

EL SECRETO DE ESTADO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO-CONSTITUCIONAL ITALIANO

Por CARLOS FERNÁNDEZ DELGADO

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA NORMATIVA DE LA REPÚBLICA ITALIANA SOBRE SECRETOS DE ESTADO ANTERIOR A LA APROBACIÓN DE LA LEY DE 1977. A) *La legislación del régimen fascista sobre secretos de Estado*. B) *Su subsistencia después de la promulgación del texto constitucional de 1947*. C) *Análisis de los supuestos de aplicación más relevantes de esa normativa*. D) *La doctrina de la Corte Constitucional en esta época*.—III. LA LEY 24 DE OCTUBRE DE 1977 SOBRE INSTITUCIONES Y ORDENAMIENTO DEL SERVICIO DE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD Y NORMATIVA DEL SECRETO DE ESTADO (LSE). A) *Introducción*. B) *Concepto y naturaleza del secreto de Estado*. C) *El control parlamentario del secreto de Estado*. D) *Secreto de Estado y proceso penal*. E) *Los Servicios de Información y Seguridad*.—IV. CONCLUSIÓN.

Neminen unum civem tantum eminere debere ut legibus interrogari non possit; nihil tam acquandae libertatis esse, quam potentissimum quemque posee dicere causam: quid autem tuto cuiquam, nedum summam reipublicae permitti, si ratio non sit reddenda?.

Tito Livio (1)

I. INTRODUCCIÓN

El análisis que en estas páginas se pretende abordar, precisa, como es lógico, algunas observaciones preliminares, habida cuenta del carácter eminentemente con-

(1) «Ningún ciudadano particular debe ser tan poderoso que no se le pueda interrogar por ley; nada es tan propio para igualar las libertades como permitir que un ciudadano eminente se defienda, por otra parte, ¿con qué seguridad se podrá encargar algo a alguien, especialmente si se trata del sumo poder, si no debe rendir cuentas?» (*Libros desde la fundación de Roma*. libro XXXVIII).

trovertido de la cuestión del secreto de Estado. Como es bien sabido, la publicidad en el ejercicio del poder público, en tanto que presupuesto del control efectivo del mismo, constituye un principio esencial en toda democracia. Resulta, sin embargo, maniqueo inferir de semejante afirmación que el secreto, antítesis de la publicidad, represente, como se ha dicho, «el más fuerte escudo de la tiranía» (2), atribuyéndosele, en consecuencia, un talante incompatible con la democracia.

Con todo, la legitimidad democrática del secreto de Estado, como instrumento idóneo para tutelar un interés público con fundamento constitucional parece incuestionable. En efecto, teleológicamente ordenado a la salvaguardia de un valor supremo, cual es la conservación misma del Estado, y jurídicamente previsto, el secreto no atenta contra el llamado «gobierno del poder público en público» (3), sino que constituye, sin más, una excepción a la regla de la publicidad, lo que no justifica, por otra parte, que deba quedar exento de control.

La excepcionalidad se configura, por tanto, como la característica inexcusable de un recurso cuya utilización debe quedar restringida a aquellos supuestos en que la divulgación de los actos o documentos que constituyan su objeto someta a un peligro actual y verdadero la propia existencia del Estado o de su ordenamiento constitucional. Ahora bien, el secreto se emplea, tal vez con demasiada frecuencia, para excluir del debate público determinadas transgresiones en el ejercicio del poder que precisan ser encubiertas porque, de hacerse patentes, no podrían ser toleradas en una democracia.

En estos casos, el secreto no instrumenta el amparo de ese interés de rango superior al que hemos hecho referencia, sino la protección de un interés particular por la ocultación de hechos ilícitos, para lograr, de esta forma, su total impunidad. Por consiguiente, no parece apropiado otorgar a estos secretos, que son, en efecto, inconciliables con la lógica del Estado de Derecho, la denominación de secretos de Estado, sino que, en verdad, constituyen más bien luctuosos secretos de los hombres de Estado.

El Estado no puede cometer actos ilícitos; antes bien, tiene un interés prevalente en su persecución, no en su encubrimiento, de manera que el secreto de tales actos aprovecha exclusivamente a quienes han delinquido. Establecer de forma inconcusa la relación de supuestos a los que el secreto debe brindar salvaguardia, se conforma, por tanto, como el paso previo para evitar la utilización fraudulenta de dicho instituto. Sin embargo, esta tarea resultaría inane si no se instituyera un riguroso sistema de control sobre la licitud y la oportunidad de los secretos de Estado.

Determinados procesos judiciales, en los que la calificación de secreto impedía al juez el acceso a documentos que consideraba imprescindibles para probar la presunta comisión de delitos, pusieron en Italia sobre el tapete la necesidad de

(2) C. BECCARIA: «Dei delitti e delle pene», en *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, parágrafo XV. Mediobanca, Milán, 1984, pág. 61.

(3) N. BOBBIO: «La democrazia e il potere invisibile», *Rivista italiana di scienza politica*, vol. II, 1980, pág. 181.

reformular una legislación ambigua y anacrónica para, de esta forma, fijar con absoluta precisión el concepto y fundamento del secreto de Estado, delimitar con exactitud su objeto, y determinar de manera inequívoca quiénes debían ser sus restringidos depositarios.

Si la experiencia comparada es siempre de gran utilidad al jurista, en este caso parece además enormemente provechosa al ofrecernos inestimables elementos de reflexión, pues no en vano «Italia ha sido durante muchos años un faro al que los españoles mirábamos a veces con admiración y a veces con envidia. De forma consciente o inconsciente habíamos tomado, en parte por un temperamento y una lengua semejantes a los que existen aquí, a Italia por ejemplo» (4).

II. LA NORMATIVA DE LA REPÚBLICA ITALIANA SOBRE SECRETOS DE ESTADO ANTERIOR A LA APROBACIÓN DE LA LEY DE 1977

A) *La Legislación del régimen fascista sobre secretos de Estado*

Aceptando como postulado la conveniencia de «prestar atención al punto de partida y a la manera en que se plantea la cuestión en su comienzo, ya que por lo general ahí está el fraude» (5), se puede inferir sin dificultad de la Relación que sobre el proyecto definitivo del Código Penal italiano de 1930 elaboró Alfredo Rocco, los principios en que se apoyaba la legislación del régimen fascista sobre secretos de Estado. De todas formas, estos principios pueden sintetizarse en una sola idea, que constituye el elemento inspirativo de dicha regulación: la protección *fas nefas* no sólo de la seguridad sino de la entera personalidad del Estado.

El secreto se configuraba, de esa manera, como el instrumento apropiado para salvaguardar tan versátil personalidad, perceptible en «aquellas zonas de interés... en que el Estado considere que debe afirmarse para llevar a cabo su misión...» (6). Consecuentemente, todas aquellas noticias cuya divulgación fuese susceptible de poner en peligro «... la seguridad y en general, el interés político, interno o internacional del Estado debían permanecer en secreto» (art. 256 del Código Penal de 1930). Es posible, por tanto, constatar la existencia de una doble esfera de secretos en atención a las características del interés que tutelasen, pudiéndose establecer, en principio, una distinción entre los secretos militares, relativos a aquellas noticias concernientes a la fuerza preparación y defensa militar del Estado (art. 86 del Código

(4) J. DE ESTEBAN: «Epílogo italiano», *Asuntos exteriores (Acotaciones de un constitucionalista y ex embajador en Italia)*, Madrid, 1993, pág. 259.

(5) «Watch the first setting off, and the manner of stating the question at the outset: there is generally the fraud» (W. G. HAMILTON: *Parliamentary Logick*, Estudio preliminar, traducción y notas de Eloy García, Textos parlamentarios clásicos, Congreso de los Diputados, 1996).

(6) La Relación que sobre el proyecto definitivo del Código Penal de 1930 elaboró A. ROCCO puede encontrarse en: *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Ministero della giustizia e degli affari di culto, Roma, 1929.

Penal Militar de paz), y los secretos políticos, con los cuales se instrumentaba el amparo del llamado interés político del Estado. Aunque no es nuestro propósito polemizar al respecto, ya que esta cuestión merece ser objeto de un análisis más riguroso que no podemos abordar aquí, nos parece importante recalcar que la clasificación anterior posee, en nuestra opinión, un carácter meramente formal. En efecto, no parece lógico sostener que la existencia, independencia y defensa del Estado, elementos todos ellos que integran el concepto de seguridad, representan un interés completamente distinto al interés político del Estado, puesto que se afirma de forma unánime que este último concepto posee un carácter omnímodo y residual (7). En consecuencia, cualquier acto o documento cuya divulgación perjudicase, por ejemplo, la defensa militar del Estado podía ser objeto de secreto político pues, en última instancia, la divulgación suponía también un peligro para el interés político estatal.

Esta cuestión posee una trascendencia singular si se tiene en cuenta que la extraordinaria artificiosidad de la fórmula interés político, permitía subsumir en la categoría de secreto político cualquier noticia que, aunque no perjudicase a la seguridad y a la existencia del Estado, se quisiera mantener oculta para lograr, de esta forma, que quedase exenta de control. El secreto se convertía entonces en un instrumento de poder al servicio de un régimen totalitario, tras el cual era posible esconder toda clase de abusos y actuaciones irregulares. Secreto político, por tanto, no era sino el eufemismo con que se disfrazaba la realidad áspera de un secreto que servía, en efecto, para tutelar de forma eficaz un interés político, aunque, obviamente dicho interés no fuese el del Estado sino el del Gobierno (8).

Por otra parte, recibían también la consideración de secretos políticos todas aquellas noticias que, contenidas en actos del Gobierno, no hubiesen sido publicadas por razones de orden político, interno o internacional.

Existía, por último, una categoría autónoma de noticias, clasificadas como reservadas, cuya difusión prohibía la Autoridad competente al apreciar de forma enteramente discrecional que de la misma podía derivarse un efecto indirecto destinado eventualmente a provocar agresiones o insidias contra la seguridad del Estado (9). El apéndice que acompañaba al Real Decreto de 11 de julio de 1941 ofrecía

(7) En un sentido semejante, aunque no idéntico, se expresan: A. ANZON: «Segreto di Stato e Costituzione», *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, pág. 1766; A. DE MARSICO: «La nozione di segreto nei delitti contro la personalità dello Stato», *Archivio penale*, 1949, pág. 244; P. PISA: «Le premesse sostanziali della normativa sul segreto di Stato», *Segreto di Stato e giustizia penale*. Bolonia, 1978, pág. 26. Por el contrario, un importante sector de la doctrina considera que seguridad e interés político son conceptos distintos, ya que aquélla hace referencia a la «existencia integridad, independencia, unidad, paz y defensa civil y militar del Estado» mientras que por interés político debe entenderse «cualquier interés del Estado distinto a la seguridad, que no sea un interés meramente administrativo» (MANZINI: *Trattato di diritto penale italiano*. vol. IV, Turin, 1961, pág. 202).

(8) PISAPIA en el mismo sentido, considera que «el secreto militar es, en efecto el secreto de Estado; el secreto político es, o al menos puede ser, el secreto del Gobierno...» («Sulla validità dell'attuale disciplina legislativa del segreto di Stato», *Rassegna parlamentare*. 1968, pág. 620).

(9) Véase la Relación sobre el proyecto definitivo del Código Penal de 1930.

un elenco extraordinariamente profuso de este tipo de noticias, aunque dicho catálogo no era exhaustivo pues la autoridad competente podía extender la prohibición de divulgación a noticias no incluidas en el mismo, según establecía el artículo 1 del citado Real Decreto.

Como puede verse, el criterio aplicable en la individualización de las noticias que debían adquirir la condición de reservadas poseía un carácter eminentemente subjetivo. Era la Autoridad competente quien decidía, en armonía con los objetivos permanentes o contingentes de su actividad política, qué noticias merecían el calificativo de reservadas (10). No resulta difícil imaginar, por tanto, que estas noticias reservadas fuesen utilizadas habitualmente como la cobertura perfecta de todo tipo de arbitrariedades y tropelias.

Curiosamente, la condición de reservada no otorgaba a la información un nivel de protección inferior al que pudiera dispensarle su clasificación como secreta. Es más, no es posible señalar diferencias sustanciales entre ambas categorías, razón por la cual un importante sector doctrinal fundamenta, a nuestro juicio de forma equívoca, la especificidad conceptual de estas noticias reservadas, en un factor meramente estructural, limitándose a argüir que dichas noticias se referían a situaciones o eventos que *per se* no eran secretos, ya que habían sido conocidos por un número indeterminado de personas, aunque era preciso que no fuesen divulgados para evitar, de este modo, los efectos negativos que pudieran derivarse de su difusión (11).

Semejante argumentación parece ignorar que lo secreto equivale a conocimiento oculto, reservado en exclusiva a un grupo restringido de individuos. Para que un conjunto de personas pueda compartir y custodiar un secreto, primero ha de conocer de qué se trata. Por tanto, que la noticia haya sido conocida por un número indeterminado de personas no significa que no pueda ser objeto de secreto.

En nuestra opinión, únicamente el acto expreso de prohibición de que son objeto las noticias reservadas permite establecer una distinción formal entre éstas y las noticias secretas (12).

(10) En el texto del Real Decreto de 11 de julio de 1941 no existe ninguna referencia ulterior, de manera que algunos autores sostienen que, en principio, por autoridad competente debe entenderse «la autoridad administrativa en sus distintos niveles, desde el Gobierno a los órganos periféricos de la Administración» (PISA: *Segreto di Stato*. Milán, 1977, pág. 89).

(11) Así se expresan: DE MARSICO: *op. cit.* en nota 7, pág. 240; MANZINI: *op. cit.* en nota 7, pág. 208; CRESPI: *La tutela penale del segreto*. Palermo, 1952, pág. 18 y ss.; ANTOLISEI: *Manuale di diritto penale*. vol. II, Milán, 1972, pág. 887 y ss. Éste ha sido, por otra parte, el criterio jurisprudencial dominante. Véase, por ejemplo, Sentencia de 5 de diciembre de 1958 en *Archivio penale*. vol. II, 1960, pág. 317; Sentencia de 11 de junio de 1975, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*. vol. IV, 1975, pág. 1376.

(12) En el mismo sentido se manifiesta ANZON (*op. cit.* en nota 7, pág. 1773). Por su parte, PISA (*op. cit.* en nota 10, pág. 93) sostiene que «el legislador de 1930 ha creado una categoría de noticias, constitutivas de secreto de Estado en sentido estricto, según un parámetro objetivo —es secreto de Estado aquello que la seguridad o el interés político del Estado exige que no sea divulgado— y una categoría de noticias cuya difusión prohíbe la Autoridad competente, individualizables según un criterio eminentemente subjetivo». Tampoco este último razonamiento nos parece satisfactorio pues, en nuestra opinión, es la

Evidentemente, la eficacia de la tutela que garantizaba la ley penal dependía de la adopción de instrumentos procesales idóneos para obstaculizar, en nombre del superior interés del Estado, el control judicial del secreto. Con tal propósito, el artículo 352 del *codice di procedura penale* (en adelante CPP), la clave de la protección procesal que el régimen fascista dispensaba al secreto de Estado, disponía que los funcionarios y empleados públicos y los encargados de un servicio público no podían ser interrogados sobre secretos políticos o militares del Estado, u otras noticias que al ser manifiestas, pudiesen dañar la seguridad o el interés político, interno o internacional, del Estado.

Para «garantizar en lo posible la averiguación de la verdad contra las arbitrariedades» (13) en que pudieran incurrir dichos sujetos, el apartado tercero del controvertido artículo 352 del CPP regulaba el procedimiento que debía seguirse en el supuesto de que la autoridad judicial considerase infundada la declaración, motivada o no, en la que aquéllos hiciesen constar que los actos o documentos reclamados constituían secreto político-militar. En tal supuesto, el juez debía limitarse exclusivamente a enviar un informe al respecto al Procurador General de la *Corte d'appello*, quien, a su vez, lo remitiría sin más trámites al Ministro de Justicia. Dicho informe, que carecía por completo de efectos procesales, no era sino una solicitud dirigida a la Administración para que ésta confirmase la existencia del secreto (14).

En el supuesto de que el Ministro de Justicia corroborase la declaración realizada por el funcionario, manifestando que los documentos requeridos constituían en efecto un secreto político-militar, al juez no le quedaba otra opción que resignarse y renunciar definitivamente a la posibilidad de acceder al contenido de los mismos. El carácter preclusivo de la excepción procesal de secreto de Estado representaba, por tanto, un obstáculo insalvable que cercenaba bruscamente el ejercicio del control

voluntad del Ejecutivo la que establece en cualquier caso, y con mayor razón en un régimen totalitario qué noticias merecen ser tuteladas mediante el secreto o la reserva: por tanto, el criterio es siempre subjetivo.

(13) Véase la Relación que sobre el proyecto definitivo del Código procesal penal elaboró A. ROCCO: *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*. vol. VIII, Ministero della giustizia e degli affari di culto Roma, 1929.

(14) En este sentido, MANZINI (*Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. III, Turin, 1970, pág. 349) señala que el informe no posee carácter procesal porque ningún efecto puede tener sobre el proceso. Del mismo modo, BARBA («Spunti sulla disciplina processuale della eccezione di segretezza», *Giustizia penale*, 1976, fascículo especial XII bis, pág. 126) sostiene que el término informe no se usa evidentemente en un sentido técnico, y pone de relieve la singularidad de un procedimiento que, por un lado somete al juez a un anómalo *facere* consistente en la obligación de enviar el informe, constriniéndolo, por otro, a un inusitado *non facere* por cuanto debía abstenerse de proceder en orden a lo dispuesto en el artículo 372 del CP —falso o reticente testimonio— si no se producía la autorización ministerial. Por su parte PAOLOZZI (*La tutela processuale del segreto di Stato*, Milán, 1983, págs. 47), después de recalcar que del informe no derivaba ningún efecto sobre el proceso, apunta que debe excluirse que la iniciativa del juez operase como una humilde petición de acceso al contenido de los documentos. En su opinión, el informe era, sencillamente, la premisa indispensable para la apertura de un proceso por un delito de falso testimonio.

judicial sobre el fundamento y la licitud del secreto, y, en consecuencia, el libre desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

Sin embargo, el informe judicial constituía, al mismo tiempo, el presupuesto indispensable para el desarrollo de un control *interna corporis*, indirecto y subordinado, que respondía exclusivamente a exigencias estructurales de la propia Administración. En efecto, el informe en cuestión comportaba el inicio de una labor de comprobación a cargo de la Administración, cuya eficacia era relativa, habida cuenta de la incidencia que ejercían sobre ella los principios de jerarquía y unidad de acción, destinada sencillamente a verificar la existencia del secreto, para constatar así que el funcionario no había aprovechado la excepción como pretexto para eludir la acción de la justicia (15).

En la hipótesis de que la Administración evidenciase la inexistencia del secreto o la inadecuación de la excepción interpuesta al caso concreto y, por tanto, la actuación fraudulenta del funcionario público, quedaba expedita eventualmente la promoción de una acción penal por un delito de falso o reticente testimonio, tipificado en el artículo 372 del CP, cuya viabilidad estaba condicionada a la previa obtención de la correspondiente autorización ministerial para proceder (16).

La extraordinaria sinuosidad de que hacía gala el procedimiento que sucintamente hemos expuesto se ajustaba a la perfección a las ambiciones de un régimen totalitario, obsesionado con la idea de preservar de todo control la actividad del Ejecutivo, contribuyendo de forma desmesurada al fortalecimiento de su posición

(15) GREVI («Segreto di Stato e processo penale», *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bologna, 1978, pág. 46) afirma que «el legislador configuraba una posibilidad teórica de control sobre las declaraciones de cuantos hubiesen rechazado colaborar con la autoridad judicial... pero demandaba tal control a órganos que situados en el vértice de la estructura administrativa propia de un sistema autoritario no se encontraban en la mejor situación para tutelar en todo caso el interés de la justicia». MANZINI (*op. cit.* en nota 14, pág. 232) considera que dicho control servía exclusivamente para impedir los abusos de funcionarios públicos y para provocar, cuando fuese el caso, las sanciones disciplinarias o penales. Véase también, PISANI («Testimonianza e segreto», *La testimonianza nel processo penale*, Milán, 1974, pág. 71) y PAOLOZZI (*op. cit.* en nota 14, págs. 42 y ss.).

(16) MUSIO («Il segreto politico-militare di fronte alla Corte Costituzionale», *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, pág. 586) señala que con dicha autorización ministerial se devolvía enteramente a la autoridad administrativa el poder de estatuir la oportunidad de que el hecho presumiblemente cubierto por el secreto pudiese llegar a la sede judicial. PAOLOZZI (*op. cit.* en nota 14, pág. 50) manifiesta su perplejidad ante «el hecho de que tanto en el caso en que el ministro concediese la autorización para proceder como en la opuesta eventualidad, era absolutamente improbable que la autoridad política diese una respuesta explícita... resultando imposible determinar si la autorización no había sido concedida por la efectiva subsistencia de un interés a la conservación del secreto, o por motivos de mera oportunidad política, o bien porque el ministro, convencido del carácter no secreto del acto reclamado y de la objetiva falsedad de la declaración del funcionario público, se había persuadido de la buena fe del declarante, o, en último análisis, porque a través del aval ministerial se escondían intereses de los que eran portadores los órganos de la Administración en una posición de absoluta e indiscutible preeminencia respecto a otro interés, incluido el interés a una correcta administración de justicia». Véase también, PISA (*op. cit.* en nota 10, pág. 173); SPERITTO («Segreto di Stato e funzione giurisdizionale: bilanciamento o prevalenza di interessi?», *Rivista italiana di diritto di procedura penale*, 1979, pág. 582).

hasta el extremo de «convertir a la magistratura en un ramo del propio poder Ejecutivo o casi en un servicio público prestado por el Gobierno» (17).

B) *Su subsistencia después de la promulgación del texto constitucional de 1947*

En los regímenes totalitarios el secreto constituye un instrumento de control fuera de todo control. El secreto, lo oculto, la complicidad que surge entre quienes lo comparten, genera en el resto de los mortales una terrible sensación de incertidumbre y miedo que conducen irremisiblemente a la sumisión. No saber qué se sabe de nosotros, quiénes lo saben y cómo van a utilizar esa información nos subyuga, convirtiéndonos en marionetas a las que es fácil dominar. Saber y, sobre todo, aparentar que se sabe, permite, por tanto, sujetar y contener o, lo que es lo mismo, oprimir y reprimir.

Como ha expuesto magistralmente Chrétien-Goni, afirmar que la sociedad totalitaria constituye una sociedad secreta desprovista de todo secreto es a la vez justo e insuficiente (18). Justo porque el secreto está, en muchos casos, vacío de contenido, pero insuficiente porque estos regímenes se encuentran efectivamente obsesionados por el secreto, de manera que cualquier noticia, cualquier dato, por irrelevante que parezca es susceptible de ocultación. La normativa analizada en el epígrafe precedente estaba destinada precisamente a posibilitar un uso abusivo y desproporcionado del secreto. Debe ser enjuiciada en el contexto de un sistema autoritario, para el que el secreto es sencillamente una herramienta de poder.

Sin embargo, se puede constatar, no sin cierto estupor, que dicha regulación, inconciliable con la lógica y los presupuestos del Estado de Derecho, subsistió en Italia durante casi treinta años, hasta la aprobación de la Ley de 24 de octubre de 1977, en el marco de una Constitución que proclama rotundamente en su artículo 1 el carácter democrático de la República Italiana.

En efecto, a pesar de que un acreditado sector de la doctrina italiana evidenciaba la necesidad de adecuar a los principios del ordenamiento constitucional, un sistema que, al servicio de una autoridad suprema y totalitaria, garantizaba la preeminencia tiránica del Ejecutivo sobre cualquier otro poder del Estado, el legislador italiano eludió deliberadamente la labor reformadora, recurriendo en ocasiones a torpes eflujos que le permitían excluir del debate parlamentario la cuestión del secreto de Estado (19).

(17) STURLA: «Segreto politico-militare e sindacato giurisdizionale», *Rivista di diritto processuale*, 1971, pág. 183.

(18) Véase J. P. CHRÉTIEN-GONI: «Institutio arcanæ: théorie de l'institution du secret et fondement de la politique», *Le pouvoir de la raison d'Etat*, Paris, 1992, pág. 181.

(19) Esta actitud se hizo patente con especial intensidad cuando, con ocasión de la llamada *Novella del '55*, se produjo la modificación de los artículos 342.3 y 351 del CPP en la parte concerniente a otras modalidades del secreto, en concreto el secreto profesional o el secreto administrativo, restando incólume

En principio, la normativa en cuestión representaba un obstáculo ineludible a la plena realización del principio de división de poderes, entendido como «un esfuerzo de racionalización en el funcionamiento de toda organización política (cuya finalidad no es otra que) evitar una excesiva concentración del poder y, por supuesto y con mayor razón, un poder absoluto o personal» (20). El procedimiento regulado en el artículo 352 del CPP ejercía sobre la actividad jurisdiccional una perniciosa incidencia, al subordinar el interés de la justicia a la arbitrariedad impuesta por las contingencias políticas, sacrificando, de este modo, la independencia de la magistratura, proclamada en el artículo 104.1 de la Constitución italiana, así como el principio de la sujeción exclusiva del juez al imperio de la ley, contenido en el artículo 101.2 de la CI (21).

La oposición del secreto elevaba, además, una barrera infranqueable, cuya existencia convertía en vaniloquio el enunciado del artículo 112 de la CI, que establece que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal, ya que, resultando estéril todo esfuerzo por obtener pruebas concluyentes, el Ministerio Público no podía sino renunciar a la promoción y posterior prosecución de tal acción (22).

Por otra parte, la legislación analizada resultaba eminentemente privilegiativa y comportaba, por tanto, una clara transgresión del principio de igualdad enunciado en el artículo 3 de la CI, no sólo porque la esencia propia del secreto represente «la

el primer apartado del artículo 342 y el polémico artículo 352 del CPP. Más información sobre la Ley 18 de junio de 1955, núm. 517, puede encontrarse en D'ANIELLO: *Le innovazioni al codice di procedura penale*, 1955, págs. 167 a 170.

(20) J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO: *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. 1, Madrid, 1992, pág. 186.

(21) Véase al respecto, TRANFO: «Illegittimità costituzionale degli art. 342 e 352 CPP», *Giustizia penale*, 1, 1972, pág. 223. MUSIO: «Il segreto politico-militare nella prospettiva di un nuovo codice di procedura penale», *Indice penale*, 1975, pág. 482; PERCHINENNO: *Limiti soggettivi alla testimonianza nel processo penale*, Milán, 1972, pág. 210; STURLA: *op. cit.* en nota 17, pág. 184-185; GREVI: *op. cit.* en nota 15, pág. 50. Curiosamente, la Corte Constitucional, en su Sentencia de 23 de mayo de 1964, núm. 40, señalaba que «estaría viciada de inconstitucionalidad aquella ley que condicionase inderogablemente el pronunciamiento del juez a una elección o siquiera a una verificación realizada, para el caso concreto, de forma autoritaria por un órgano no jurisdiccional». Desgraciadamente, esta orientación no ha sido constante, y en distintas sentencias la Corte Constitucional ha adoptado una posición eminentemente ambigua, distinguiendo entre actos administrativos en sentido estricto y actos administrativos referentes al proceso, que se encuentran al servicio del proceso mismo, lo que le permite afirmar que el acto administrativo relativo a un secreto de Estado no puede ser sometido a la libre valoración del juez. Así, Sentencia núm. 6 de 1965, *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, págs. 45 y ss.; Sentencia núm. 63 de 1963, *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, pág. 548; Sentencia núm. 8 de 1962, *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, págs. 96 y ss.

(22) En el mismo sentido se expresan: GREVI: *op. cit.* en nota 15, pág. 51; CASADEIMONTI: «Giustizia, informazione e segreti di Stato», *Giustizia e informazione*, Bari, 1975, pág. 216; TRANFO: *op. cit.* en nota 21, pág. 221; PISA: *op. cit.* en nota 10, pág. 251; NUVOLONE: «Sulla validità dell' attuale disciplina legislativa del segreto di Stato nelle accezioni politico-militare e di ufficio», *Rassegna Parlamentare*, núms. 5-6, 1968, pág. 272.

negación del núcleo mismo del ideal democrático de la igualdad de condiciones en el conocimiento para que todos participen de forma paritaria en el poder» (23), sino también porque dicha normativa posibilitaba que determinados sujetos eludiesen la acción de la justicia, ocasionalmente en provecho propio, confiriéndoles la facultad de eximirse del cumplimiento de la obligación procesal de declarar que atañe al resto de los ciudadanos, en virtud de su condición de custodios de un secreto de Estado cuya existencia, fundamento y licitud no podían ser verificados por la autoridad judicial (24).

Las normas procesales penales previstas en el Código Rocco para impedir la difusión de secretos de Estado colisionaban también con uno de los elementos que integran el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la CI; concretamente con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa —art. 24.2 de la CI— que implica, como es bien sabido, la facultad de «alegar, verificar, o intervenir la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla» (25). En efecto, la conservación del secreto con que aparentemente se instrumentaba la protección del interés político del Estado, servía como argumento para justificar la «defenestración» del derecho del imputado a un proceso penal con todas las garantías, en aquellos supuestos en que la noticia a la que se refería tal secreto se identificase con el objeto de la prueba penal.

Por último, una normativa que fomentaba un uso teratológico del secreto de Estado resultaba inconcebible en un Estado democrático en el que el principio de publicidad constituye la regla general. La información se conforma como un elemento inescindible del concepto de democracia, sin el cual la participación de aquellos que son titulares de la soberanía y el control de quienes en su nombre gobiernan no son más que pura entelequia. Sin información no existen ciudadanos... sólo súbditos.

La legislación de 1930 sobre el secreto de Estado, entrañaba un serio impedimento a la libertad de expresión que garantiza la Constitución italiana en su artículo 21, al decir que todos tienen derecho a expresar libremente su propio pensamiento, afirmando que la prensa no puede estar sujeta a autorizaciones o a censuras. Este aspecto será objeto de un examen más riguroso en el siguiente epígrafe, cuando analicemos la Sentencia de 11 de junio de 1975 de la Corte d'Assise de Roma, que puso fin al proceso conocido como caso Ghiotto-«Il Mondo».

(23) J. DE LUCAS: «Secretos, mentiras y razones de Estado», *Claves de la razón práctica*, núm. 52, mayo, 1995.

(24) Véase GREVI: *op. cit.* en nota 15, pág. 52; NUVOLONE: *op. cit.* en nota 22, pág. 272. En sentido contrario se expresa MASTROPAOLO en «La disciplina dei segreti di Stato e d'ufficio i suoi riflessi nel processo e nell'inchiesta parlamentare», *Rivista italiana di scienza giuridica*, 1971, pág. 216.

(25) J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVUJANO: *Curso de Derecho Constitucional Español*, II, Madrid, 1993, pág. 87.

C) *Análisis de los supuestos de aplicación más relevantes de esa normativa*

La resonancia que en la opinión pública italiana tuvo el desarrollo de determinados procesos judiciales, en los que el secreto de Estado aparecía como auténtico *punctum dolens* que encubría presuntas desviaciones del SIFAR (26), suscitó un sentimiento generalizado favorable a la reforma de la legislación que desde 1930 regulaba tan controvertido instituto e incitó a la hasta entonces renitente clase política a adoptar las medidas necesarias para que se pudiesen «formular propuestas en relación a la normativa vigente en materia de tutela del secreto, con la finalidad de adecuar al ordenamiento democrático del Estado una ordenada y eficiente defensa de su seguridad interna y externa» (27).

Aunque la referencia a todos esos procesos podría ser ciertamente didáctica, a fin de comprender la gestación y posterior aplicación de la Ley 24 de octubre de 1977, las limitaciones impuestas por las características de este trabajo nos obligan a renunciar a tan sugestiva labor (28). Trataremos, por tanto, de circunscribirnos únicamente al análisis de tres sucesos de singular trascendencia; el proceso De Lorenzo-L'Espresso, al que puso fin la Sentencia dictada por el Tribunal de Roma el 1 de marzo de 1968; el caso Ghiotto-«Il Mondo», que ya hemos mencionado; y la encuesta parlamentaria instituida por la Ley n.º 93 de 31 de marzo de 1969, cuyo cometido no era otro que indagar sobre los eventos de junio-julio de 1964 (29).

La excepción de secreto de Estado estimada en el curso del proceso que a principios de 1968 se siguió contra dos prestigiosos periodistas del semanal l'Espresso —Iannuzzi y Scalfari—, a los que se imputaba la comisión de un delito de difamación contra el ex Comandante General del arma dei Carabinieri —De Lorenzo—, supuso un obstáculo ineludible para la práctica de las pruebas penales, indispensables para la defensa de aquellos, del cual derivó irremisiblemente un luctuoso veredicto de condena.

(26) Con la caída del fascismo, el SIM (Servicio de Información Militar) y el OVRA (Organismo para la Vigilancia y la Represión del Antifascismo) fueron sustituidos por el SIFAR (Servicio de Información de las Fuerzas Armadas de la República), con competencias en el campo militar, y por el UAR (Oficina de Asuntos Reservados), que en 1971, después de la conmoción generada por los eventos de junio-julio de 1964, se transformaron asumiendo la denominación de SID (Servicio de Información y Defensa). Para más información, recomendamos, G. Cocco: *I servizi d'informazione e di sicurezza nell'ordinamento italiano*, vol. I, Padua, 1980.

(27) Artículo 1.c) de la Ley de 31 de marzo de 1969, núm. 93, que instituía la Comisión de Investigación parlamentaria sobre los eventos de junio-julio de 1964.

(28) El secreto de Estado desempeñó también un papel protagonista en otros sucesos que conmocionaron a la opinión pública italiana: la masacre de Piazza Fontana, el «suicidio» Rocca, el caso de la Rosa de los Vientos, el golpe Borghese, el golpe Sogno, el fenómeno P2, el caso Moro, el caso Cirillo... Por razones obvias debemos limitarnos exclusivamente a mencionarlos y a señalar que serán objeto de un estudio más riguroso en trabajos posteriores.

(29) Con la expresión «eventos de junio-julio de 1964» se hace referencia a la trama golpista que en el verano de aquel año fue presuntamente urdida por destacados miembros del SIFAR.

Una serie de artículos publicados por dicho semanario en los que se acusaba a De Lorenzo de haber participado en un intento de golpe de Estado en el verano de 1964, fueron el motivo por el que éste, considerando dañada su reputación, interpuso una querrela por difamación contra los citados periodistas. Éstos no pudieron probar la veracidad de sus afirmaciones, porque una gran parte de los documentos que presumiblemente permitían acreditar la implicación de De Lorenzo habían sido clasificados como secreto de Estado (30). La normativa sobre secretos de Estado y, más concretamente, los artículos 342 y 352 del CPP, supusieron un obstáculo insalvable al derecho del imputado a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (31). Sin embargo, en su Sentencia de 1 de marzo de 1968, el Tribunal de Roma sostuvo que, aunque tal normativa constituía, en efecto, un límite al principio de búsqueda de la verdad que inspira el ordenamiento procesal penal, dicho límite encuentra su razón de ser en exigencias indeclinables entre las cuales se halla la necesidad primaria de garantizar la seguridad del Estado. No es posible afirmar, por tanto, según la citada sentencia, que la normativa procesal sobre secretos de Estado resultase incompatible con lo dispuesto en el artículo 24.2 de la CI —«La defensa es un derecho inviolable en cualquier parte del proceso»— y con el principio de igualdad contenido en el artículo 3 de la CI «pues debe entenderse que la defensa no constituye una mera garantía acordada al ciudadano sino un derecho incontestable y ejercitable en cualquier momento frente a cualquier jurisdicción, aunque la calificación de derecho inviolable no significa ni equivale a la absoluta intolerabilidad de cualquier restricción a su ejercicio» (32).

La sentencia en cuestión suscitó, como no podía ser de otra forma, las críticas más virulentas, aunque, en nuestra opinión, parece justo reconocer que la misma poseía una importancia innegable, pues supuso el acicate definitivo para que la

(30) Para más información sobre el proceso *De Lorenzo-L'Espresso* recomendamos el magnífico estudio de MARTINELLI titulado *SIFAR. Gli atti del processo De Lorenzo-L'Espresso*. Milán, 1968, págs. 5 y ss. Véase también, CONSO: «Segreto militare e prova liberatoria», *Giurisprudenza italiana*, vol. IV, 1968, pág. 97 y ss.; BONACCI: «Un istituto penalistico da riesaminare: il segreto di Stato», *Democrazia e diritto*, 1968, pág. 309 y ss.

(31) CHIAVARIO, en la introducción al libro *Segreto di Stato e giustizia penale*. Bologna, 1978, pág. 14, afirma que «la temática de las relaciones entre el derecho a la defensa y el secreto de Estado... fue puesta en tela de juicio, concretamente y de forma casi brutal, por la desconcertante sentencia del caso De Lorenzo-L'Espresso... que todavía hoy sorprende más que por el modo en que delinea la relación entre la exigencia del secreto y las garantías defensivas del imputado... por la desenvoltura con que expone un discurso capaz de justificar todo arbitrio por parte del juez en la valoración de aquello que tiene o no relevancia probatoria en un proceso determinado». En efecto, aceptando como instrumento idóneo para superar las restricciones impuestas al principio de búsqueda de la verdad, la regla del libre convencimiento del juez, según la cual éste es completamente libre para alcanzar el convencimiento de todo lo que se refiere a la búsqueda de las condiciones que legitiman, excluyen o modifican la pretensión punitiva del Estado, la sentencia otorgaba su beneplácito a la posibilidad de una apreciación circunstancial completamente arbitraria por parte del juez.

(32) El texto íntegro de la Sentencia 1 de marzo de 1968, puede encontrarse en *Archivio penale*, 1969, págs. 157 y 419.

doctrina aportase soluciones y formulase propuestas específicas de reforma, que ciertamente no llegaron a cristalizar en textos normativos concretos, pero fueron tomadas cuidadosamente en consideración por los miembros de la Comisión de Investigación sobre los eventos de junio-julio de 1964.

Entre otras propuestas de menor enjundia merece destacarse aquella que apuntaba la conveniencia de permitir a la autoridad judicial el acceso a puerta cerrada a los documentos cubiertos por el secreto (33). El peligro que representaba la difusión ulterior de la noticia cubierta por el secreto y la dificultad existente para individualizar a quienes, eventualmente, violasen el vínculo del secreto, habida cuenta del amplio número de personas que podrían estar al corriente del hecho que constituye el objeto del mismo, fueron los laxos argumentos que esgrimieron los detractores de esta propuesta.

En nuestra opinión, resulta simplista impedir el acceso del juez a materias cubiertas por el secreto, alegando que la intervención judicial pone en peligro el carácter reservado de los documentos que reclama, especialmente si se tiene en cuenta el número indeterminado de funcionarios civiles que maneja de forma habitual ciertos documentos secretos (34).

En conexión con cuanto había acontecido en el transcurso del proceso que hemos analizado, se instituyó por la Ley n.º 93 de 31 de marzo de 1969, una Comisión de Investigación parlamentaria destinada a esclarecer la verdad de lo acaecido durante el verano de 1964. No es posible realizar aquí un análisis, siquiera somero, de los sucesos conocidos como los eventos de junio-julio 1964. No obstante, nos parece inexcusable señalar que dichos sucesos evidenciaban la existencia de una praxis interna en el antiguo SIFAR —Servicio de información de las Fuerzas Armadas de la República— consistente en la realización reiterada de actos lesivos de derechos fundamentales de los ciudadanos tales como la interceptación de la correspondencia privada de determinadas personas en función de su condición de parlamentarios, sindicalistas o intelectuales, o la intervención de sus comunicaciones telefónicas, unida a actividades susceptibles de poner en peligro las instituciones democráticas, contactos irregulares con personalidades políticas y económicas extranjeras o usos ilícitos de los fondos reservados puestos a disposición del servicio (35). El artículo 2

(33) Esta propuesta se plasmó en la proposición de ley núm. 1182 que, a iniciativa de BALLARDINI y ACHILLI, fue presentada ante la Cámara de Diputados el 13 de marzo de 1969. El texto de la proposición de ley puede encontrarse en *Indice penale*, 1970, pág. 280, acompañado de un magnífico comentario de NUVOLONE.

(34) En sentido análogo se ha dicho: «... il appartient au tribunal militaire d'apprécier si les faits sur lesquels sont appelés à déposer les témoins présentent un caractère confidentiel et secret qui les dispensent, à raison de leurs fonctions, de les révéler à la justice; il n'importe que des renseignements de même nature ou identiques à ceux dont l'appréhension était imputée au demandeur à des personnes non qualifiées» (Cass. 6 décembre, 1956, in R. Dalloz, 1957, 12 cahier, pág. 193).

(35) La bibliografía existente sobre esta cuestión es abundante. Resulta particularmente interesante la obra de DE FEO, titulada *Il segreto di Stato*, Milán, 1990, especialmente las págs. 111 a 154. Puede

de la citada Ley 31 de marzo de 1969 señalaba que la Comisión de encuesta procedería al examen e investigación con los poderes y las limitaciones previstas por el apartado 2.º del artículo 82 de la CI, que asimila las facultades de las Comisiones de Investigación a las de la autoridad judicial.

Una de las cuestiones más relevantes sobre la que posteriormente se pronunciaría la Corte Constitucional en su Sentencia núm. 86 de 24 de mayo de 1977, declarando la inconstitucionalidad de los artículos 342 y 352 del CPP, aparecía delineada en el artículo 4 de dicha ley. En efecto, este artículo prescribía que en los casos en que la Comisión considerase infundada la declaración en que el funcionario alegase la existencia del secreto, el Presidente de la misma informaría al Presidente del Consejo de Ministros, y no al Ministro de Justicia, como ordenaba el artículo 352 del CPP.

El estudio del modo en que se desarrollaron los trabajos de la Comisión pone de manifiesto la infinidad de dificultades y problemas que ésta tuvo que sortear, solicitando repetidamente documentos imprescindibles para la reconstrucción de los hechos objeto de la investigación que le eran denegados de forma sistemática por el Ejecutivo. A pesar de ello, la Comisión elaboró una serie de propuestas de un valor indiscutible, habida cuenta de la incidencia que ejercieron en la jurisprudencia posterior. Así, en la *Relazione di maggioranza* elaborada en el transcurso de dicha comisión se expuso la conveniencia de determinar con absoluta precisión si secreto político y secreto militar constituían un concepto unitario, o si, por el contrario, dichos significantes hacían referencia a ideas distintas. Cuestión que sería resuelta definitivamente por el artículo 13 de la Ley n.º 801 de 1977 con la supresión de los términos antedichos y su sustitución por el de secreto de Estado.

Por otra parte, en el informe de la Comisión se reiteraba la necesidad de modificar los artículos 342 y 352 del CPP, proponiéndose al respecto que «constatada la situación de conflicto entre el interés del Estado por mantener el secreto y el interés del particular a la prueba de los hechos, noticias o documentos cubiertos por el secreto, el juez, a través del Procurador General, debía solicitar la entrega de dichos documentos al Presidente del Consejo de Ministros. En el supuesto de que éste manifestase la voluntad de mantener el vínculo del secreto, el juez no podría sino declarar el carácter impropio de la acción penal» (36).

Algunos miembros de la Comisión rechazaron esta propuesta, tildándola de tímida e insuficiente, y recalcaron la necesidad de atribuir un valor preeminente al interés a la administración de la justicia al manifestarse partidarios de permitir al juez el acceso a puerta cerrada a los documentos cubiertos por el secreto (37). Sin embargo, a pesar de la existencia de propuestas tan revolucionarias, la idea que

consultarse también, COCCO: *op. cit.* en nota 26, págs. 173 a 226; PISA: *op. cit.* en nota 10, págs. 267 a 273.

(36) Véase *Relazione di maggioranza della Commissione parlamentare d'inchiesta sugli eventi del giugno-luglio 1964*. Cámara de Diputados, V legislatura, vol. I, Roma, 1971, pág. 1347-1350.

(37) Véase *Relazione di minoranza della Commissione parlamentare d'inchiesta sugli eventi del giugno-luglio 1964*. Cámara de Diputados, V legislatura, vol. II, Roma, 1971, pág. 366 y ss.

presidió los trabajos de la Comisión no fue otra que la de considerar la materia del secreto de Estado como un campo de exclusiva competencia del Ejecutivo, que debía quedar exento de todo tipo de control para evitar la peligrosa interferencia de órganos extraños a un problema eminentemente complejo.

El tercer supuesto mencionado es el caso Ghiotto-«Il Mondo», al que puso fin la sentencia dictada por la *Corte d'Assise* de Roma el 11 de junio de 1975, que condenó al director del citado semanario, Renato Ghiotto, a dos años de reclusión por haber publicado un informe que el entonces embajador italiano en Lisboa, Messeri, envió al Ministro de Asuntos Exteriores italiano. En dicho informe, calificado de reservado, Messeri analizaba la situación política de Portugal, y manifestaba sin pudor cierta nostalgia por el régimen autoritario de Salazar. El mensaje, enviado a la redacción del periódico en un pliego anónimo, fue publicado por Ghiotto con el polémico título de *Parola di Messeri: Lisbona..., che pena*, calificándose de increíble el contenido del mismo, y exigiéndose al Ministro de Asuntos Exteriores una explicación pública al respecto. El Ministro de Asuntos Exteriores, por su parte, remitió un informe al Procurador General en el que hizo constar que el mensaje constituía un documento reservado, cuya divulgación había sido prohibida por la Autoridad competente.

La Corte d'Assise subrayó en la citada sentencia que únicamente la autoridad administrativa es competente para decidir en qué casos resulta oportuno, por razones de seguridad o por la existencia de cualquier otro interés estatal, prohibir la difusión de una determinada noticia, de manera que, tratándose de una valoración discrecional, no es competencia del juez penal determinar si tal autoridad ha hecho o no un uso correcto de su poder (38).

El supuesto en cuestión plantea sin ambages el problema del enfrentamiento entre el secreto de Estado y la libertad de expresión, aunque, curiosamente la sentencia omite toda clase de referencia expresa a este tema. En un Estado democrático la libertad de expresión, constituye un elemento esencial, como presupuesto ineludible para la existencia de una opinión pública formada e informada, que conoce todo aquello que sucede en torno suyo y que, por tanto, es capaz de adoptar una posición frente a las cuestiones que le afectan, que está preparada para juzgar y consecuentemente para decidir, para actuar sobre la sociedad. El ciudadano puede tomar una determinación porque sabe lo que le conviene, porque conoce las distintas opciones, el súbdito, en cambio, simplemente se deja llevar. Sin una información plural, sin libertad de expresión, sin la posibilidad de conocer los problemas, las soluciones que se aportan, los distintos argumentos, en resumen, sin una comunicación libre, el ciudadano no puede concurrir de forma activa al gobierno de la cosa pública y el dogma de la soberanía popular se convierte, en definitiva, en una entelequia.

(38) El texto de la Sentencia 11 de junio de 1975 puede encontrarse en la *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. IV, 1975, pág. 1370, acompañado de un artículo de PISA titulado «Segreti di Stato e spionaggio giornalistico».

Como ya dijimos, existen supuestos en que la protección de un interés de rango supremo, cual es la seguridad, la integridad o la independencia del Estado, y la defensa de sus instituciones democráticas, justifica que la libertad de expresión ceda frente al secreto. En estos casos, en los cuales la salvaguardia de ese interés requiere que se oculten al ciudadano determinados hechos o noticias, el secreto esta plenamente legitimado. Pero, claro está, se trata de supuestos absoluta y rigurosamente excepcionales. No parece, sin embargo, que en el suceso que nos ocupa el secreto instrumente la tutela de ese interés de rango supremo. Es posible afirmar, ciertamente, que no existe noticia con relevancia internacional cuya divulgación no sea susceptible de comprometer las relaciones entre distintos Estados. No obstante, resulta ilógico sostener que toda noticia de estas características deba constituir objeto de un secreto de Estado, porque en tal caso quebraría la regla de la excepcionalidad que legitima el secreto (39).

El contenido del mensaje enviado por Messeri no poseía entidad suficiente para poner en peligro con su divulgación las relaciones entre los dos Estados. Es más, *de facto*, su difusión no repercutió en dichas relaciones. En cambio, propició un debate público sobre la necesidad de sustituir una normativa abiertamente contradictoria con los principios que informan la Constitución italiana de 1947.

D) *La doctrina de la Corte Constitucional en esta época*

Analizar *aequo animo* alguna de las más importantes decisiones que la Corte Constitucional ha adoptado respecto al tema del secreto de Estado, resulta una labor ineludible, habida cuenta de la notable incidencia que sus enseñanzas ejercieron en la Ley 801 de 24 de octubre de 1977, circunstancia que se evidencia claramente en el curso de los trabajos preparatorios de la misma.

Antes de proceder a dicho análisis, creemos conveniente advertir que, en general, las decisiones de la Corte Constitucional se refieren principalmente al fundamento constitucional del secreto de Estado y a la repercusión que la normativa existente sobre dicho instituto comporta en el marco de las relaciones entre el poder político y el poder judicial, aunque sería injusto no reconocer que los pronunciamientos de la Corte inciden también de forma implícita en aspectos que atañen directamente a la posición subjetiva del ciudadano.

Al declarar en la sentencia núm. 53 de 3 de junio de 1966 la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 25 de junio de 1909, que establecía que «la Administración de las Ferrovías del Estado no estaba obligada a comunicar a la autoridad judicial los actos e informes que componen las investigaciones realizadas en caso de siniestros...», la Corte Constitucional tuvo, de forma incidental, ocasión de precisar que «la protección concedida al secreto administrativo-ferroviario no excluye la indaga-

(39) En un sentido semejante, PISA: *op. cit.* en nota 7 pág. 37, PAOLOZZI: *op. cit.* en nota 14, pág. 295.

ción judicial sobre el fundamento de aquél, del mismo modo que, en general, es el juez quien determina, teniendo en cuenta las circunstancias, si puede cumplirse, sin grave daño para las partes o para un tercero, el deber de exhibición de las cosas que se encuentran en poder de éstos..., norma que es también aplicable para el caso del secreto militar, que no está protegido por la incontrolada e incontrolable discrecionalidad de la Administración competente, sino sometido al control jurisdiccional» (40).

Semejante afirmación, desmentida *de iure condito* por el contenido del artículo 352 del CPP, posee exclusivamente el valor que se desprende de su condición de *obiter dictum*, configurándose a lo sumo como un mero auspicio de reforma que no resulta vinculante desde un punto de vista técnico. A pesar de ello, dicha sentencia representa una etapa fundamental en el plano de las relaciones entre la disciplina procesal del secreto y el derecho de defensa, pues enuncia, por vez primera y con rotundidad, que «si se niega o se limita al imputado la posibilidad de demostrar al juez la realidad de los hechos que le son favorables, se niega o se limita la tutela jurisdiccional» (41).

Las Ordenanzas dictadas por el Pretor de Verona el 5 de octubre de 1973 (42) y por el Juez Instructor del Tribunal de Ravena el 11 de junio de 1974 (43), ofrecieron a la Corte Constitucional la posibilidad de truncar definitivamente la polémica doctrinal y jurisprudencial que durante años acompañó al fundamento constitucional del secreto de Estado.

En efecto, en su Sentencia núm. 82 de 14 de abril de 1976, la Corte Constitucional afirmó que el secreto militar, relativo a las noticias que conciernen a la fuerza, la preparación o la defensa militar del Estado, merece el más alto grado de protección, pues con él se tutela el supremo interés de la seguridad estatal y el interés del Estado-comunidad a la propia integridad territorial, a su independencia y a su supervivencia. Este interés de carácter preeminente, que está presente en todos los ordenamientos estatales, sea cual sea el régimen político, se materializa en el texto constitucional italiano en la fórmula solemne del artículo 52 que proclama como sacro deber del ciudadano la defensa de la Patria (44). Sin embargo, la sentencia

(40) Véase el texto de la Sentencia núm. 53 de 3 de junio de 1966 en *Rivista italiana di diritto di procedura penale*, 1966, pág. 1057 y ss., al que acompaña un comentario de TRANCHINA titulado «Veramente incostituzionale la norma che consentiva di non trasmettere all'autorità giudiziaria gli atti delle inchieste sui sinistri ferroviari anche nella parte contenente accertamenti di fatto?».

(41) Véase la Sentencia núm. 53 de 3 de junio de 1966.

(42) El texto íntegro se encuentra en *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, pág. 1225.

(43) *Ibidem*, pág. 3119.

(44) El texto completo se encuentra en *Giurisprudenza costituzionale*, vol. I, 1976, pág. 469. Al respecto, PISA («Il segreto di Stato di fronte alla Corte Costituzionale: luci ed ombre in attesa della riforma», *Giurisprudenza costituzionale*, vol. I, 1977, pág. 1207) ha señalado que la preocupación por justificar el carácter racional de la diversidad de disciplinas legislativas relativas a los distintos tipos de secretos condujo al juez constitucional a subrayar con tal énfasis que el artículo 52 de la CI constituía la norma-base del interés a la tutela del secreto militar, que resultaba dudoso que cualquier referencia a otros

antedicha esquivó el análisis de aquellas cuestiones de fondo que, planteadas en ambas ordenanzas, se referían a la incompatibilidad existente entre los artículos 342 y 352 del CPP y los artículos 102 y 104 de la CI, que garantizan la independencia y la autonomía del poder judicial, eximiéndose de un pronunciamiento sobre las mismas al advertir la existencia del llamado *difetto di rilevanza*.

La Corte Constitucional no pudo, sin embargo, obviar el examen de estas cuestiones en la Sentencia núm. 86 de 24 de mayo de 1977, cuyo contenido pasamos a exponer. El Juez de Instrucción del Tribunal de Turín, ajustándose al procedimiento previsto en el artículo 4 de la Ley n.º 93 de 1969, solicitó confirmación al Presidente del Consejo de Ministros de la existencia y fundamento del secreto, tras haberle sido denegada por la *Autorità per la Sicurezza Nazionale* la entrega de determinados documentos, relativos a materias conexas con actividades de contraespionaje y, por lo tanto, cubiertos por el secreto político-militar, que consideraba imprescindibles para la instrucción de la causa que en aquel momento se seguía contra E. Sogno. La respuesta afirmativa del Presidente del Consejo de Ministros condujo al Juez de Instrucción a reafirmar la necesidad de conocer los nombres y los datos de determinadas personas que podrían haber contribuido en la realización de actividades ilícitas, poniendo de relieve que la oposición del secreto —«garantizaba a éstos una ilegítima impunidad» (45).

La imposibilidad de acceder a dichos datos permitía al Juez sostener que «el Ejecutivo había interferido en el ejercicio de la función jurisdiccional, interponiendo un obstáculo ilegítimo al poder-deber del juez de adquirir los elementos de prueba necesarios para la prosecución de la acción penal» (46), razón por la cual, planteó, con Ordenanza de 5 de mayo de 1976, ante la Corte Constitucional un conflicto de atribuciones y, al mismo tiempo, una cuestión de legitimidad constitucional de los artículos 342 y 352 del CPP, limitada exclusivamente a la parte relativa al secreto político-militar.

Por otra parte, el Juez instaba en su escrito a la Corte Constitucional a reclamar toda la documentación relativa al caso en cuestión para que aquélla pudiera, de esta forma, valorar la eventualidad de la lesión a la seguridad de las instituciones del Estado en el supuesto de que se produjera el acceso judicial a las materias cubiertas por el secreto.

Mediante la Ordenanza núm. 49 de 3 de marzo de 1977 (47), la Corte Constitucional declaró admisible el conflicto de atribuciones planteado por el Juez al advertir la efectiva concurrencia de los dos requisitos, objetivo y subjetivo, que constituyen

intereses pudiera considerarse legítima. Parecía que la Corte Constitucional no hubiese advertido que la normativa ordinaria poseía una magnitud superior a las exigencias de protección del supremo interés a la seguridad del Estado.

(45) Véase el texto del recurso presentado por el Juez de Instrucción del Tribunal de Turín en *Giurisprudenza costituzionale*, vol. II, 1976, pág. 530.

(46) *Ibidem*.

(47) El texto íntegro de dicha Ordenanza se encuentra en *Giurisprudenza costituzionale*, vol. I, 1977, pág. 581.

el presupuesto de su admisión. Desde el punto de vista subjetivo, la Corte Constitucional consideraba, en efecto, incuestionable la competencia del Presidente del Consejo de Ministros para declarar de forma definitiva la voluntad del Ejecutivo, afirmando, por otra parte, que, en el ejercicio independiente de sus funciones constitucionales, los órganos jurisdiccionales están legitimados, activa y pasivamente, para ser parte en un conflicto de atribuciones. Desde el punto de vista objetivo, el conflicto planteado afectaba, ciertamente, a las normas constitucionales que regulan el ejercicio de la jurisdicción, habida cuenta de que el Ejecutivo, con su renuncia a entregar los citados documentos, obstaculizaba el poder-deber del juez de adquirir los elementos de prueba necesarios para la prosecución de la acción penal, interfiriendo así en la esfera de atribuciones constitucionalmente asignada al poder jurisdiccional. Sin duda, la citada Ordenanza posee mayor trascendencia de la que aparenta, pues en ella la Corte Constitucional se atribuye de forma implícita el papel de auténtico «juez del secreto» (48).

En su Sentencia núm. 86 de 24 de mayo de 1977 (49), a la que algunos autores han calificado, acertadamente a nuestro juicio, de «manipuladora» (50), la Corte Constitucional, después de advertir que la cuestión de legitimidad constitucional no puede ser convenientemente resuelta sin delimitar con la mayor exactitud posible el contenido objetivo de los términos *segreto militar* y *segreto político*, reconoce que el secreto de Estado implica, necesariamente, un conflicto con otros principios constitucionales.

El aserto anterior obliga a la Corte Constitucional a subrayar la necesidad de encontrar el fundamento constitucional del secreto en intereses que, tutelados por la propia Constitución, puedan colocarse en un plano de superioridad respecto a dichos principios constitucionales. Únicamente en aquellos casos en que se trate de actuar la salvaguardia del supremo e imprescindible interés del Estado, concluye la Corte Constitucional, puede encontrar legitimación el secreto, como medio o instrumento necesario para garantizar la seguridad externa e interna del Estado y su protección frente a toda acción violenta o disconforme, según el espíritu democrático que inspira el ordenamiento constitucional. La individuación de los hechos, actos y noticias que puedan comprometer la seguridad del Estado constituye para el juez constitucional el fruto de una valoración que compete exclusivamente a la autoridad a quien corresponde la salvaguardia de dicha seguridad. Esta actividad estimativa tiene un carácter ampliamente discrecional, habida cuenta de que el juicio sobre los medios idóneos y necesarios para la protección de aquel interés posee una naturaleza exquisitamente política.

(48) Véase por ejemplo, GREVI: «Una breccia nel segreto militare», *Il giorno*, 15 febbraio, 1977; NEPI MODONA: «I segreti del Governo», *La Repubblica*, 17 febbraio, 1977.

(49) Véase el texto de esta Sentencia en *Giurisprudenza costituzionale*, vol. I, 1977, pág. 696.

(50) En concreto, ANZON («Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale», *Giurisprudenza costituzionale*, vol. I, 1977, pág. 866), sostiene que se trata de una *sentenza manipolativa*.

Semejante aseveración no significa, en nuestra opinión, que la Corte Constitucional tolerase la existencia de un poder absolutamente incontrolable pues, como veremos inmediatamente, advirtió la existencia de determinados mecanismos que posibilitan cierto control *suaviter in re... fortiter in modo*.

En efecto, el juez constitucional subrayó que el Parlamento constituye la sede normal del control de las más altas y graves decisiones del Ejecutivo, y, por tanto, la sede natural en la que éste debe dar cuenta de aquellas operaciones que revisten carácter político. La responsabilidad general e institucional del Gobierno, prevista en los artículos 94 y 95 de la CI, puede hacerse valer en todo momento, lo que permite a la Corte sostener que la potestad del Ejecutivo no es ilimitada.

Por otra parte, la Corte Constitucional apreció otro límite, impuesto no sólo por la extrema delicadeza de la materia en cuestión y por la necesidad de reducir al mínimo los abusos y la posibilidad de enfrentamiento con el poder jurisdiccional, sino, sobre todo, por la necesidad de conocer las razones fundamentales de la eventual determinación del secreto. Este límite deriva de la necesidad de que el Ejecutivo indique las razones esenciales que fundamentan el secreto. A tales motivaciones se atenderá el juez, evitándose de esta forma situaciones que podrían desembocar en un conflicto de atribuciones.

Por último, la Corte declaró la ilegitimidad constitucional de los artículos 342 y 352 del CPP en tanto conferían el poder de decidir definitivamente sobre la confirmación del secreto de Estado al Ministro de Justicia y no al Presidente del Consejo de Ministros, a quien corresponde dirigir la política general del Gobierno, de la que es responsable según el artículo 95 de la CI.

III. LA LEY 24 DE OCTUBRE DE 1977 SOBRE INSTITUCIONES Y ORDENAMIENTO DEL SERVICIO DE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD Y NORMATIVA DEL SECRETO DE ESTADO (LSE)

A) *Introducción*

El objetivo primordial de la LSE consistía en adecuar la normativa del secreto de Estado a la doctrina de la Corte Constitucional contenida en las sentencias que hemos analizado en el epígrafe precedente y en actualizar un instituto que era objeto del mayor descrédito por parte de una opinión pública que asistía estupefacta a una sucesión interminable de procesos en los que el secreto se perfilaba como la cobertura perfecta de toda clase de desmanes.

En contraste con la regulación anterior, la LSE lleva a cabo la primera tentativa seria destinada a ofrecer un concepto del secreto de Estado acorde con los principios constitucionales. Sin duda, los aspectos más relevantes sobre los que incide la nueva normativa son: la atribución de la responsabilidad sobre la gestión y la tutela del secreto al Presidente del Consejo de Ministros, el establecimiento de un control

parlamentario del secreto de Estado y la reorganización de los Servicios de Información y Seguridad.

Dejando al margen, por el momento, las virtudes y los defectos de un texto legislativo, aprobado ciertamente con relativa celeridad, resulta sorprendente, a primera vista, que el legislador, tal vez convencido de las limitaciones de su obra, otorgase a la ley un matiz de innegable transitoriedad, como lo prueba el hecho de que su artículo 18 establezca que hasta la aprobación de una nueva ley orgánica en materia del secreto, los delitos tipificados en el Código Penal, relativos al secreto político interno e internacional, deben ajustarse a la definición de secreto recogida en los artículos 1 y 12 de la presente ley (51).

La estrecha conexión conceptual, política y fáctica que existe entre las normas que tutelan el secreto de Estado y aquellas que regulan los servicios de información y seguridad justifica que la LSE lleve a cabo la reforma conjunta de aspectos que, en cualquier caso, no dejan de ser distintos. Sin embargo, la ley no afronta el tratamiento de un instituto tan complejo como el secreto de Estado más que de forma tangencial, concediendo a su regulación un carácter meramente instrumental respecto a la normativa relativa a los servicios de información (52).

B) *Concepto y naturaleza del secreto de Estado*

En principio, el artículo 13 de la LSE suprime los términos secreto militar y secreto político, sustituyéndolos por el concepto unitario de secreto de Estado. Un importante sector doctrinal sostiene que la locución secreto de Estado permite al legislador obviar la incómoda tarea de definir aquello en lo que consiste el secreto político, evitando así tener que establecer la distinción entre éste y el secreto militar, razón por la cual «el artículo 12 constituye un auténtico *calderone* en el que se encuentran agavillados secretos pertenecientes a ambas categorías» (53). En nuestra opinión, sin embargo, la opción del legislador no parece, en absoluto, desatinada, ya que dicha locución contribuye de forma inequívoca a reforzar la idea de que el secreto, sea político o militar, instrumenta siempre la tutela de un interés del Estado.

(51) Véase la crítica que hace PISA al respecto en *op. cit.* en nota 7 págs. 37-38. Por su parte, ANZON («Aspetti controversi della normativa sul segreto di Stato», *Diritto e società*, vol. I, 1979, pág. 401) señala que con la LSE la cuestión del secreto de Estado ha alcanzado un orden que, a pesar del reenvío contenido en el artículo 18 a una próxima reforma orgánica del sector, es posible considerar, por mucho tiempo, definitivo.

(52) Algunos autores sostienen con acierto que esta regulación de carácter incompleto e instrumental conlleva el peligro de que el secreto sea utilizado como cobertura de actos ilícitos. Véase, por ejemplo, RODRÍGUEZ, «Segreto di Stato e servizi di sicurezza», *Diritto e società*, 1978, pág. 167. Por su parte, GREVI (*op. cit.* en nota 15, pág. 74) sostiene que la normativa sobre secreto constituye casi un apéndice al renovado ordenamiento de los servicios de seguridad.

(53) Así, FERRARI: «L'avventura del segreto nella Italia repubblicana», *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Roma, 1983.

Así las cosas, están cubiertos por el secreto de Estado, según el artículo 12 de la LSE, los actos, los documentos, las noticias, las actividades y cualquier otra cosa cuya difusión sea idónea para provocar daño a la integridad del Estado democrático, a los acuerdos internacionales, a la defensa de las instituciones constitucionales y a su fundamento, al libre ejercicio de los órganos constitucionales, a la independencia del Estado respecto a otros Estados y a las relaciones con éstos, y a la preparación y defensa militar.

Parece evidente, en primer lugar, que la obsesión por ofrecer una definición exhaustiva de aquello que constituye secreto de Estado indujo al legislador de forma irremisible a adoptar expresiones claramente redundantes. Esta tendencia se hace patente con especial intensidad cuando se trata, inútilmente, de aislar aquellas noticias cuya divulgación pone en peligro el libre ejercicio de las funciones de los órganos constitucionales que, en puridad, no se distinguen de las noticias que se clasifican como secretas para salvaguardar el interés a la defensa de las instituciones constitucionales (54).

La extraordinaria versatilidad de ambas fórmulas y el carácter eminentemente controvertido de la noción de órgano constitucional (55) comportan la posibilidad de que el secreto se convierta en un instrumento idóneo para ocultar un ejercicio libérrimo de las «funciones» del Gobierno. Resulta, por otra parte, especialmente significativa la referencia a la integridad del Estado democrático, como uno de los bienes tutelados por el secreto, si se tiene en cuenta que el artículo 4 de la ley, al hablar del cometido de los Servicios de Información, alude exclusivamente a la integridad del Estado, sin mencionar el calificativo democrático (56).

En tercer lugar, la clasificación como secreto de todos los documentos o noticias cuya difusión sea susceptible de poner en peligro las relaciones del Estado italiano con otros Estados constituye, con toda seguridad, otro de los aspectos más conflictivos del enunciado del artículo 12. Como ya dijimos, la publicación de cualquier noticia con significación internacional, por irrelevante que parezca, puede trastornar la buena marcha de las relaciones entre Estados. Sin embargo, ocultar sistemática-

(54) En un sentido semejante, PISA: *op. cit.* en nota 7, pág. 37; PIZZETTI: «Principi costituzionali e segreto di Stato», *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bolonia, 1978, pág. 104; PAOLOZZI: *op. cit.* en nota 14, pág. 294; RODRÍQUEZ: *op. cit.* en nota 52, pág. 175; LABRIOLA: *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milán, 1978, pág. 89.

(55) Un importante sector de la doctrina italiana sostiene que únicamente deben ser considerados órganos constitucionales el Presidente de la República, el Consejo Superior de la Magistratura y la Corte Constitucional. Sin embargo, no existe unanimidad al respecto. Véase, por ejemplo, SANTI ROMANO: *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, Palermo, 1898. Más recientemente, BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto Costituzionale*, Nápoles, 1977, págs. 135 y ss.; PIZZORUSSO: *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid, 1984, págs. 248 y 249.

(56) Algunos autores sostienen que la expresión «integridad del Estado democrático» debe ser entendida como «conservación del cuerpo social», o, lo que es lo mismo, «conservación de la ciudadanía que participa activamente en la actividad política del Estado», mientras que el término «integridad del Estado» debe ser interpretado desde un punto de vista estrictamente militar (DE VERGOTTINI: *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale italiano*, Milán, 1971, págs. 51 y ss.).

mente noticias internacionales, aunque carezcan de entidad suficiente como para ser consideradas secreto de Estado, con el propósito de evitar el conflicto diplomático que eventualmente pudiera desencadenarse, representa un serio obstáculo a la libertad de expresión y vulnera el principio de publicidad que constituye la regla de actuación de los poderes públicos en una democracia.

Por último, algunos autores consideran un acierto que la norma en cuestión no ofrezca un elenco de las noticias que constituyen objeto de secreto de Estado, sino que se limite sencillamente a establecer cuáles son los intereses del Estado que merecen la protección del secreto, ya que, a pesar de su generalidad, dichos intereses se configuran como un parámetro fiable que permite al juez operar un diagnóstico sobre el fundamento de la oposición del secreto, pudiendo, de esta forma, verificar, al menos en abstracto, si el secreto invocado responde a dichos valores (57). En nuestra opinión, sin embargo, la dicción del artículo 12 resulta peligrosamente ambigua. La laxitud que caracteriza a los conceptos a los que hace referencia permite que determinadas noticias, que el Ejecutivo necesite o desee ocultar, sean fácilmente subsumibles en categorías tan versátiles, llegando, de esta forma, a obtener la consideración de secretos de Estado, lo que da lugar, en principio, a un quebrantamiento de la regla de la excepcionalidad que legitima el secreto y posibilita, en última instancia, que el mismo se convierta en una mampara apta para esconder toda clase de hechos ilícitos.

El apartado 2 del artículo 12 dispone que en ningún caso podrán ser objeto de secreto de Estado los hechos susceptibles de provocar la eversión del orden constitucional. Esta fórmula ha sido objeto de crítica por parte de algunos autores que le reprochan un valor meramente pleonástico, pues, según ellos, el interés primario digno de protección no es otro que el orden constitucional, reconocido suficientemente en el artículo 12.1 (58). Semejante afirmación debe, a nuestro entender, ser matizada, ya que, aunque el contenido del artículo 12.2 resulta ciertamente reiterativo, no es posible afirmar que se trate de un ejercicio inútil de perisología, sino que más bien responde a la necesidad de recalcar de forma inequívoca una idea básica que constituye la clave, el vector de la ley: el secreto de Estado no puede ser utilizado como cobertura de hechos que atentan contra la vida de las personas, contra sus derechos fundamentales, contra las instituciones democráticas... en definitiva, contra el orden constitucional.

El fundamento constitucional del secreto de Estado se encuentra, para un sector de la doctrina italiana, en el deber de defensa de la Patria que establece el artículo 52 de la CI (59). Evidentemente, esta teoría resulta aceptable cuando se trata de determinar la legitimidad de aquellos secretos relativos a la seguridad externa del Estado,

(57) Así, BARILE: «Democrazia e segreto», *Quaderni costituzionali*, núm. 1, abril, 1987, pág. 38; PAOLOZZI: *op. cit.*, en nota 13, págs. 286 y 287.

(58) BARILE: *op. cit.*, en nota 57, pág. 38.

(59) Entre otros, ANZON: *op. cit.*, en nota 7, págs. 1784 y ss.; RODRÍQUEZ: «I pubblici segreti fra *ius conditum* e *ius condendum*». *Diritto e società*, 1978, pág. 800.

es decir, fundamentalmente los secretos militares. Sin embargo, por más que algunos autores insistan en que el deber de defensa se refiere también a la seguridad interna, entendida como «el complejo de valores políticos, sociales y económicos que se deducen de la forma de gobierno que establece la Constitución» (60), con la teoría en cuestión queda desprovisto de legitimación constitucional el secreto ordenado a la protección del interés político del Estado (61).

Resultan, no obstante, plausibles los argumentos que ofrece una segunda corriente doctrinal que atribuye al deber de fidelidad, recogido en el artículo 54 de la CI, la condición de fundamento constitucional del secreto de Estado. Para estos autores, sólo la fidelidad del ciudadano al orden constitucional y a las instituciones democráticas justifica la aceptación de la posición pasiva que a éste impone el secreto como instrumento de tutela del supremo interés del Estado (62).

Aunque esta cuestión merece y requiere un tratamiento pormenorizado, nos limitaremos a añadir que, a pesar de que la segunda posición doctrinal no resulta totalmente satisfactoria preferimos decantarnos, con reservas, por el deber de fidelidad como fundamento del secreto en el ordenamiento constitucional italiano, pues consideramos que el deber de defensa sólo puede legitimar el secreto político si la noción de defensa se extiende, rebasando los límites propios de las acciones militares, en cuyo caso deviene inservible, o si se acepta que intereses relativos a la personalidad interna del Estado precisan protección militar, lo que resulta una insensatez.

C) *El control parlamentario del secreto de Estado*

Uno de los avances más significativos de la LSE respecto de la legislación que la precede, consiste en el establecimiento de un Comité parlamentario de control encargado de fiscalizar la actividad gubernativa en un sector, el secreto de Estado, caracterizado hasta entonces por la más absoluta impenetrabilidad. Con meridiana claridad se ha dicho que el hablar y discutir pertenece a la esencia misma del Parlamento, pero sólo se podrá discutir con conocimiento suficiente de causa cuando se posea o ciencia infusa o información adecuada, todo lo demás será puro diletantismo (63).

Como es bien sabido, la función más relevante de cuantas realizan los Parlamentos en la actualidad es la de controlar la actividad del Ejecutivo, verificando que la misma se adecua a los parámetros establecidos por el órgano ordinario de expresión de la soberanía popular. Sería una estulticia pensar que es posible controlar sin estar

(60) COCCO: *op. cit.* en nota 26, págs. 48 y ss.

(61) Razón por la cual muchos autores que reconocen en el deber de defensa el fundamento constitucional del secreto de Estado admiten exclusivamente la categoría del secreto militar. Por ejemplo, CASADEIMONTI: *op. cit.* en nota 22, págs. 210 y ss.

(62) Véase, por ejemplo, DE FEO: *op. cit.* en nota 35, págs. 34-40.

(63) PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI: «Materias secretas y reservadas: ¿un límite al derecho a la información en el Parlamento?», *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, pág. 287.

rigurosamente informado. Sin embargo, el secreto de Estado representa un obstáculo que dificulta la obtención de información por parte del Parlamento y, consecuentemente, la labor de control.

La dialéctica entre el interés supremo del Estado a que determinados hechos, cuya divulgación representa un peligro para su propia existencia, queden en secreto y la necesidad de que el Parlamento esté permanentemente informado para poder controlar al Gobierno, aun a riesgo de que se produzca tal divulgación, encuentra generalmente su síntesis en Derecho comparado con el establecimiento de órganos parlamentarios *ad hoc*, vinculados al secreto.

El problema consiste en determinar para qué le sirve al Parlamento una información que no puede utilizar ulteriormente porque es secreta, aunque le haya permitido evidenciar que el Ejecutivo se ha aprovechado del secreto para encubrir actos claramente ilícitos, o que no existe fundamento alguno para declarar secreta una noticia determinada. Parece obvio que el Parlamento no se informa por el mero hecho de estar bien informado. Se informa, como hemos dicho, para controlar, y el control implica necesariamente una labor de enjuiciamiento que posee una incidencia y una publicidad que trascienden a la simple información.

En principio, es necesario advertir que en el ordenamiento jurídico italiano, el control que sobre la actividad gubernamental en materia de secreto de Estado lleva a cabo el Comité parlamentario que instituye la LSE no excluye el control que sobre dicha materia puede efectuarse a través de los procedimientos parlamentarios ordinarios, tales como interpelaciones, preguntas, encuestas parlamentarias...

Según prescribe el artículo 11 de la LSE, el Gobierno debe remitir semestralmente al Parlamento un informe sobre la política gubernativa en materia de información y seguridad, y los resultados obtenidos con dicha política.

El Comité parlamentario encargado de verificar que la política gubernativa se ajusta a los principios legales posee un carácter bicameral, estando compuesto por cuatro diputados y cuatro senadores nombrados al efecto por los Presidentes de las dos Cámaras según un criterio de proporcionalidad. Un importante sector doctrinal ha manifestado su desconcierto frente a una ley que determina el número de miembros de un órgano parlamentario vinculando, de esta forma, el ejercicio de la potestad reglamentaria de las Cámaras (64). Algunos autores han señalado que es precisamente esta composición «restringida» del Comité la que induce a los grupos parlamentarios que no forman parte del mismo a recurrir a otros instrumentos inspectivos, lo que suscita recelos entre los miembros de aquél, que advierten interferencias en sus atribuciones (65).

(64) Véase al respecto, PACELLI: «L'inchiesta parlamentare come strumento di controllo politico», *Nuova Rassegna Parlamentare*. 1965, pág. 2909; BOZZI: «La nuova disciplina del segreto di Stato», *Giustizia penale*, vol. 1, 1978, págs. 121 y ss.

(65) Así, ROSSI MERIGHI: *Segreto di Stato. Tra politica e Amministrazione*, Nápoles, 1994, pág. 167; TROISIO: «Il controllo parlamentare nel settore delle attività per le informazioni e la sicurezza dello Stato», *Segreto di Stato e servizi per le informazioni e la sicurezza*, Roma, 1978, págs. 211-213.

No es menester subrayar que la labor del comité en cuestión está completamente mediatizada por la existencia de una mayoría parlamentaria que sustenta al Gobierno, razón por la cual, muchos autores consideran que se trata de un órgano que tiende a configurarse o como una estructura de dudosa utilidad o sencillamente como un filtro entre el Ejecutivo y el Parlamento (66).

El párrafo 6 del artículo 11 establece que los miembros del Comité parlamentario están vinculados al secreto de las informaciones a las que hayan tenido acceso, y de las propuestas que hayan sido formuladas al amparo del artículo 11.3. Frente a semejante regulación no podemos sino preguntarnos para qué les sirve a los miembros del Comité esta información. Cuando el secreto ampara el interés supremo del Estado resulta imprescindible que dicha información no sea divulgada, pero ¿qué sucede cuando los miembros del comité son conscientes de que el secreto encubre hechos ilícitos?, ¿están vinculados también en este caso por el secreto?, ¿no se convertirán entonces en cómplices del mismo?.

Para ejecutar la tarea que la ley le encomienda, el Comité podrá solicitar al Presidente del Consejo de Ministros y al Comité interministerial al que se refiere, como veremos, el artículo 2 de la ley, cuanta información sobre las líneas esenciales de la estructura y actividades de los Servicios de Información considere oportuno, pudiendo formular propuestas al respecto.

En el supuesto de que el Presidente del Consejo de Ministros considere que la información solicitada excede los límites de la esencialidad, podrá oponer la exigencia de tutela del secreto y rehusar la entrega de la misma, indicando con sintética motivación las razones esenciales que le asisten para hacerlo. Curiosamente, la ley no determina un plazo dentro del cual el Ejecutivo esté obligado a responder al requerimiento del Comité, situación que puede ser aprovechada por aquél para paralizar indefinidamente la actividad de este último. En tal caso, el Comité parlamentario enviará, si considera, por mayoría absoluta de sus miembros, que la oposición del secreto resulta claramente infundada, un informe a cada una de las Cámaras para que efectúen la consiguiente valoración política.

Uno de los grandes aciertos del legislador consiste en haber atribuido al Presidente del Consejo de Ministros la alta dirección, la responsabilidad política general y la coordinación de la política de información y seguridad. En efecto, según establece el artículo 95 de la CI, el Presidente del Consejo de Ministros dirige la política general del Gobierno de la que es responsable y mantiene la unidad de dirección política y administrativa, promoviendo y coordinando la actividad de los Ministros. Indudablemente, la tutela del secreto constituye un acto político que presupone una valoración de los intereses en conflicto y un juicio sobre los medios necesarios para garantizar la seguridad del Estado. Semejante actividad presupone

(66) Véase, por ejemplo, PIZZETTI: *op. cit.* en nota 54, pág. 108; CHIAVARIO: *op. cit.* en nota 31, pág. 11; ANZON: *op. cit.* en nota 51, pág. 404; ARENA: «Il controllo del Parlamento sui servizi per le informazioni e la sicurezza», *Segreto di Stato e servizi per le informazioni e la sicurezza*. Roma, 1978, págs. 282 y 284.

la existencia de una visión global, de una labor de coordinación y dirección que permita hacer operativa la política gubernamental en materia de información y seguridad. Como expuso Cossiga en el debate parlamentario de la LSE, con la nueva legislación «no sólo los Ministros no estarán en condiciones de no poder saber, sino que el Presidente del Consejo de Ministros no podrá dejar de saber» (67).

Como ya hemos señalado, el Comité parlamentario puede también solicitar información al Comité interministerial contemplado en el artículo 2 de la LSE. Dicho Comité, cuya función no es otra que la de asesorar al Presidente del Consejo de Ministros ofreciéndole propuestas referentes a los objetivos fundamentales que debe perseguir la política de información y seguridad, está integrado por los Ministros de Asuntos Exteriores, Interior, Gracia y Justicia, Defensa, Industria y Finanzas, bajo la presidencia del Jefe del Gobierno, que, siempre que lo considere oportuno, podrá llamar a otros Ministros y autoridades a participar en sus sesiones.

D) *Secreto de Estado y proceso penal*

Con la entrada en vigor del Código Procesal Penal de 1988, el artículo 15 de la LSE fue sustituido por el artículo 202 de dicho Código, que ordena, en su párrafo primero, a los funcionarios y empleados públicos y a los encargados de un servicio público abstenerse de declarar sobre materias cubiertas por el secreto de Estado. En el supuesto de que la autoridad judicial considere infundada la declaración en la que estas personas hacen constar el carácter secreto de la materia sobre la que son interrogadas, el párrafo segundo del citado artículo dispone que el juez deberá informar al Presidente del Consejo de Ministros, solicitándole, al mismo tiempo, la confirmación de la existencia del secreto alegado. Dicha confirmación debe producirse en el plazo improrrogable de sesenta días desde la recepción de su solicitud, porque, de no ser así, el juez dispondrá la declaración del testigo. Confirmada la existencia del secreto, al juez no le queda otro remedio que declarar el carácter impropio de la acción penal en aquellos casos en que la prueba de los hechos cubiertos por el secreto resulte esencial para el proceso.

Por su parte, el artículo 16 de la LSE obliga al Presidente del Consejo de Ministros a notificar al Comité parlamentario cualquier supuesto de confirmación de la existencia del secreto de Estado alegado en el curso de un proceso penal, exigiéndole que, con sintética motivación, exponga las razones esenciales de la misma. En el caso de que el Comité considere, por mayoría absoluta de sus miembros, que la oposición del secreto resulta claramente infundada y que, consecuentemente, supone un obstáculo injustificado al desarrollo de la prueba penal, remitirá a cada una de las Cámaras un informe para que éstas puedan llevar a cabo la consiguiente valoración política.

(67) La intervención de COSSIGA puede verse en *Atti parlamentari*. Cámara de Diputados, VIII legislatura, pág. 9818.

Uno de los aspectos más criticables de esta normativa reside en el hecho de que la misma no exija al Presidente del Consejo motivar el acto en que confirma al juez la existencia del secreto, lo que evidencia una vez más la decidida voluntad del legislador de excluir cualquier modalidad de control que no posea un carácter estrictamente político (68).

Esta regulación coloca al juez, en nuestra opinión, en una posición claramente subordinada en relación con el Ejecutivo, impidiéndole efectuar un control sobre el fundamento y la legitimidad del secreto de Estado. La independencia y la sujeción exclusiva del juez al imperio de la ley se transforman en mero vaniloquio cuando la oposición del secreto impide a aquél constatar la licitud de determinados hechos que se ocultan para garantizar, en principio, la protección del supremo interés del Estado. Más adecuado hubiese sido permitir el acceso a puerta cerrada del juez a los documentos cubiertos por el secreto, posibilidad frente a la cual manifiesta su escepticismo un importante sector doctrinal (69). Descartada dicha posibilidad, que, obviamente, no ha sido prevista por la ley, la doctrina italiana se plantea si resulta admisible el recurso a un conflicto de atribuciones ante la Corte Constitucional en aquellos supuestos en que el juez considere que un ejercicio ilegítimo del poder de oposición del secreto por parte del Ejecutivo comporta una seria interferencia en la esfera de atribuciones constitucionalmente asignadas al poder judicial.

A nuestro juicio ésta parece la única solución posible, ya que como se ha dicho, la configuración de la Corte como juez del secreto resulta plenamente coherente con su condición de órgano destinado a resolver los conflictos entre poderes del Estado, representando la máxima garantía de una correcta relación entre poder ejecutivo y poder judicial en el delicado sector de los secretos de Estado (70).

E) *Los Servicios de Información y Seguridad*

A la hora de organizar los Servicios de Información y Seguridad, la LSE ha adoptado el esquema tradicional en los países occidentales, consistente en duplicar dichos servicios en atención a las características del interés cuya salvaguardia les compete.

(68) En este sentido se expresan, GREVI: *op. cit.* en nota 15, pág. 85; ANZON: *op. cit.* en nota 51, pág. 406. CHIAVARIO (*op. cit.* en nota 31, pág. 20) sostiene, sin embargo, que la falta de previsión de la obligación de motivar dicho acto puede superarse si se considera al juez co-destinatario de la motivación dirigida al Parlamento.

(69) Véase, por ejemplo, CHIAVARIO: *op. cit.* en nota 31, págs. 13 y ss.; ANZON: *op. cit.* en nota 50, pág. 404. Al respecto, nos parece interesante apuntar que, según se desprende del anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de Secretos de Estado, hecho público el 25 de marzo de 1997, España podría convertirse en el único país occidental en el que los acuerdos del Consejo de Ministros que conceden o deniegan la desclasificación de una determinada materia solicitada por un Juez o Tribunal, serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (véase, *ABC*, 25 de marzo de 1997; *El Mundo*, 25 de marzo de 1997).

(70) GREVI: *op. cit.* en nota 15, pág. 90.

De esta forma, la LSE instituye, en primer lugar, un Servicio de Información y Seguridad Militar (SISMI), dependiente del Ministerio de Defensa, cuyo cometido consiste en efectuar labores de información destinadas a garantizar la defensa, desde el punto de vista militar, de la independencia e integridad del Estado frente a cualquier peligro, amenaza o agresión. Junto a él, la LSE configura el Servicio de Información y Seguridad Democrática (SISDE), dependiente del Ministerio del Interior, al que compete la realización de tareas destinadas a garantizar la defensa del Estado democrático y de las instituciones puestas por la Constitución frente a cualquier tipo de evasión. Ambos Servicios están obligados a comunicar a sus respectivos ministerios toda la información recibida y los análisis que elaboren sobre la misma, y sus directores deben ofrecer a los órganos competentes de la Policía Judicial la información que obre en su poder sobre los elementos de prueba relativos a hechos que se configuran como delito.

El personal adscrito a cada uno de estos Servicios está constituido por aquellos funcionarios civiles y militares del Estado que sean transferidos, con su consentimiento, a la exclusiva dependencia de los mismos, así como por el personal laboral contratado de forma directa. No podrán en ningún caso compatibilizar sus actividades con el desempeño de otros cargos en el sector público, ni con la condición de miembro del Parlamento, consejero regional, provincial, comunal, magistrado, ministro de culto o periodista.

El artículo 8 de la LSE ordena que, en ningún caso, podrán pertenecer a los Servicios de Información personas que por sus comportamientos o por haber llevado a cabo acciones destinadas a provocar la evasión de las instituciones democráticas no ofrezcan las garantías suficientes de una escrupulosa fidelidad a los valores de la Constitución republicana y antifascista.

Adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, la LSE instituye el Comité Ejecutivo de los Servicios de Información y Seguridad (CESIS). Dicho comité está presidido por el Jefe del Gobierno que determina la composición del mismo, aunque la ley ordena que necesariamente deben formar parte de este organismo los directores del Servicio de Información y Seguridad Militar (SISMI) y del Servicio de Información y Seguridad Democrática (SISDE). Su secretaria general se confía a un funcionario de la Administración del Estado con rango de director general, nombrado y separado libremente por el Presidente del Consejo de Ministros. Este Comité está encargado de auxiliar al Presidente del Consejo de Ministros en la labor de coordinación de los Servicios de Información, ofreciéndole también el apoyo necesario para llevar a cabo el análisis y evaluación de la información obtenido por los mismos. Por otra parte, el comité en cuestión está encargado de las relaciones con los servicios de información y seguridad de otros Estados.

Por último, el artículo 10 de la Ley 801 ordena que ninguna actividad idónea para la información y la seguridad podrá desarrollarse al margen de los instrumentos, de las modalidades, de las competencias y de los fines previstos por dicha ley.

IV. CONCLUSIÓN

Evidentemente, la evaluación de la LSE debe partir de su aptitud para, utilizando palabras de Manzoni (71), «restringir el arbitrio y guiarlo según la razón hacia la justicia». Para ello, la Ley debe configurarse como un instrumento capaz de articular eficazmente la protección de aquellos secretos cuya divulgación sea susceptible de poner en peligro el supremo interés del Estado, con un control riguroso sobre su fundamento y licitud, para evitar, de esta forma, que el secreto de Estado oculte hechos delictivos.

Ciertamente, sería injusto no reconocer a la Ley el mérito de haber llevado a cabo la unificación conceptual del secreto político y del secreto militar en la categoría de secreto de Estado, y el acierto que supone atribuir, por vez primera, al Presidente del Consejo de Ministros la alta dirección, la coordinación y la responsabilidad de la política de información y seguridad.

Sin embargo, no es menos cierto que la LSE ofrece una respuesta tangencial y escasamente satisfactoria a cuestiones tan controvertidas como el concepto mismo de secreto de Estado o el control parlamentario al que se somete dicho instituto. En efecto, la extraordinaria amplitud de los términos recogidos en el artículo 12 de la Ley posibilita un uso desmedido del secreto de Estado, con el consiguiente riesgo de convertirlo en una herramienta de poder ideal para esconder todo aquello que al Ejecutivo le interese ocultar.

Por otra parte, el Comité parlamentario que la LSE ha previsto en su artículo 11 parece, a nuestro entender, dudosamente útil, no sólo porque su composición, que debe ajustarse a un criterio de proporcionalidad, invalida cualquier posibilidad teórica de control, sino también porque sus miembros están vinculados al secreto de las informaciones a las que hayan tenido acceso. Por tanto, en el supuesto de que estos últimos verifiquen que el secreto encubre determinadas actuaciones ilícitas no podrán sino resignarse a guardar silencio, convirtiéndose, en última instancia, en cómplices de su ilicitud.

Además, con respecto al secreto de Estado estimado en el curso de un proceso penal, hubiese sido conveniente, en nuestra opinión, permitir al juez el acceso a puerta cerrada a los documentos cubiertos por el secreto. A pesar de los argumentos que esgrimen los detractores de esta propuesta, creemos que con la misma no se pone en peligro el carácter secreto de los documentos.

Para finalizar, nos parece importante poner de relieve que la Ley no ha previsto ningún sistema que permita al juez fiscalizar la actividad de los Servicios de Información y Seguridad, lo cual hubiese comportado una garantía inequívoca de que la misma se adecua a parámetros democráticos (72).

(71) MANZONI: *Storia della colonna infame*, II.

(72) Nos parece interesante subrayar que según se desprende de un artículo publicado en *La Vanguardia* el 1 de abril de 1997, la actividad de los Servicios de Información españoles podrá estar sujeta, en un futuro próximo, a control judicial.