

Entrevista constitucional a la ley de inteligencia nacional¹ (Parte I)

Por Andrés Gil Domínguez

Sumario: I. Introducción. II. Preguntas y respuestas. III. A modo de conclusión.

I. Introducción

Los servicios de inteligencia son considerados "el lado oscuro de la Constitución" puesto que los textos constitucionales nada dicen sobre ellos ni respecto de su regulación. Tampoco los órganos de interpretación y aplicación de los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos en las distintas formas de manifestación convencional han hecho referencia a los mismos.

La naturaleza de la actividad de los servicios de inteligencia es contraria a la lógica de transparencia y publicidad con la que funciona un Estado constitucional y convencional de derecho puesto que está basada en el secreto y la confidencialidad.

Mientras que la información puede ser caracterizada como un conjunto de datos, la inteligencia se refiere a la información que cumple con las necesidades emergentes de políticas públicas que fue colectada, procesada y analizada para tales fines.

Uno de los requisitos ineludibles de la actividad desarrollada por los servicios de inteligencia es que debe estar basada en el principio de legalidad en sentido estricto. No solo la actividad debe estar regulada por una ley, sino que la misma, debe ser rigurosamente precisa en torno a las funciones asignadas y actividades permitidas. Debe responder más a una estructura cerrada de reglas y no a una estructura abierta de principios.

Otro aspecto vinculado con el principio de legalidad, es el ámbito de aplicación de la ley vinculado con la especificidad orgánica de la actividad. En otras palabras, solo pueden desarrollar actividades de inteligencia los sujetos habilitados expresamente por la ley, por dicho motivo, no existen agentes inorgánicos u organizaciones paraestatales; existen agentes orgánicos que cumplen la ley o que la violan y personas que no son agentes que cometen delitos distintos de aquellos destinados a quienes se encuentran dentro de la ley y violan sus deberes.

Un modelo compatible con el sistema de derechos de un Estado constitucional y convencional de derecho no puede adoptar el modelo de la policía política ni el modelo de la agencia autónoma, independiente e irresponsable. El modelo conveniente es el de pluralidad orgánica.

¹ El presente artículo tiene como base la conferencia titulada "*La ley de la agencia federal de inteligencia (AFI). Límites de su intervención. Obligaciones. Funciones específicas respecto de la actividad judicial*" dictada en el marco de la "*Jornada sobre escuchas legales e ilegales*" organizada por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal el 3 de septiembre de 2019.

La actividad de los servicios de inteligencia debe estar sometida al principio de proporcionalidad, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en el considerado V de la Acordada N° 17/2009.

Las mayores tensiones entre el sistema de derechos y los servicios de inteligencia se plantean en torno al derecho a la intimidad de las personas.

Existe un debate abierto y permanente entre la autorregulación ética en el ejercicio del periodismo y la información obtenida como producto de la actividad desarrollada por los servicios de inteligencia que llega al periodista en forma ilegal.

En nuestro país, el desarrollo legislativo sobre la materia transitó tres etapas. La primera fue el dictado del decreto-ley de carácter secreto "S" 20195 (1973) emitido por el presidente de facto Alejandro Lanusse que respondió a un modelo secreto, cerrado y ajeno al modelo constitucional. La segunda etapa amaneció con la sanción de la ley 25.520 (2001) y el dictado del decreto reglamentario 950/2002 donde la actividad de los servicios de inteligencia se encuadró en el marco de la legalidad con referencia directa a los derechos y garantías contempladas en la Constitución. La tercera y actual etapa se concretó con la sanción de la ley 27.126 (2015) que modificó a la ley 25.520 consolidando un modelo que se subsume en el Estado constitucional y convencional de derecho argentino.

II._ Preguntas y respuestas

Utilizando el formato de una entrevista esbozaré una serie de preguntas y respuestas intentando mantener un hilo conductor con aquellas cuestiones reguladas por la ley de inteligencia nacional que pueden ser interesantes para el derecho constitucional. A la vez que la entrevista se dividirá en aspectos sustanciales y estructurales emergentes de la actividad desplegada por el Sistema de Inteligencia Nacional.

Sobre los aspectos sustanciales.

¿Cuál es el marco jurídico o regla de reconocimiento en el cual deben desarrollarse las actividades de los servicios de inteligencia?

La Constitución argentina + los tratados sobre derechos humanos suscriptos y que se suscriban + las normas que establezcan derechos y garantías (art. 1). Este esquema incorporado en 2015 entra en tensión con el artículo 3 proveniente de la regulación sancionada en 2001, el cual expresa que el funcionamiento del servicio de inteligencia deberá ajustarse exclusivamente a las previsiones contenidas en los capítulos I y II de la primera parte de la Constitución argentina.

¿Cuáles son las clases de inteligencia legalmente aceptadas?

Las siguientes: 1) **Inteligencia nacional** que tiene por objeto la defensa nacional y la seguridad interior del país; 2) **Contrainteligencia** que tiene por objeto evitar las actividades de inteligencia de actores que representen amenazas o riesgos para la seguridad del Estado nacional; 3) **Inteligencia criminal** referida a las actividades criminales que afecten los derechos de las personas y el sistema representativo, republicano y federal; 4) **Inteligencia estratégica militar** referida al conocimiento de las capacidades y debilidades del potencial militar de los países que interesen desde el punto de vista de la defensa nacional (art. 2).

¿Quién puede realizar tareas de inteligencia?

Los organismos que componen el servicio de inteligencia con la Agencia Federal de Inteligencia (AFI) como órgano superior mediante las respectivas órdenes expedidas por las máximas autoridades de cada organismo (Secretaría de Inteligencia, Dirección Nacional de Inteligencia Criminal, Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar), o bien en caso de urgencia, pueden ser iniciadas, pero deberán ser informadas de inmediato a las máximas autoridades (art. 5 bis).

¿Quiénes no puede realizar tareas de inteligencia?

No pueden realizar tareas de inteligencia: 1) Los funcionarios de los organismos que violen sus deberes y obligaciones quienes no podrán alegar la causal de obediencia debida como eximente de responsabilidad disciplinaria, civil y penal (art. 5 bis). 2) Asociaciones, instituciones, redes y grupos de personas físicas o jurídicas que planifiquen y/o ejecuten funciones de inteligencia asignadas a los organismos integrantes del sistema de inteligencia nacional (art. 11).

¿Que no puede hacer ningún organismo de inteligencia?

Expresamente no pueden (art. 4):

* Realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales. Tampoco podrán cumplir funciones de investigación criminal, salvo ante requerimiento específico y fundado realizado por autoridad judicial competente en el marco de una causa concreta sometida a su jurisdicción, o que se encuentre autorizado por la ley (en cuyo caso le serán aplicables las reglas procesales correspondientes).

* Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo 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.

* 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.

* Revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden o dispensa judicial.

¿Cuál es la relación entre los servicios de inteligencia y la libertad de intimidad?

Todas las comunicaciones escritas, audiovisuales y digitales (telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos) y toda clase de información archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público son inviolables y los servicios de inteligencia solamente pueden interferir en las mismas cuando exista una orden judicial dictada por un juez competente (art. 5).