

Marco Teórico del Control Legislativo de la Seguridad Nacional

Gustavo González Hernández

Extracto del trabajo que presento para obtener el título en la Maestría en
Política y Gestión Pública en la Universidad Jesuita I.T.E.S.O., Guadalajara,
Jal., Septiembre de 2011

Indice

1. La separación de poderes
2. Control Legislativo
3. Rendición de cuentas
4. Publicidad (Transparencia)
5. Secrecía
6. Seguridad Nacional

1. La separación de poderes

El primer concepto relacionado con el tema es sin lugar a dudas la separación de poderes, pues el control legislativo implica necesariamente la existencia de los poderes legislativo y ejecutivo, en una relación bilateral de *controlador-controlado*.

Sin embargo, la teoría de la separación de poderes no es unívoca y en ocasiones se tienen ideas ambiguas sobre sus características. Esta ambigüedad se presenta incluso en el mundo académico, pues uno de los mayores problemas que se presentan al analizar la literatura existente sobre la doctrina de la separación de poderes es que hay pocos autores que la definan exactamente, exponiendo sus elementos esenciales y explicando cuál es su relación con otras ideas (Vile, 2007: 12).

Es por importante preguntarse ¿qué es la teoría de separación de poderes? ¿Cuáles son sus características básicas? Para poder responder, partiré de la propuesta de Vile quien hace un análisis de lo que denomina la “doctrina pura” de la separación de poderes y trataré de enunciar lo que denominaré los tres *principios fundamentales* y que a continuación detallo:

- a) El *principio de separación formal*, lo que implica que el estado se divida tres ramas o departamentos, llamados cuerpo legislativo, cuerpo ejecutivo y cuerpo judicial.
- b) El *principio de separación material*, lo que implica que a cada rama le corresponda una función que le sea propia, sin que se le permita interferir en las funciones de las otras dos ramas.
- c) El *principio de separación subjetiva*, lo que implica que las personas que componen cada una de estas tres agencias deben ser diferentes, sin que se permita que un solo individuo forme parte de más de una rama simultáneamente.

Es importante señalar que la “doctrina pura” no ha sido ni será aplicada en la práctica, ni tampoco encontraremos autores que la enuncien en su forma pura. El ejercicio de abstracción tiene un fin analítico que nos permite crear un modelo para poder estudiar su evolución, la cual tiene como antecedente más remoto la denominada teoría del estado mixto. Además de ser su antecedente, le ha impreso ciertas características en la aplicación práctica, por lo que la separación de poderes es en realidad una mezcla de doctrina pura con rasgos provenientes de la teoría del estado mixto y de la teoría de los frenos y contrapesos. A continuación, realizaré un breve bosquejo en su evolución y transformación de una teoría a otra.

La *teoría del estado mixto* hunde sus raíces en la antigüedad, encontrándose presente en los primeros estudios políticos. Vile afirma que está basada en la creencia de que “los principales intereses presentes en la sociedad debían participar de manera conjunta en las funciones del Estado, para evitar que cualquiera de estas partes interesadas impusiera su voluntad sobre la de las demás” (Vile, 2007: 36).

El primero en tratarla fue Platón quien consideraba que la sociedad estaba basada en un sistema de clases, el cual es un elemento básico de la teoría del Estado mixto. Consideraba que estas clases tenían intereses potencialmente opuestos, los que debían ser armonizados por medio de una estructura constitucional, de forma que cada una de las clases pudiera tener parte en la toma de aquellas decisiones que

afectaran a sus intereses (Platón, Leyes: IV). Subrayaba la apuesta por la moderación y el compromiso que constituía la base de esta teoría: la concentración de un poder excesivo en un solo lugar -ya sea en la naturaleza o el Estado- conducía a «excesos impropios», y sólo buscando el término medio podía evitarse el ejercicio arbitrario del poder (Platón, Leyes: III). Aseveraba tajante que la democracia y la monarquía eran «las dos formas madre de los Estados, de las cuales puede decirse sin duda que derivan las demás» y tanto una forma como la otra eran necesarias en cierto grado (Platón, Leyes: V).

Aristóteles discrepó de la formulación de Platón sobre la combinación de democracia y monarquía, pues consideraba que “la mejor constitución será aquella que reúna los más diversos elementos”, o sea, la combinación de democracia, aristocracia y monarquía. También realizó un examen más detenido de la importancia de las clases en la Constitución mixta, insistiendo en la influencia moderadora de la clase media y afirmando que la viabilidad de toda Constitución mixta dependía de la existencia de una clase media significativa dentro del Estado. Incluso sentenciaba categórico que “dondequiera que se encuentren grandes fortunas al lado de la extrema indigencia... dan lugar a la demagogia absoluta, a la oligarquía pura o a la tiranía; pues la tiranía nace del seno de una demagogia desenfrenada o de una oligarquía extrema” (Aristóteles, Política, IV, 9).

Polibio, en su análisis de la República Romana, desarrollaba esta teoría en mayor grado que sus predecesores. Pero al adaptarla de forma que el elemento «monárquico» fuera representado por los cónsules electos de Roma, abrió el camino para transformar la teoría del estado mixto en una teoría de frenos y contrapesos, en la que las agencias del Estado podían no representar a una «clase» diferenciada y aun así constituir, por sí mismas, un control institucional integrado en la estructura del Estado.

La teoría del estado mixto pone la primera piedra de la construcción teórica de la teoría de la separación de poderes, pues pugna por un diseño del Estado en varias ramas para evitar el ejercicio arbitrario del poder, lo que constituye el principio de división formal. Cada una de estas ramas no son depositarias de una función propia, sino representativas de intereses de clase y su carácter representativo evitaba que usaran su poder de manera perjudicial para los intereses que representaban.

En otras palabras, la teoría del estado mixto consolida el primero de los tres principios que integran la doctrina pura de la separación de poderes, o sea, el principio de *separación formal*. Para transitar a la integración coherente de los otros dos principios deben darse dos pasos. El primer paso es la apuesta porque cada una de las agencias tuviera que limitarse al ejercicio de unas funciones dadas. El segundo fue el auge de una rama judicial independiente, pues la teoría del estado mixto desde su origen y hasta el siglo XVI estaba dominada por el bifuncionalismo del estado, o sea, la existencia de sólo dos funciones básicas: legislativa y ejecutiva (esta última dividida a su vez en la judicial y ejecutiva).

Quizá el primer momento histórico en la evolución de la teoría del estado mixto a la teoría de la separación de poderes fue la transformación de la concepción sobre el origen de las leyes, pues en la antigüedad dominaba la idea de su origen divino, limitándose los hombres a adquirirlas e interpretarlas. La idea de que las personas podían crear leyes estaba supeditada a la noción del derecho como un esquema fijo e inmutable de costumbres inspiradas por la divinidad, que las personas podían aplicar e interpretar, pero nunca cambiar.

Fue Marsilio de Padua en el siglo XIV quien cuestionaría el origen divino de las leyes, con su frase lapidaria: “la causa eficiente, primaria y adecuada de la ley es el pueblo [...] que ordena o determina que algo se haga o se deje de hacer en lo que concierne a los actos civiles humanos, so pena de un daño o castigo temporal” (Padua, 2009: 54). La sugerencia de Marsilio de radicar el poder legislativo claramente en el pueblo, rechazando la idea de que las leyes positivas debieran someterse a una ley superior, dotaba al poder legislativo de capacidad real para crear leyes, unas leyes concebidas como mandatos de la autoridad legisladora. El desarrollo de la ley como mandato vino a dar un fuerte impulso para que surgiera un «poder legislativo». Esta visión fue reforzada por la aparición de la moderna noción de soberanía como depositaria del poder para emitir mandatos inapelables (Vile, 2007: 28).

Pero las ideas de Marsilio aún estaban enmarcadas por la idea dominante del bifuncionalismo, pues se consideraba que el estado tenía básicamente dos funciones: legislativa y ejecutiva. Esta última era a su vez entendida como la moderna función judicial, pues “en aquella época resultaba difícil concebir un poder ejecutivo separado de los mecanismos de administración de justicia en los tribunales, ya que a la sazón, el Estado raramente se relacionaba con los ciudadanos si no era a través de los tribunales y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (Vile 2007: 31).

El primer autor que aborda la necesidad de una judicatura independiente fue el escocés George Buchanan en el siglo XVI, quien se preguntaba “qué debería hacer un ciudadano si el Rey ocupa ilegalmente su granja o una parte de su tierra; ¿debería ceder la tierra? toda vez que nadie puede darle una sentencia en contra del Rey” (Buchanan, 1579: 46). A este autor siguieron otros que abogaron por una judicatura independiente, pero en el marco de la existencia de dos funciones estatales.

La idea de una división trifuncional apareció por primera vez en 1648 con el inglés Charles Dallison, quien escribía que “tener el poder para hacer leyes es una cosa, otra distinta es exponerlas, y gobernar al pueblo es otra diferente de las dos” (Dallison, 1648: 70). Si bien es cierto que su punto de partida era la división bifuncional, también es muy clara su postura porque el poder ejecutivo se divide en dos partes, la de gobernar y la de juzgar, justificando esta división como una necesidad para garantizar la imparcialidad de los jueces.

El último proceso de transición de una teoría a otra fue el principio de división subjetiva, el cual comenzó a exigirse también en Inglaterra, a efectos de que el Rey se limitara a su función ejecutiva, sin entrometerse en la judicial ni en la legislativa. El marco histórico de esta transición fue la lucha entre el rey y el parlamento por el poder, el cual desencadenó en la ejecución de Carlos I. Uno de los principales exponentes de la exigencia al Rey de limitarse a su función fue John Milton quien escribía tajante, incluso negándole su intervención en el veto legislativo: “podemos concluir diciendo que la voz negativa del rey nunca ha sido una ley, sino una costumbre absurda e irracional, engendrada y desarrollada bien por la adulación reinante en épocas indignas, bien por la usurpación de Príncipes insaciables”.

Vile afirma que el segundo paso en esta evolución fue la toma de conciencia de que el cuerpo legislativo también debía ser sometido a restricciones (Vile, 2007: 49). Basta leer un panfleto dedicado a la Cámara de los Comunes de Inglaterra, que proponía lo siguiente: «en vista de que hay innumerables quejas de opresiones sufridas a manos de los comités de esta Cámara en la determinación de asuntos particulares que son, en propiedad, competencia de los Tribunales ordinarios [...], en

adelante ninguna causa particular, ya sea de carácter criminal u otro, que caiga bajo la competencia de los Tribunales ordinarios, podrá ser determinada por esta Cámara ni por comité alguno nombrado por ella...».

La última fase de estructuración de la teoría de la separación de los poderes, antes de Locke y Montesquieu, la encontramos en un documento que circuló en Inglaterra después de la decapitación del rey Carlos I. El documento comenzaba con una defensa de la actuación del ejército, que primero había ejecutado al rey en castigo por sus veleidades tiránicas y luego había disuelto al Parlamento porque éste, decepcionando las expectativas puestas en él, había «pervertido por completo el fin para el que son creados los Parlamentos», en gran medida debido a «las decisiones ilimitadas y arbitrarias que tomaban sus Comités». Denominaba a sus ideas el “gran secreto de la libertad y el buen gobierno, previniendo tajante que “al confiar el poder legislativo y el ejecutivo a las mismas personas, supone una fuente inagotable de corrupción y tiranía”. El autor insistía que cada uno de los dos brazos del Estado debía limitarse a su propia esfera (Nedham, 1654: 10).

La ejecución del rey y la disolución de la Cámara de los Lores destruyeron la base institucional de la teoría del Estado mixto, haciendo inevitable que la nueva Constitución se cimentara en una base teórica diferente. Surgió el Protectorado de Crownwell, en el cual, durante un corto período, la doctrina de la separación de poderes logró alcanzar un conato de existencia independiente.

A finales del Protectorado, la doctrina de la separación de poderes ya presentaba un considerable desarrollo. Sin embargo, se trataba de una doctrina relativamente poco depurada, que se limitaba a presentar los principios de esta teoría sin analizar las complejas interrelaciones de un sistema cuyas funciones están repartidas entre diversas agencias (Vile, 2007: 58).

A efecto de concluir con este primer concepto, es importante resaltar que en la evolución de la teoría de la división de poderes, desde su antecedente más remoto, hay una constante que constituye la preocupación de los teóricos: el interés por lograr un diseño institucional del Estado que evite el abuso de poder, no solo por el ejecutivo, también por el legislativo.

Es por ende famosa la frase lapidaria de Montesquieu: “nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella... no hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación” (Montesquieu, Espíritu, XI, 4).

El abuso del poder es la razón de ser del control legislativo sobre la administración y cuya naturaleza y alcances es importante explorar, por lo que será el segundo concepto de nuestro marco de referencia.

2. Control Legislativo

El Diccionario de la Real Academia recoge varias acepciones del término control. En la primera acepción, control es “dominio, mando, preponderancia”. En su segunda acepción, control es “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”.

La raíz etimológica es más cercana a la segunda acepción, pues proviene del latín *contrarotulum*, que consistía en una especie de registro duplicado que se efectuaba para la verificación del original, a partir del cual se extendió su sentido hacia la comprobación de la veracidad de una afirmación o de la exactitud en la realización de un trabajo (Montero & García, 1984: 24).

Un autor norteamericano sostiene que el control de la administración por el poder legislativo podría tener los siguientes propósitos:

1. Determinar si las políticas legislativas están siendo llevadas a cabo al pie de la letra, con eficiencia y economía, a efecto de determinar si es necesaria una acción legislativa apropiada para corregir alguna deficiencia en la administración.
2. Determinar si los programas legislativos están alcanzando sus objetivos deseados, y si es necesaria alguna legislación adicional.
3. Constatar que las leyes están siendo administradas en el interés público, y fomentar la diligencia en la parte de los oficiales administrativos.
4. Descubrir algún abuso de discrecionalidad, acciones arbitrarias o errores graves en las decisiones de los oficiales administrativos.
5. Verificar los sistemas de control y administración interna establecidos por las cabezas de los departamentos y el Jefe del Ejecutivo, para constatar que sean adecuados y efectivos.
6. Mantener responsables a los oficiales del ejecutivo para que rindan cuentas ante la legislatura por el uso de fondos públicos y otros recursos puestos a su disposición (Harris, 1964: 1).

El último propósito del control legislativo, o sea, la rendición de cuentas, es el tercer concepto que integra nuestro marco de referencia y que a continuación exploraré, a pesar de la dificultad que implica traducir el término inglés “accountability” a nuestro idioma.

3. Rendición de cuentas

Accountability es un término del inglés que presenta dificultades para traducirse, no solo al idioma español, sino a otros idiomas, o al menos, si se pretende traducirlo usando una palabra. Para poder traducirlo es necesario usar una frase y la más adecuada en el español es “rendición de cuentas”.

Es interesante su origen histórico, el cual hunde sus raíces en el siglo XI, cuando Guillermo I de Normandía invade y conquista Inglaterra. El rey consideró que era necesario recabar información sobre el país que recién había conquistado, para así poder administrarlo mejor. Envío hombres por toda Inglaterra, a cada comarca... para averiguar... qué y cuánto tenía cada terrateniente en términos de propiedades y ganado, y cuánto era su valor. Con la información elaboró un registro conocido como *Doomsday Book*, que quería decir literalmente “día de cuentas”, pues tiene su raíz en la palabra *dom* del inglés antiguo que significa cuenta. El establecimiento de este sistema de cuentas fue un fuerte fundamento para la gobernabilidad (Dubnick, 1996: 71).

Sin embargo, la rendición de cuentas es un concepto poco explorado, cuyo significado se mantiene evasivo, sus límites borrosos, y su estructura interna confusa (Schedler, 1999: 13). A efecto de avanzar en nuestro tema, tomaremos el actual significado del término tal como se usa hoy en día y en esencia, la rendición política de cuentas, la cual tiene las siguientes connotaciones: contestabilidad y sancionabilidad.

La primera connotación que proviene del inglés “answerability”, impone a los funcionarios públicos la obligación de “informar” y “explicar” acerca de qué están

haciendo. Así, al estar obligado a rendir cuentas a alguien, está implícita la obligación de responder a preguntas desagradables y, viceversa, tener a alguien rindiéndole cuentas implica la oportunidad de realizar preguntas incómodas. La información que debe proporcionarse es sobre los “hechos” que corresponde a la dimensión *informativa* y sobre “razones válidas” que corresponde a la dimensión *argumentativa*. La rendición de cuentas involucra el derecho a recibir información y la correspondiente obligación de entregar todos los detalles necesarios (Schedler, 1999: 14).

La segunda connotación que proviene del inglés “enforcement”, consiste en la potestad de las entidades fiscalizadoras para imponer sanciones a los que detentan el poder y que han faltado a sus obligaciones públicas. Los ejercicios de rendición de cuentas que arrojan a la luz fechorías o delitos, pero que no imponen consecuencias materiales aparecerán usualmente como débiles, sin dientes, formas disminuidas de rendición de cuentas.

En consecuencia, podemos afirmar que las obligaciones básicas en la rendición de cuentas son:

1. Proporcionar Información (dimensión informativa)
2. Responder cuestionamientos (dimensión argumentativa)
3. Responder ante sanciones (dimensión sancionadora)

La primera obligación es fundamental y en gran medida definitoria del concepto de rendición de cuentas. Además, es prioritaria en tiempo, pues si no se proporciona información, difícilmente se pueden actualizar las dos obligaciones siguientes.

La pregunta que surge en el debate contemporáneo es si la obligación de proporcionar información incluye todo tipo de información. La respuesta no es sencilla y nos obliga al análisis previo de los conceptos “publicidad” y “secrecía”, a los que me dedicaré a continuación.

4. Publicidad (Transparencia)

La búsqueda de la publicidad ha estado presente a través del tiempo en las democracias contemporáneas, ya sea en sus inicios, o en los debates modernos. Un ejemplo es el pensamiento de Jefferson, uno de los fundadores de la democracia norteamericana, quien afirmaba en 1787 que “los ciudadanos son los únicos censores de sus gobiernos”, incluso aunque comentan errores en sus opiniones. Para evitar estos errores, es indispensable “darles la información completa de sus asuntos, a través de los periódicos públicos y conseguir que esos periódicos penetraren la masa completa de gente”. Continúa afirmando que “siendo la opinión de la gente la base de nuestros gobiernos, el primerísimo objetivo debería de ser el mantener ese derecho”. Jefferson es tajante al afirmar que si tuviera que decidir entre tener un gobierno sin periódicos o tener periódicos sin gobierno, el optaría por lo último (Maret, 2009: 6). Otro ejemplo más reciente es de quien afirma que “un sistema democrático requiere un público informado acerca de las decisiones y acciones de sus líderes políticos” (Wise, 1973: 219).

Jeremy Bentham apuntaba seis razones por las cuales debe existir la publicidad en el gobierno. La primera es para constreñir a los funcionarios a llevar a cabo sus deberes. La segunda, para asegurar la confianza y el consentimiento de la gente a las

políticas. La tercera, para permitir a los gobernantes conocer los deseos de los gobernados. La cuarta, si los ciudadanos participan en las elecciones periódicas para renovar sus gobiernos, resulta “absolutamente necesario” permitirles votar con discernimiento; afirma enfático que “cuál sería el propósito de las elecciones, si la gente esta siempre obligada a elegir entre candidatos de quienes no conocen ni saben nada”. La quinta, para permitir al gobierno enriquecerse con los conocimientos del público. Y por último, para que la gente se divierta de todo lo que dicen y hacen los funcionarios (Bentham, 1843: v2).

Es interesante la visión de Bentham quien desde hace siglo y medio hacia énfasis en la información, y sobre todo, en su importancia para que los ciudadanos tengan elementos de juicio en los procesos electorales. Esta misma forma de pensar la comparten los teóricos contemporáneos de la democracia, quienes afirman que “el poder electoral en sí es la garantía mecánica de la democracia... pero las condiciones bajo las cuales el ciudadano obtiene la información y está expuesto a las presiones de los fabricantes de opinión son las que constituyen la garantía sustantiva” (Sartori, 2007: 117). En consecuencia, se llega a afirmar que “las elecciones libres con una opinión que no es libre no significan nada” (Sartori, 2007: 117). Yo me atrevo a completar la frase diciendo que una opinión pública que no tiene libre acceso a la información tampoco significa nada.

Pero en este punto es importante hacerse la pregunta de si ¿los ciudadanos tienen el derecho de acceder a toda la información que tiene en poder su gobierno? (Maret, 2009: 471).

La respuesta no es simple y me obliga a profundizar en el concepto de secrecía y posteriormente analizar las razones que existen para que exista un límite a la publicidad y cómo se armoniza con la democracia.

5. Secrecía

“Hay algunos secretos, en cuya protección a veces depende, la salvación de un Ejército. Los secretos no pueden, o al menos no deben, ser escritos en papel; ni mucho menos conocidos por nadie que no sea únicamente el Comandante en Jefe en turno”. Con estas palabras, uno de los fundadores de la democracia americana, justificaba la reserva de información de carácter militar en la guerra de independencia. (Maret, 2009: 471). También encontramos esta postura en Franklin quien formó parte del Comité de Correspondencia Secreta del Congreso Continental y quien, escribiendo a nombre de los integrantes, subrayó: “estamos de acuerdo con la opinión de que es nuestro deber indispensable mantenerlo como un secreto, incluso del Congreso... nosotros encontramos por experiencia fatal que el Congreso consiste en tantos miembros para poder mantener secretos” (Mart, 2009: 471).

Pero ¿qué es un secreto? El primer diccionario de la lengua castellana definía secreto con tres significados: “Todo lo que esta encubierto y callado. Lugar secreto, donde no concurre gente. Cosa secreta que encomienda uno a otro” (Cobarrubias, 1611: S).

El último significado nos introduce al primer problema de confusión que presenta el concepto de secreto, o sea, su cercanía con los conceptos de intimidad o privacidad, pues es una “cosa secreta” que encomienda “uno a otro”. En otras palabras, esta definición presupone una relación interpersonal, asumiendo que los

secretos son “confidencias personales, estimándolos como algo que uno tiene un deber de esconder” (Bok, 1989: 8).

Un segundo problema es dar mucho énfasis a la relación entre lo sagrado y lo secreto, pues puede conducir a uno a ver toda secrecía como inherentemente valiosa” (Bok, 1989: 7). Esta relación se explica por la relación que han tenido “secreto” y “sagrado” desde los tiempos remotos. Incluso, “el sentido de violación que la intromisión en ciertos secretos despierta, es también evocada como la intromisión en lo sagrado” (Bok, 1989: 6).

Un tercer problema es la connotación negativa de la secrecía, pues esas perspectivas son aún más comunes. ¿Por qué tú esconderías algo, muchos preguntarían, sino tienes temor de que sea conocido? Los aspectos de la secrecía que tienen que ver con ideas como sigilo y furtivo, mentir y engañar, predominan en esta perspectiva. Esta idea de la secrecía como algo negativo y vergonzoso por naturaleza es comprensible: “el miedo a las venganzas y conspiraciones... nutren esta idea, así como la consciencia sobre la corrupción que puede generar la secrecía”. Incluso, un expresidente de los EEUU, Woodrow Wilson, llegó a escribir que “secrecía significa falta de decoro”.

Sin embargo, Sissela Bok, la principal académica que ha teorizado sobre la secrecía, sugiere que conservemos una definición neutral de secrecía, en vez de prejuzgar que los secretos son culpables o amenazantes, o por el contrario, imponentes y dignos de respeto: A final de cuentas, “un grado de ocultación o transparencia acompaña a todo lo que los seres humanos hacen o dicen”. Por lo tanto, “debemos determinar que es y que no es vergonzoso, examinando los casos particulares de secrecía, en vez de asumir una postura valorativa inicial” (Bok, 1989: 9).

Incluso Jeremy Bentham consideraba que debe suprimirse la transparencia para evitar los siguientes efectos: “1. Favorecer los proyectos de un enemigo; 2. Dañar innecesariamente a personas inocentes; y 3. Infligir muy severamente un castigo al culpable”. Concluye afirmando que no es propio que la ley de la publicidad sea “absoluta” (Bentham, 1843).

Una postura contemporánea concuerda esencialmente con Bentham y afirma que debe existir una “secrecía administrativa” no solo en el gobierno, sino en cualquier agrupación colectiva. Los argumentos que la legitiman son tres. El primero sostiene que la transparencia total paraliza la elección y diseño de políticas en cualquier administración: “si los administradores tienen que hacer todo en apertura, se verán forzados a expresar solo posturas seguras y no controvertidas”. El segundo argumento apoya la secrecía también en la implementación de ciertos planes, para proveer el elemento crucial de sorpresa: “las investigaciones criminales realizadas en público apenas combatirían el crimen efectivamente”. El tercer argumento incumbe a los posibles daños a personas inocentes en ciertos tipos de transparencia: “si una dependencia de gobierno requiere información personal, dicha dependencia asume la obligación de confidencialidad hacia aquellos que la proporcionan” (Bok, 1989: 175).

En consecuencia, podríamos afirmar que la regla general en una sociedad democrática es la transparencia, pero existe una regla especial para algunos casos donde la transparencia encuentra un límite. Sin embargo, surge desde el inicio una cuestión de prioridades: ¿debe existir una presunción a favor de la transparencia o a favor de la secrecía? Un pequeño pero creciente número de países ha optado por un mínimo de transparencia: “sus leyes exigen el acceso público a la información de

gobierno, con ciertas excepciones para materias que tienen que ver, por ejemplo, con la seguridad nacional o con la prevención del crimen” (Bok, 1989: 178).

Pero esta solución es cuestionada por algunos académicos, quienes hacen énfasis en la existencia de un conflicto entre secrecía y democracia: “existe un conflicto fundamental de valores que no es solucionable fácilmente y que crea un problema continuo para la secrecía gubernamental en una democracia” (Thompson, 1999: 182).

Estamos en el punto que constituye el dilema básico de la rendición de cuentas y que es materia de este reporte de experiencia profesional: la democracia requiere transparencia, pero algunas políticas requieren secrecía. En un extremo, la democracia requiere que los ciudadanos puedan someter a sus funcionarios a la rendición de cuentas, y fomentar la obligación de los ciudadanos por saber qué hacen los funcionarios y por qué. El otro extremo apunta al hecho de que algunas políticas y procesos, si se hicieran públicos, no podrían ser concretados tan efectivamente o ni siquiera se concretarían (Thompson, 1999: 182).

La disyuntiva que representa este dilema nos obliga a optar por una de siguientes dos alternativas: o abandonar la política o sacrificar la rendición democrática de cuentas. La primera alternativa es a veces la correcta. Aún la segunda alternativa, sacrificar la rendición de cuentas, podría ser apropiada en casos excepcionales. Pero muchas políticas que requieren secrecía no se prestan a una de estas dos alternativas, por lo que en la práctica se trata de transigir moderando la secrecía, o sea, “levantar el velo de la secrecía lo suficiente para permitir algún grado de rendición democrática de cuentas” (Thompson, 1999: 183).

La secrecía puede moderarse en dos maneras. La primera es en su dimensión temporal, pudiendo ser conocida por los ciudadanos para que juzguen la decisión y el proceso, pero con posterioridad. Aquí surge, sin embargo, la pregunta de ¿cómo decidiríamos si la secrecía temporal está justificada o no? ¿Hay un principio general que permita a los funcionarios y ciudadanos resolver sobre los casos particulares? Dicho principio se compone de dos partes: una material y otra formal. La primera tiene que ver con el contenido y la segunda con el proceso decisorio. En palabras de Thompson, “la secrecía es justificable solo si ésta se justifica de hecho en un proceso que no sea secreto por sí” (Thompson, 1999: 185). Este principio obliga a los ciudadanos o sus representantes a deliberar si un asunto amerita ser reservado como secreto.

La segunda es en su dimensión material, o sea “que tan grueso es el velo de la secrecía”. En consecuencia, la política es o puede ser conocida en términos muy generales, pero sin entrar a detalles en su contenido (Thompson, 1999: 185).

En cualquiera de los dos casos, el autor concluye que “parece que las únicas soluciones viables son, o contar con representantes electos a quienes se les confíe revisar en privado la política pública y su aplicación, o bien conducir debates públicos en términos generales, sin revelar la naturaleza específica de la política” (Thompson, 1999: 193).

Pero quiero retomar una de las excepciones más comunes a la transparencia, la seguridad nacional. ¿Qué es? ¿Cuál es su contenido? Estas respuestas la abordo en el siguiente y último concepto que analizo para configurar el marco teórico del presente reporte.

6. Seguridad Nacional

Es importante distinguir entre el término y el concepto de *seguridad nacional*, pues un concepto no es lo mismo que un término. Un término es una palabra o frase, mientras que un concepto es el “significado que contiene”.

En este orden de ideas, el término *seguridad nacional* es relativamente nuevo en su creación, mientras que el concepto es tan antiguo como el estado-nación mismo (Cameron, 2000: 29). El término comenzó a usarse en el idioma inglés a comienzos de la guerra fría y aparentemente se usó por primera vez en un ordenamiento legal en 1947, con la *National Security Act* de los EEUU (Cameron, 2000: 29). También es importante señalar que todos los Códigos Penales de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, ya tipificaban como delitos los atentados contra “la personalidad del Estado”, incluidos los que se dirigieran contra su “seguridad” (Moreiro, 2007: 34). El caso de México es un ejemplo típico, pues el Presidente Benito Juárez decretó la ley del 25 de enero de 1862 en cuyo artículo primero se tipificó el delito contra la independencia y “seguridad de la nación”. Y es dicha ley bajo la cual se juzgó a Maximiliano de Habsburgo, quien fuera encontrado culpable, pues a decir de sus juzgadores, sus “hechos notorios... comprenden el mayor número de las responsabilidades especificadas en esa ley” (República Mexicana, 1868: 5).

En cuanto al concepto, se dice que pocos conceptos son muy complejos, polémicos, y de tal importancia práctica para el ejercicio del poder político como el de “seguridad nacional (Leigh, 1995: 3). Incluso es considerado uno de los principales fines de las naciones, según E. de Vattel, quien afirma, entre otras cosas:

“Las naciones o estados son unos cuerpos políticos o sociedades de hombres que reuniendo sus fuerzas procuran su conservación y utilidad... Todos los deberes para consigo mismo se reducen a *conservarse* y *perfeccionarse*... La nación o el estado tiene derecho a todo cuanto necesite para evitar un peligro eminente, y para disipar las causas capaces de originar su ruina; y se funda en las mismas razones que establecen su derecho a las cosas precisas para *conservarse*” (Vattel, 1836: L.1).

Ian Leigh, uno de los principales académicos en el mundo dedicado al estudio del control parlamentario de la inteligencia y con quien tuve la oportunidad de dialogar, considera que el concepto debe ser analizado a la luz de “dos dimensiones complementarias: interna y externa”.

La primera dimensión interna tiene que ver con los dos componentes básicos: nación o estado y seguridad. La nación o estado está conformada por cuatro elementos indispensables: 1) la población y el territorio como base física; 2) las instituciones de gobierno; 3) la soberanía, en el sentido de auto-gobierno; y 4) la legitimidad.

En consecuencia, todos los estados comparten ciertos valores o intereses fundamentales: la continuación de la existencia del estado, el mantenimiento de su integridad territorial, la supervivencia de su régimen de gobierno, la independencia del dictado de otros estados, y la supervivencia física de sus ciudadanos.

Pero cabe señalar que la nación es una comunidad política esta integrada por personas quienes ejercen su soberanía. Esto implica, a su vez, la necesidad de una legitimidad de las acciones de su gobierno, la cual implica un respeto a los derechos individuales y democráticos.

Así, concebir la seguridad nacional desde una perspectiva democrática no necesariamente se opone al respeto de los derechos humanos. Ian Leigh considera que es necesario enfatizar que polaridad asumida frecuentemente, entre derechos humanos y seguridad nacional es falsa. Considera que “si una acción tomada en nombre de la seguridad nacional reprime los derechos humanos, su justificación no puede estar soportada simplemente por sopesar las necesidades de seguridad nacional en contra de la pérdida de la libertad individual”.

En la práctica no es fácil resolver esta falsa polaridad, pues la ambigüedad del concepto trae consigo varios peligros y consecuencias indeseables (Leigh, 1995: 21):

1. El entronizamiento de una ortodoxia política;
2. El ejercicio de nuevos y mayores poderes;
3. La arbitrariedad de algunas acciones del gobierno;
4. La priorización sobre otras políticas de estado; y
5. El aumento de la secrecía (incluso como mejor compañera de la arbitrariedad).

Esta última nos merece un comentario final y nos centra en el tema del presente reporte. La seguridad nacional y la secrecía, tanto en la mente de muchas personas como en las discusiones de prensa, se manejan tan entrelazadas que a veces parecieran ser idénticas. Ian Leigh considera esta situación como una desafortunada confusión, pues “aunque tienen algunos puntos en común, están desconectadas en la mayor parte”. Incluso afirma que “la seguridad nacional, desde una concepción democrática, comprende materias de cuya gravedad se demanda que estén al frente de la discusión y conocimiento públicos” (Leigh, 1995: 30).

Sin embargo, si existe información sobre la cual es legítima la secrecía, pero es importante que la decisión de clasificarla esté basada en “la naturaleza del material” y no en la posición que desempeña o desempeño una persona.

En este punto nos encontramos con el análisis de todos los conceptos que conforman el marco conceptual del control legislativo de la seguridad nacional. Dicho control es una forma especial pues involucra información sensible y en algunos casos reservada, acerca de la seguridad de la nación. En resumen, las premisas que conforman el marco teórico son las siguientes:

1. El control legislativo de la seguridad nacional es una forma especial de control, pues se realiza por un grupo de integrantes del Poder Legislativo y evitando la regla de publicidad que debe observarse en cualquier acción de gobierno.
2. La rendición de cuentas no se realiza directamente ante los electores, sino a través de sus representantes electos, a efecto de resolver la tensión existente entre secrecía que requieren algunas acciones de gobierno, y la transparencia, considerada uno de los pilares de democracia, pues las decisiones electorales de los ciudadanos deben estar nutridas de una permanente información del actuar de gobierno.

Bibliografía

- Bentham, Jeremy, (1843) "Of Publicity", en *The Works of Jeremy Bentham*, London, vol. 2.
- Bok, Sissela (1989), *Secrets. On the ethics of concealment and revelation*, ed. Vintage Books, New York.
- Buchanan (1579). *De Jure Regni Apud Scotos*, en www.contra-mundum.org
- Cameron, Ian (2000), *National Security and the European Convention on Human Rights*, ed. Kluwer Law, Gothenburg.
- Cobarrubias, Sebastián de (1674), *Tesoro de la lengua Castellana o Española*, ed. Melchor Sánchez, Madrid.
- Dallison, Charles (1648), *The royalist's defence vindicating the king's proceedings in the late warre made against him, clearly discovering, how and by what impostures the incendiaries of these distractions, have subverted the knowne law of the land, the protestan religion*, Early English Books Online, London.
- Dubnick, Mel (1996), "Clarifying Accountability: An Ethical Theory Framework", ponencia presentada en *Fifth International Conference of Ethics in the Public Service*, Australia.
- Harris, Joseph P. (1964), *Congressional Control of Administration*, ed. Anchor Books, New York.
- Leigh, Ian (1995), *In From the Cold War: National Security and Parliamentary Democracy*, Oxford University Press.
- Maret, Susan L. y Goldman, Jan (2009), *Government Secrecy. Classic and contemporary readings*, ed. Libraries Unlimited, Westport.
- Nedham, Marcchamont (1654), *A true estate of de case of the commonwealth*, edición facsimil publicada por The Rota, Gran Bretaña.
- Montero Gibert, José Ramón y García Morillo, Joaquín (1984), *El control parlamentario*, ed. Tecnos, Madrid.
- Moreiro González, Carlos J. (2007), *Las cláusulas de seguridad nacional*, ed. Iustel, Madrid.
- Nedham, Marchamont (1654), *A True State of the Case of the Commonwealth*, Londres, 1654
- Padua, Marsilio de (2009), *El defensor de la paz*, ed. Tecnos, Grupo Anaya, S.A., Madrid.
- República Mexicana (1868), *Causa de Fernando Maximiliano de Hapsburgo*, Imprenta de M. Villanueva, México.
- Sartori, Giovanni (2007), *Teoría de la democracia: 1. El debate contemporáneo*, ed. Alianza Universidad, Madrid.

- Schedler, Andreas (1999), "Conceptualizing Accountability", en *The Self Restrainin State*, ed. Lynne Rienner Publishers, London.
- Thompson, Dennis F. (1999), "Democratic Secrecy", en *Political Science Quarterly*, Vol. 114, No. 2.
- Vattel, E. de (1836), *Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural (aplicada a la conducta y negocios de las naciones y de los soberanos)*, París.
- Vile, M.J.C. (2007), *Constitucionalismo y separación de poderes*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Wise, David (1973), *The Politics of Lying*, ed. Random House, New York.