovechar las excepciones específicas para temas relacionados a la "seguridad nacional", usando una definición limitada del concepto, o las excepciones relacionadas al mandato del organismo;
- ✓ Los tribunales o cualquier otro mecanismo independiente dispuesto por la legislación deberían tener la libertad de determinar, habiendo tenido acceso adecuado a la suficiente cantidad de datos tomados de los expedientes del organismo, si dichas excepciones han sido correctamente aplicadas en cualquier caso iniciado por un demandante;
- ✓ En caso de recibir información de un organismo internacional o del extranjero, se deberían aplicar los controles que son de rigor en el país de origen y también las normas aplicables en el país receptor;
- ✓ Para que una información sea revelada a servicios de seguridad o fuerzas armadas extranjeras, o aún a un organismo internacional, éstos deberían comprometerse a retenerla y utilizarla observando los mismos controles que se aplican, conforme a la legislación nacional, al organismo que revela dicha información, además de las leyes que se aplican al organismo que la recibe.

Control y Dirección Internos del Organismo de Inteligencia o Seguridad

- ✓ Los servicios de inteligencia no deberían estar más allá de la ley. Por lo tanto, si el personal de dichos servicios sospecha o tiene conocimiento de actos u órdenes ilícitas dentro del organismo debería tener la obligación de comunicar sus sospechas;
- ✓ Se debería contar con un procedimiento de trabajo incorporado al derecho que garantice el apoyo y protección adecuados para aquellos que denuncian prácticas ilegales;
- ✓ El personal de los servicios de inteligencia debería capacitarse con un código de conduc-

ta que contemple los aspectos éticos de su tarea. Esta capacitación deberá mantenerse actualizada y ofrecerse al personal durante toda su permanencia en el puesto;

- ✓ Las políticas administrativas internas deberían ser formalizadas con un claro estatus legal.
- ✓ Aquellas cuestiones que son demasiado sensibles o que representan detalles demasiado específicos para aparecer en leyes públicas deberían estar regidas por políticas administrativas internas dotadas de un claro estatus legal.

La Función del Poder Ejecutivo

El Conocimiento Ministerial y el Control de los Servicios de Inteligencia

- ✓ La legislación sobre inteligencia debería incluir dos derechos de acceso diferenciados: el ejecutivo debe tener acceso a la información en poder del servicio de inteligencia, y la jefatura de dicho organismo debe tener acceso al ministro que lo supervisa;
- ✓ El Ministro debería tener la responsabilidad legal de formular las políticas de seguridad y de inteligencia. Asimismo, debería tener la potestad de recibir informes periódicos del servicio de inteligencia y debería ser legalmente responsable por la aprobación de las cuestiones políticamente sensibles.

El Control de las Acciones Encubiertas

- ✓ Toda acción encubierta debería ser aprobada por el funcionario responsable perteneciente al poder ejecutivo, según el marco legal aprobado por el Congreso. Se deberían confeccionar informes periódicos al respecto;
- ✓ Ningún funcionario debería realizar ni aprobar acciones encubiertas, que violen los derechos humanos universales.

Cooperación Internacional

- ✓ La cooperación internacional debería estar debidamente autorizada por los ministros pertinentes y sujeta a las garantías mínimas necesarias para el cumplimiento del derecho nacional y las obligaciones legales internacionales;
- ✓ Se deberían adoptar garantías legales para impedir que el hecho de compartir información de inteligencia burle las normas inderogables sobre derechos humanos o los controles establecidos en virtud del derecho nacional.

Garantías Contra el Abuso Ministerial

- ✓ La legislación sobre inteligencia debería contemplar garantías contra el abuso por parte de la figura ministerial y contra la politización de los servicios de inteligencia. Es posible concebir diversos mecanismos de salvaguarda. Uno de ellos es el requerimiento de que todas las directivas de los ministros sean escritas y/o se pongan en conocimiento de un ente externo de revisión. Otra salvaguarda es el requisito por el cual el Ministro debe mantener informado al líder de la oposición;
- ✓ Los Servicios de Inteligencia no deberían operar a favor de los intereses de partido político alguno;
- ✓ Los Servicios de Inteligencia no deberían estar autorizados para investigar actos de protesta, defensa o disenso que son parte del proceso democrático y que se realicen de acuerdo con la ley.

La Función del Parlamento

El Mandato de los Organismos de Supervisión Parlamentaria

- ✓ Alcance horizontal del mandato: el sector de inteligencia en su totalidad, incluyendo todos los departamentos y funcionarios auxiliares, deberá estar bajo el mandato de uno o más entes de supervisión parlamentaria;
- ✓ Alcance vertical del mandato: el mandato de un ente de supervisión parlamentaria podrá abarcar todos o parte de los siguientes aspectos: (a) legalidad, (b) eficacia, (c) eficiencia, (d) presupuesto y contabilidad, (e) cumplimiento de las Convenciones de Derechos Humanos que correspondan, (f) aspectos político / administrativos de los servicios de inteligencia;
- ✓ Los seis aspectos mencionados deberán ser cubiertos por el ente de supervisión parlamentaria o por otros organismos estatales independientes, por ejemplo la Auditoría General de la Nación, los inspectores generales, el defensor del pueblo o un tribunal. Se debería evitar la superposición;
- ✓ Cuanto más grande es el sector de la inteligencia y mayor el número de organismos de inteligencia diferentes que estén involucrados, mayor es la necesidad de contar con (sub)comités especializados de supervisión parlamentaria;
- ✓ El mandato de un ente de supervisión parlamentaria deberá ser claro y específico;
- ✓ Las recomendaciones e informes del ente de supervisión parlamentaria deberán ser (a) publicados, (b) tratados en el parlamento, (c) supervisados en lo referente a su implementación por parte del gobierno y el sector de la inteligencia;
- ✓ Los recursos y poderes legales a disposición del ente de supervisión parlamentaria deberían ser proporcionales al alcance de su mandato.

La Composición del Ente de Supervisión Parlamentaria

- ✓ Debería dejarse en claro que los entes de supervisión parlamentaria son "propiedad" del parlamento;
- ✓ El parlamento debería estar a cargo de nombrar y, cuando sea necesario, separar del cargo a los integrantes de todo organismo que ejerza la supervisión en su nombre;
- ✓ La representación en el ente de supervisión parlamentaria debería abarcar todo el espectro político, de preferencia en forma proporcional a la presencia de cada partido político dentro del Congreso;
- ✓ Los ministros del gobierno deberían ser excluidos de la lista de posibles integrantes del comité (y se debería requerir a los miembros del parlamento que renuncien al comité si son designados ministros), porque de lo contrario se vería afectada la independencia del comité. Lo mismo se aplica a los ex-integrantes de los organismos supervisados;
- ✓ Los miembros del comité deberían mantenerse en el cargo, de acuerdo con el deseo del parlamento y no del jefe del poder ejecutivo;
- ✓ El presidente del comité debería ser elegido por el parlamento o por el propio comité y no el gobierno.

Investigación de Antecedentes y Autorización de los Miembros del Ente de Supervisión

- ✓ Sólo se deberían investigar los antecedentes de los miembros del parlamento si el mandato del comité incluye el tratamiento de material sensible desde el punto de vista operativo;

- ✓ Se deberían implementar procedimientos para manejar con autoridad aquellas situaciones en que los servicios de seguridad y de inteligencia nieguen la autorización a miembros del parlamento, dejando la decisión final en manos del parlamento o de su *presidium*.
- ✓ Los criterios aplicables a la investigación de antecedentes deberían ser claros, de conocimiento público y sólidos, de manera que sean compatibles con el escrutinio democrático.

Poderes del Parlamento para Obtener Información y Documentación

- ✓ El ente de supervisión debería tener el poder legal de iniciar investigaciones;
- ✓ Los miembros de los entes de supervisión deberían tener acceso irrestricto a toda la información necesaria para el desarrollo de sus tareas de supervisión;
- ✓ El ente de supervisión debería tener el poder de citar testigos y de recabar testimonios bajo juramento;
- ✓ En los casos en que sea pertinente a las atribuciones del ente de supervisión, el poder ejecutivo debería tener la responsabilidad de mantener informado a dicho ente;
- ✓ El ente de supervisión debería adoptar medidas y llevar adelante acciones apropiadas para proteger la información sensible y evitar su divulgación no autorizada;
- ✓ Las disputas sobre el acceso a la información entre los organismos de inteligencia y los entes de supervisión deberían trasladarse, en última instancia, al propio parlamento.

Envío de Informes al Parlamento

- ✓ La responsabilidad primordial por el momento y el formato en que se envían los informes preparados por el comité parlamentario, así como de la decisión de dar a conocer públicamente las pruebas, debería recaer en el propio comité;
- ✓ El comité debería presentar su informe al parlamento al menos una vez al año o con la frecuencia que considere necesario;
- ✓ El ente de supervisión parlamentaria debería tener la última palabra sobre la necesidad de borrar información de sus informes públicos por razones de seguridad.
- ✓ El gobierno y los organismos de inteligencia y seguridad deberían ser los primeros en leer el informe preliminar para objetar la divulgación de material sensible, para que el comité pueda evaluar la conveniencia de eliminarlo del informe final por razones de seguridad.

Control Presupuestario

- ✓ El ente de supervisión deberá tener acceso a todos los documentos pertinentes del presupuesto, siempre y cuando se hayan instrumentado garantías para evitar fugas de información clasificada;
- ✓ La supervisión del presupuesto de los servicios de seguridad y de inteligencia debería estar regida por los mismos principios de buen gobierno que regulan otras actividades del gobierno. Las excepciones deberían estar reguladas por ley. Desde esta perspectiva, la potestad de supervisar el presupuesto debería compartirse entre el comité de asignación de fondos y el comité de supervisión de inteligencia;
- ✓ Un parlamento fuerte debería tener el derecho a autorizar el presupuesto;
- ✓ Los servicios de inteligencia sólo deberían utilizar los fondos para sus actividades si dichos fondos fueron específicamente autorizados por el poder legislativo para dicho fin;
- ✓ Los servicios de inteligencia no deberían tener permiso para transferir fondos fuera del organismo sin autorización de la legislatura.

La Función de los Organismos Externos de Revisión

Soluciones para los Reclamos de los Ciudadanos

- ✓ El funcionario o tribunal que recibe la denuncia debería estar formado por individuos que cumplen con los requisitos legales y constitucionales para ocupar un cargo a este nivel y deberían contar con una garantía legal de permanencia en el cargo durante todo su mandato;
- ✓ Hasta donde sea posible, el proceso debería realizarse en forma pública. Incluso en aquellos casos en que el proceso deba realizarse a puertas cerradas, se debería mantener, hasta donde sea posible, abierto al denunciante y sus representantes legales;
- ✓ Debería existir la posibilidad de desestimar una denuncia sin investigarla, cuando el funcionario o tribunal pertinente determine que su naturaleza es vejatoria o frívola;
- ✓ Si, por razones de seguridad nacional, es necesario limitar la participación del denunciante en el proceso de revisión, la decisión deberá estar en manos del funcionario o tribunal de revisión exclusivamente y se debería disponer de garantías compensatorias (como el empleo de un "Abogado del Diablo" o "Asesor Legal Especial") a fin de asegurar un proceso justo e imparcial;
- ✓ El tribunal o funcionario pertinente debería tener la facultad de emitir órdenes legalmente vinculantes para ofrecer una solución efectiva a aquel denunciante que tenga argumentos válidos. Podría ordenar, por ejemplo el otorgamiento de una indemnización y la destrucción del material en poder de los servicios de seguridad o de inteligencia;
- ✓ La ley debería fijar claramente el alcance de la revisión y los motivos para la misma. La revisión debería llegar hasta la médula (y no sólo detenerse en los meros aspectos procesales) del accionar de los organismos de inteligencia o de seguridad.

Supervisión de los Organismos de Inteligencia y de Seguridad dentro del Gobierno por Parte de Autoridades Independientes

- ✓ La revisión de las funciones de los organismos de seguridad y de inteligencia que afecten a los individuos debería estar a cargo de funcionarios independientes e imparciales (como el defensor del pueblo o el Inspector General) y debería cumplir con los siguientes estándares;
- ✓ El funcionario que se encarga de la revisión debería cumplir con los requisitos legales y constitucionales para ocupar un cargo a este nivel y debería contar con una garantía legal de permanencia en el cargo durante todo su mandato;
- ✓ La ley deberá fijar claramente el alcance y los motivos para la revisión. La revisión debería llegar hasta el contenido (y no sólo detenerse en los meros aspectos procesales) del accionar de los organismos de inteligencia o de seguridad;
- ✓ El funcionario deberá tener suficientes facultades legales para poder revisar cuestiones de fondo y pruebas relacionadas con el ejercicio de los poderes de los organismos de seguridad o de inteligencia;
- ✓ El funcionario deberá tener la máxima autoridad para decidir la forma y el alcance de toda orden, informe o decisión que resulte del proceso.

Oficinas de Auditoría Independientes

- ✓ Para garantizar la independencia de la oficina de auditoría, su operación debería tener un basamento legal, debería estar subordinada al parlamento y el director de dicha oficina debería ser nombrado o confirmado por el parlamento;

- ✓ La ley de oficinas de auditoría debería contemplar disposiciones sobre el mandato, los mecanismos de presentación de informes, la designación del director y sobre el acceso a la información clasificada aplicables a la oficina de auditoría;
- ✓ El auditor general debería tener libre acceso a la información clasificada, con restricciones específicas concebidas para proteger la identidad de las fuentes y las operaciones sensibles;
- ✓ Las oficinas de auditoría creadas por ley deberían realizar no sólo auditorías financieras sino también auditar en detalle proyectos específicos;
- ✓ Como las oficinas de auditoría evalúan información clasificada, se deberían implementar garantías para evitar la publicación no autorizada de (partes de) las auditorías.

Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (*Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF)*)

Fundado en octubre de 2000 por iniciativa del gobierno suizo, el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas estimula y brinda apoyo a los Estados y a las instituciones de carácter no estatal en sus esfuerzos para fortalecer la vigilancia civil y democrática de las fuerzas armadas y de seguridad, y promueve la reforma del sector de la seguridad en concordancia con los estándares democráticos.

El Centro recoge información y lleva a cabo investigaciones para identificar problemas, capitalizar la experiencia de las lecciones aprendidas, y para proponer las mejores prácticas en el ámbito de la gobernabilidad democrática del sector de la seguridad. También ofrece su conocimiento y su apoyo, a través de programas prácticos de trabajo en el terreno, a todo aquel que esté interesado, en especial gobiernos, parlamentos, autoridades militares, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG) y círculos académicos. El trabajo del DCAF apunta principalmente a la región euroatlántica, si bien no se limita a ella.

El DCAF es una fundación internacional que se rige por el derecho suizo. Hasta el presente año, 2005, el Consejo Fundacional del DCAF está integrado por 46 gobiernos entre los que se cuentan Suiza, 41 países euroatlánticos, 3 Estados africanos, y el Cantón de Ginebra. El Consejo Asesor Internacional del DCAF está formado por un grupo de más de 60 expertos en las distintas actividades de este Centro. Su personal es de aproximadamente 50 empleados, quienes representan unas 30 nacionalidades. Las principales contribuciones al presupuesto del DCAF provienen del Departamento de Defensa, Protección Civil y Deportes de la Confederación Suiza y del Departamento Federal de Relaciones Exteriores.

Se puede encontrar información detallada sobre el DCAF en www.dcaf.ch

Información de contacto

Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF)

Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF):

Rue de Chantepoulet 11, Casilla postal 1360,

CH-1211 Ginebra 1, Suiza

Tel.: ++41 22 741 77 00; fax: ++41 22 741 77 05;

e-mail: info@dcaf.ch;

Página Web: www.dcaf.ch

Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Durham

Este Centro, que forma parte del Departamento de Leyes de la Universidad de Durham, se creó en 2001 para coordinar las actividades e intereses de investigación de los miembros del Departamento en el campo de las leyes sobre derechos humanos. Más de la mitad del personal de este Departamento participa de programas de investigación sobre derechos humanos y ha publicado libros y artículos sobre una amplia variedad de temas en esta materia. Sus intereses abarcan desde las leyes internacionales sobre derechos humanos hasta la implementación de la Ley de Derechos Humanos en 1998 en el Reino Unido, pasando por el derecho aplicado en esta área por los sistemas regionales como el Consejo de Europa y la Unión Europea. El Centro está especialmente interesado en la metodología de los litigios sobre derechos humanos, tanto en su argumentación como en el razonamiento de las sentencias. Se ocupa de tratar los aspectos relacionados con los derechos humanos de ciertas cuestiones específicas de política pública, a medida que van surgiendo.

Este Centro busca colaborar activamente con las profesiones liberales y el poder judicial. Trabaja en equipo con un reducido Consejo Asesor presidido por Justice Black, Jueza de la Corte, e integrado por miembros de las profesiones liberales y por abogados de otras jurisdicciones. Este Centro ofrece todos los años, desde 2002, una serie de conferencias, las Conferencias Irvine sobre Derechos Humanos, por iniciativa de Lord Irvine de Lairg, en aquel entonces Lord Canciller.

El Centro ha recibido £139.000 del Consejo de Investigación en Artes y Humanidades (*Arts and Humanities Research Board, AHRB*) para encarar un proyecto sobre razonamiento judicial en el marco de la Ley de Derechos Humanos, proyecto que incluye una serie de seminarios sobre razonamiento judicial en áreas especiales del derecho dentro del marco de la Ley de Derechos Humanos, que se prevé publicar en forma de monografías.

Información de contacto

Prof. Ian Leigh, Co-Director
50 North Bailey, Durham DH1 3ET, Reino Unido
Teléfono: 00 44 191 374 2035
Fax: 00 44 191 374 2044
E-mail: ian.leigh@durham.ac.uk
Página Web: <http://www.dur.ac.uk/Law>

Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento Noruego

Desde 1996, la supervisión de los servicios de inteligencia noruegos ha estado a cargo de un ente de supervisión parlamentaria, el Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento Noruego. Este comité supervisa el Servicio de Seguridad de la Policía de Noruega, el Servicio de Inteligencia Noruego y la Autoridad de Seguridad Nacional de Noruega. Los integrantes del comité, si bien son elegidos por el parlamento (*Stortinget*), no pueden ser miembros de dicha institución. El propósito de estas disposiciones es garantizar que la supervisión sea independiente del gobierno y, en lo que atañe a sus actividades, también del parlamento.

La supervisión consiste en inspecciones periódicas a los servicios. El Comité también analiza las denuncias hechas contra los servicios por parte de ciudadanos noruegos y organizaciones con sede en Noruega. Su área de responsabilidad está definida funcionalmente y no está asociada con ninguna organización en particular. El propósito de la supervisión es, principalmente, proteger los derechos civiles de los individuos, pero también se pretende garantizar en términos generales que las actividades de los servicios supervisados se mantengan dentro de la ley. El comité eleva un informe anual no clasificado al parlamento sobre sus actividades, y también puede presentar informes especiales cuando lo considera necesario.

Tiene amplios derechos de acceso a la información y a las instalaciones, y sus miembros, como contrapartida, tienen la estricta obligación de respetar la confidencialidad. El comité suscribe al principio de supervisión *ex post facto*.

Información de contacto

Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento Noruego

Dirección postal: Stortinget, 0026, Oslo

Dirección administrativa: Nedre Vollgate 5–7

Tel.: 00 47 23 31 09 30 – Fax: 23 31 09 40

e-mail: post@eos-utvalget.no

Página Web: www.eos-utvalget.no

Colaboradores

Autores

Dr. Hans Born

Senior Fellow, Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Ginebra, Suiza. (*Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, Switzerland*)

Prof. Ian Leigh

Profesor de Derecho, Co-Director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Durham; Durham, Reino Unido. (*Human Rights Centre, Durham University*)

Asistentes de Edición

Thorsten Wetzling

Asistente de investigación, Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Ginebra, Suiza.

Ingrid Beutler

Asistente de investigación, Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Ginebra, Suiza.

Miembros del Consejo Asesor

(Como particulares, no en calidad de representantes de una organización)

Prof. Iain Cameron

Profesor de Derecho Público Internacional, Universidad de Upsala, Upsala, Suecia.

Alistair Corbett

Empleado del Comité de Inteligencia y Seguridad (*Intelligence and Security Committee*), Londres, Reino Unido.

Alain Faupin

Ex Director Adjunto del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Ginebra, Suiza.

Hakon Huus-Hansen

Director de la Secretaría, Comité de Supervisión de Inteligencia del Parlamento Noruego, Oslo.

Kalman Kocsis

Presidente de la Comisión de Expertos en Reforma de Inteligencia, Oficina del Alto Representante, Sarajevo, Bosnia y Herzegovina; ex Director del Servicio Húngaro de Inteligencia Exterior.

Dr. Fredrik Sejersted

Abogado, Oficina del Procurador General, Oslo, Noruega.

Fred Schreier

Consultor *senior*, Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Ginebra, Suiza.

Fuentes Consultadas

(Como particulares, no en calidad de representantes de una organización)

Dr. Andrew Butler

Derecho de la Corona, Wellington, Nueva Zelanda.

Marina Caparini

Senior Fellow, Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Ginebra, Suiza.

Dr. Richard B. Doyle

Profesor Asociado de Presupuesto Público, Escuela Naval de Posgrado (*Naval Postgraduate School, Monterey*), Monterey, EE.UU.

Dr. Willem F. van Eekelen

Presidente del Consejo Asesor del Centro de Estudios Europeos sobre Seguridad de la Universidad de Groningen; Miembro de los Consejos Asesores del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas y del Instituto Internacional de Estocolmo para la Investigación sobre la Paz; ex Miembro del Senado de los Países Bajos, ex Ministro de Defensa de los Países Bajos y ex Secretario General de la Unión Europea Occidental.

Prof. Dr. Peter Gill

Profesor de Política y Seguridad en la Universidad John Moores de Liverpool, Reino Unido.

George B. Lotz II

Subsecretario de Defensa para la Supervisión de Inteligencia, Washington DC, EE.UU.

Dr. Barry R. Wickersham

Director de Capacitación, Oficina del Subsecretario de Defensa para la Supervisión de Inteligencia, Washington DC, EE.UU.

Glosario

Buen Gobierno

Los elementos esenciales que definen al "buen gobierno" requieren que el gobierno se oriente hacia el pueblo, que sea equitativo, responsable, transparente, que estimule la participación y la consulta para la planificación y la toma de decisiones, que sea eficaz y eficiente en la gestión del sector público, y busque y facilite activamente la participación de la sociedad civil (Banco Mundial).

Centros de Investigación y Reflexión (*think tanks*)

Son organizaciones que funcionan como centros de investigación y/o análisis de temas públicos importantes. En su calidad de instituciones de la sociedad civil, los centros de investigación y reflexión asumen ciertos roles críticos entre los que se incluyen:

- (i) mediar entre el gobierno y la opinión pública;
- (ii) identificar, articular, y evaluar cuestiones, problemas o propuestas actuales o emergentes;
- (i) transformar ideas y problemas en temas de política pública;
- (ii) erigirse como una voz informada e independiente en debates de políticas;
- (iii) ofrecer un foro constructivo para que los actores clave intercambien ideas e información durante el proceso de formulación de políticas (James McGann).

En esencia, los centros de investigación y reflexión brindan a la opinión pública información alternativa a la que transmite el gobierno.

Citación

Si el comité parlamentario de supervisión ha sido investido con la potestad de emitir citaciones, posee la autoridad de exigir la comparecencia de un individuo ante dicho comité (en una audiencia).

Comparación entre Control, Supervisión y Revisión de Inteligencia

Tener el control significa estar a cargo, ser responsable y capaz de administrar e influir en una operación de inteligencia dada. La supervisión es un concepto más general que el de control, ya que no implica que un supuesto "supervisor" esté a cargo o sea capaz de afectar la toma de decisiones o los resultados. La revisión se lleva a cabo *ex post facto*, revisando el trabajo de los servicios de inteligencia y la legalidad de su accionar.

Comparación entre Supervisión de la Aplicación de la Ley y Supervisión de la Inteligencia

La supervisión de la aplicación de la ley es un mecanismo que, principalmente, se percibe como medio para obtener pruebas de actividades delictivas por parte de sospechosos identificados, mientras que la supervisión de la inteligencia se considera como un mecanismo que, en esencia, permite recolectar inteligencia sobre amenazas más difusas a la seguridad nacional, no necesariamente conectadas con actividades delictivas o, al menos, con delitos específicos. El mandato de los organismos de inteligencia para llevar a cabo actividades de vigilancia, por lo general, se establece de forma menos definida y da más lugar a las "expediciones de pesca" (*fishing expeditions*) de tinte especulativo, con el consiguiente deterioro del respeto por los derechos humanos de los individuos investigados. Los plazos límite son, en general, más flexibles, por lo cual la mayoría de las operaciones de inteligencia duran mucho más tiempo que las operaciones realizadas para verificar la aplicación de la ley (Cameron, I; véase también Brodeur, J-P. y Gill, P).

Control Interno

Para garantizar que los funcionarios de los servicios de inteligencia actúen según las normativas establecidas por el sistema democrático de gobierno, se debería instrumentar dentro

de los servicios un complejo sistema de mecanismos de salvaguarda. Los funcionarios de inteligencia deberán actuar según un código de conducta y un reglamento. Por otra parte, con el fin de impedir el abuso de inteligencia, cada empleado debería ser capacitado para saber cómo manejarse en caso de que un superior le dé una orden ilegal. Un organismo especial dentro de los servicios de inteligencia debería coordinar y controlar el funcionamiento adecuado de los controles internos de inteligencia.

Control por Parte del Ejecutivo / Control Ministerial

El poder ejecutivo controla directamente los servicios de inteligencia desde el nivel de gobierno central, regional o local. Determina el presupuesto, las pautas generales y las prioridades para la actividad de los servicios de inteligencia. Para garantizar un control efectivo por parte del ejecutivo, los ministros necesitan contar con acceso a la información pertinente que esté en manos del organismo o a las evaluaciones de inteligencia basadas en dicha información y deben ser capaces de justificar en público, cuando sea necesario, el accionar de los servicios de inteligencia. El ejercicio del control externo se ve facilitado por el trabajo de oficinas u organismos especiales, tales como las de los Comisionados de Coordinación de Inteligencia, las Juntas de Supervisión de Inteligencia, los Comités de Revisión de Políticas y las Oficinas de Auditoría, quienes están directamente subordinados a los ministros responsables.

Defensor del Pueblo (Ombudsman)

Institución cuya función es examinar e informar sobre los reclamos que realiza el ciudadano común sobre el gobierno o las autoridades públicas. Para garantizar su independencia del poder ejecutivo y de los servicios secretos, en muchos países el defensor del pueblo es nombrado por el parlamento y queda subordinado a este último.

Democracia

Representación del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Caracterizada por elecciones libres, Estado de Derecho, separación de poderes y respeto por los derechos humanos universales. *Ver Derechos humanos*

Denuncia

Comunicación individual o colectiva, dirigida a un organismo de control, para llamar la atención sobre una presunta violación de derechos humanos.

Denuncia de Prácticas Ilegales (*whistle-blowing*)

Se produce cuando un empleado revela que su empleador está quebrantando la ley, o actuando en forma no ética o contraria a una política anunciada. Muchos países han reconocido la importancia de tales denuncias y han adoptado protecciones legales para los denunciantes a fin de resguardarlos de sanciones, ya sea en su empleo o derivadas de acciones legales. Para realizar la denuncia, un empleado debe informar el acto ilegal o no ético a alguien que no pertenezca al organismo. Por lo general, debe ser un organismo gubernamental o encargado del cumplimiento de la ley. Si el empleado se limita a realizar un reclamo ante alguien perteneciente a la compañía o agencia, no está realizando una denuncia, y no está protegido por las leyes que defienden a los denunciantes. Las denuncias realizadas directamente a los medios de comunicación no suelen estar protegidas, pero las denuncias ante miembros pertinentes del parlamento podrían estarlo.

Derechos Humanos

Todo derecho o libertad inherente a todos los seres humanos, y en cuyo ejercicio no puede interferir ningún gobierno. Esas, libertades incluyen el derecho a la vida, a la libertad, a la libertad de pensamiento y de expresión y la igualdad ante la ley, tal como se expresa en los principales tratados internacionales sobre derechos humanos, como por ejemplo la

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, *International Covenant on Civil and Political Rights*), la Convención Europea de Derechos Humanos (*European Convention on Human Rights*, ECHR) y otros documentos regionales, tales como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (*African Charter on Human and Peoples' Rights*), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*American Convention on Human Rights*) y la Carta Asiática de Derechos Humanos (*Asian Human Rights Charter*).

Director de Inteligencia

Designado por el ministro pertinente, el director de un servicio de inteligencia es responsable, *inter alia*, de controlar y gestionar dicho servicio, de cumplir puntualmente con las misiones encomendadas, de erigirse como líder y guía política del organismo a su cargo.

Estado de Derecho

Un gobierno democráticamente legítimo debe crear y proponer, incluyendo leyes sobre los derechos humanos, que el poder judicial independiente debe hacer cumplir y aplicar sistemáticamente con poderes coercitivos. El Estado de Derecho es un prerrequisito indispensable para la rendición de cuentas, tanto en el sector público como en el privado. El establecimiento y la vigencia del Estado de Derecho dependen de la clara comunicación de las normas, de su aplicación indiscriminada, del efectivo accionar para lograr su aplicación, de métodos predecibles y legales para modificar el contenido de las leyes y de los ciudadanos que perciben el conjunto de leyes como justo, imparcial y legítimo, y que están dispuestos a respetarlo.

Frenos y Contrapesos

Este concepto describe aquellos mecanismos que, con fundamento constitucional y legal, se aplican al proceso de toma de decisiones con el fin de impedir la dominación monopartidista. Con respecto a la supervisión de los servicios de inteligencia, significa que los poderes ejecutivo, judicial y legislativo desempeñan cada uno un papel diferenciado en el proceso de rendición de cuentas aplicado a los servicios de inteligencia. Véase *Control democrático de los servicios de seguridad*.

Información Clasificada

Categoría dentro de la que se agrupa la información y el material referentes a la seguridad nacional, que denota la gravedad del perjuicio que causaría a la defensa nacional o a las relaciones exteriores su divulgación no autorizada y que indica el grado de protección requerido para dicha información. La denominada sensibilidad de la información indica hasta qué punto esta información debe mantenerse en secreto. Con frecuencia, la información sensible sólo se divulga en función de la necesidad de conocerla. El siguiente ejemplo tomado de EE.UU. muestra una jerarquía formal aplicada a la clasificación de la información: (i) Ultra secreta (*Top secret*), es el nivel más alto de seguridad, y se aplica a la información que causaría un "perjuicio extremadamente grave" a la seguridad nacional si se diera a conocer a la opinión pública (ii) Secreta (*Secret*), el segundo nivel más alto de clasificación podría incluir, por ejemplo, detalles sobre otras medidas y procedimientos de seguridad. Si se revelara, la información dentro de esta categoría podría provocar un "serio daño" a la seguridad nacional; (iii) Confidencial (*Confidential*), es la clasificación más baja. Se define como la información que, de ser revelada, "perjudicaría" la seguridad nacional. Se podrían tomar otras categorías adicionales, como (iv) Sensible pero no clasificada (SBU, *Sensitive but unclassified*), datos no relacionados con la seguridad nacional, pero cuya divulgación a la opinión pública podría causar cierto daño; (v) No clasificada (*Unclassified*), estrictamente hablando no es una "clasificación", es la categoría por defecto, y hace referencia a la información no sensible que puede divulgarse libremente a la opinión pública. Se puede *descla-*

sificar la información si ésta queda desactualizada o si un ente autorizado lo exige por motivos de interés público.

Inspector General

En general, la designación Inspector General se utiliza para referirse al funcionario de gobierno, militar o civil, responsable de las investigaciones. En el ámbito de la inteligencia, el Inspector General es nombrado por el poder ejecutivo, quien le confía un amplio espectro de tareas tales como supervisar que los servicios de inteligencia cumplan con las leyes, las políticas y las prioridades gubernamentales, además de revisar las actividades de dichos servicios e informar periódicamente al poder ejecutivo (o, en ciertos esquemas, al parlamento).

Inteligencia

Los gobiernos recolectan, procesan y utilizan información. Parte del arte de gobernar es reconocer "la importancia capital de saber, tanto sobre lo general como sobre lo particular" (John Keegan). Dentro del gobierno, la inteligencia suele tener un significado restringido, que se asocia particularmente con las relaciones exteriores, la defensa, la seguridad nacional, lo secreto, y con instituciones especializadas conocidas como "la inteligencia" (Michael Herman). La inteligencia se puede describir como "una clase de conocimiento", "el tipo de organización que produce el conocimiento", y la "actividad llevada a cabo por el organismo de inteligencia" (Sherman Kent). Dentro del gobierno, la inteligencia se basa en el sistema de organismos denominados en conjunto: los "servicios de inteligencia." La inteligencia, como actividad, es a lo que ellos se dedican, y el conocimiento de inteligencia es lo que producen (Michael Herman).

Investigación de Antecedentes y Autorización

Se requiere una investigación de los antecedentes de aquellos individuos que aspiran a ciertos puestos o que realizan determinadas tareas que necesitan una autorización de seguridad. Estos puestos y tareas pueden encontrarse en cualquiera de los niveles gubernamentales y del aparato de toma de decisiones sobre seguridad nacional, incluyendo los servicios de inteligencia, el ministerio de defensa y las fuerzas armadas. Por otra parte, podría incluir a los miembros del comité parlamentario de supervisión. Es de notar que no todos los parlamentos someten a los miembros de su comité de supervisión de inteligencia a una investigación de antecedentes realizada por los servicios de inteligencia, dado que implicaría la subordinación del parlamento al poder ejecutivo. La autorización hace referencia al resultado de una exitosa investigación de antecedentes, que autoriza a un individuo a tener acceso a diferentes niveles de información clasificada. *Ver Información clasificada.*

Legalidad

El principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, también conocido como el principio de la legalidad, estipula que ciertas conductas delictivas sólo son punibles si al momento de dicha conducta: (i) existía una normativa válida que categorizara dicha conducta como delictiva, y (ii) existían normas que establecían, en relación con dicha conducta, una escala de castigos razonablemente precisa.

Legitimidad

La legitimidad de una norma, o de una institución encargada de dictar o aplicar normas, depende de la percepción de aquellos miembros de la comunidad afectada de que dicha norma o institución ha sido dotada de legitimidad es decir, valorada, respetada, y que se le tenga confianza.

Proporcionalidad

El requisito de proporcionalidad posee tres aspectos: (i) la existencia de una conexión racional entre la medida impugnada y el objetivo; (ii) el mínimo perjuicio del derecho o la liber-

tad, y (iii) un adecuado equilibrio entre los efectos de la medida limitante y el objetivo de la ley (Corte Suprema de Canadá). La Convención Europea de Derechos Humanos utiliza el principio de proporcionalidad como instrumento de interpretación, diseñado para limitar el poder de las autoridades estatales y para ofrecer una mayor protección a la autonomía individual.

Prueba de la Bondad de la Ley

En una sociedad democrática, algunos derechos humanos tales como el derecho a la privacidad, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión, y la libertad de reunión y asociación pueden verse limitados, entre otros motivos, por el bien de la seguridad nacional y del orden público. En Europa, la Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR) indica que dichas limitaciones deben imponerse en "un todo de acuerdo con la ley". La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR, *European Court of Human Rights*) dice, *inter alia*, que los servicios de seguridad y de inteligencia sólo pueden ejercer sus poderes especiales si éstos están regulados por la ley. Se deben cumplir las siguientes condiciones para que la prueba de la bondad de la ley considere una norma como una "ley":

- (i) la norma debe ser adecuadamente accesible y formulada con la suficiente precisión para permitirle al ciudadano controlar su comportamiento;
- (ii) la norma debe poseer las características esenciales que hacen a la previsibilidad y debe prohibir el ejercicio de la discrecionalidad irrestricta;
- (iii) la norma debe, al menos, estipular las condiciones y procedimientos para su interferencia.

Rendición de Cuentas

La responsabilidad de los representantes, ya sean electos o designados, de rendir cuentas por el ejercicio de su potestad y por el cumplimiento de sus deberes. Se aplica por igual a los miembros de los servicios de inteligencia y de seguridad. Su objetivo político es poner un freno al poder del ejecutivo y, por ende, minimizar cualquier abuso de poder, mientras que su objetivo operativo es garantizar que los gobiernos operen efectiva y eficientemente.

Rendición de Cuentas de los Servicios de Inteligencia en Sistemas Democráticos

Si bien el secreto es condición necesaria para el trabajo de los servicios de inteligencia, en un Estado democrático liberal la inteligencia debe operar dentro del marco del Estado de Derecho, con frenos y contrapesos, con sistemas transparentes de responsabilidad jerárquica. En el sistema democrático, la rendición de cuentas de los servicios de inteligencia determina la corrección y la eficacia de los servicios de inteligencia según los parámetros mencionados. Esta evaluación se basa en cinco pilares, que si bien están claramente diferenciados, son interdependientes: (1) control por parte del ejecutivo; (2) supervisión parlamentaria; (3) revisión judicial; (4) supervisión independiente en representación de la opinión pública, y (5) control interno por parte de los servicios de inteligencia.

Revisión Judicial

La revisión judicial se interpreta de diversas formas, ya que varía según el sistema constitucional que la aplique. En aquellos sistemas legales que cuentan con un Tribunal Constitucional y una constitución por escrito, este concepto incluye frecuentemente el poder de un tribunal de revisar la constitucionalidad de una ley o de un acto oficial llevado a cabo por un empleado o agente gubernamental. El tribunal tiene la potestad de revocar dicha ley, anular el acto del poder ejecutivo u ordenar a un funcionario público que se conduzca de cierta forma si estima que la ley o el acto en cuestión son inconstitucionales. En el Reino Unido, se refiere a la potestad de los tribunales de declarar que las acciones de los entes gubernamentales son contrarias a la ley o que violan la Convención Europea de Derechos Humanos. Aquí se dará al concepto el sentido más restringido del término, es decir, la capacidad de los tribunales de juzgar la legalidad y, cuando corresponda, la constitucionalidad,

del accionar de los organismos o ministros de inteligencia.

Seguridad

La seguridad suele concebirse en el sentido de la seguridad nacional, es decir, la ausencia de amenazas reales o percibidas a ciertos valores específicos de una nación. Por otra parte, según los enfoques de seguridad "crítica" y "humana", la seguridad consiste en alcanzar las condiciones sociales, políticas, ambientales y económicas que permiten al individuo vivir su vida con libertad y dignidad.

Sociedad Civil

Es un término que hace referencia al conjunto de instituciones, organizaciones y comportamientos que se ubica entre el Estado, el mundo empresarial y la familia. Específicamente incluye a las organizaciones de voluntariado y sin fines de lucro, las instituciones filantrópicas, los movimientos sociales y políticos y demás formas de participación y compromiso social, así como los valores y esquemas culturales asociados con los anteriores.

Supervisión Independiente

Uno de los cinco claros pilares de la rendición de cuentas de los servicios de inteligencia es la supervisión independiente. Dentro del marco de esta publicación, la supervisión independiente de los servicios de inteligencia es llevada a cabo por instituciones cuya independencia, así como los mecanismos de designación de funcionarios y de presentación de información, estén garantizados por ley. Entre los ejemplos de instituciones independientes de supervisión están la auditoría general de la nación, el defensor del pueblo (u *ombudsman*), y los tribunales o los inspectores generales autónomos. *Ver Sociedad civil y Centros de investigación y reflexión.*

Supervisión Parlamentaria

La legislatura ejerce la supervisión parlamentaria por medio de la aprobación de leyes que definen y regulan los servicios de inteligencia y de seguridad, así como sus poderes, y por medio de la correspondiente asignación de fondos del presupuesto. En el ámbito legislativo, deberían existir mecanismos que permitan a los legisladores pedir cuentas a los funcionarios a cargo de los servicios de inteligencia. Estos mecanismos deberán incluir:

- (i) un comité de supervisión de inteligencia de aceitado funcionamiento;
- (ii) la posibilidad de controlar el presupuesto de los servicios;
- (iii) los poderes para recuperar información (clasificada) en manos del gobierno y de los servicios;
- (iv) el acceso a información clasificada;
- (v) la posibilidad de recurrir a expertos provenientes de la sociedad civil;
- (vi) mecanismos de información transparentes y efectivos entre el parlamento, el gobierno, los servicios, y la opinión pública;
- (vii) la posibilidad de convocar audiencias;
- (viii) la facultad de realizar investigaciones.

Transparencia

Es la construcción de instituciones, redes y procedimientos de rutina dentro del gobierno y de los entes gubernamentales que se someten al examen sistemático por parte del parlamento y de otras instituciones e individuos diseminados a través de todo el espectro económico y social de la sociedad civil.