

Excma. Sra. Secretaria de Estado-Directora del CNI
Avenida del Padre Huidobro s/n
28071-Madrid

Madrid, 18 de mayo de 2022

Excma. Sra.:

AG.,
El 26 de abril de 2022 el Defensor del Pueblo inició mediante escrito una actuación de oficio ante el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) con la finalidad de comprobar si las presuntas actuaciones de interceptación de comunicaciones mediante el spyware Pegasus a las que aludían en aquellos días los medios de comunicación se habían llevado a cabo, en su caso, con pleno respeto a las garantías establecidas en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico.

El Defensor del Pueblo, concluida esta actuación, considera que ha de dar cuenta a V.E., y también a los ciudadanos, de las conclusiones alcanzadas y de algunas consideraciones que entiende relevantes para el interés público.

Ha de recordarse que el Defensor del Pueblo, Alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales (artículo 54 de la Constitución), puede supervisar a todas las Administraciones Públicas.

En este caso concreto, el derecho fundamental cuyo respeto había de verificarse es el reconocido en el artículo 18.3: "*Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*".

La afectación de otros derechos fundamentales vinculados cuando se produce la interceptación de las comunicaciones previa resolución judicial ha

de ser ponderada, precisamente, en la propia resolución judicial, lo que constituye la esencia de esta garantía.

Siendo indubitado que las comunicaciones pueden interceptarse previa resolución de la autoridad judicial competente en los supuestos establecidos en el ordenamiento jurídico, era preciso comprobar, primero, si se había producido la interceptación de comunicaciones mediante procedimientos especiales (spyware Pegasus) a todas o a parte de las personas indicadas por los medios de comunicación en aquellos días; segundo, si en tales casos hubo resolución judicial previa a la interceptación; tercero, si las resoluciones judiciales estaban debida y suficientemente motivadas.

El Defensor del Pueblo goza de prerrogativas legales que permitían una investigación adecuada de la cuestión.

En concreto:

- AG ;
- a) Sin perjuicio de la tramitación ordinaria mediante escritos, *“el Defensor del Pueblo, su Adjunto o la persona en quien él delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración pública dependiente de la misma o afecto a un servicio público, para comprobar cuántos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria”* (artículo 19. Dos de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo).
 - b) *“El Defensor del Pueblo podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquéllos clasificados con el carácter de secretos de acuerdo con la ley”* (artículo 22. Uno, primer inciso, de la Ley Orgánica citada).

Es preciso indicar que el Consejo de Ministros no ha hecho uso de la prerrogativa prevista en el segundo inciso del artículo 22. Uno, que hubiera permitido la denegación de la remisión de documentos clasificados al Defensor del Pueblo o su examen por personal del mismo.

El día 26 de abril, fecha de inicio por escrito de la actuación de oficio, la entonces Secretaria de Estado-Directora del CNI comunicó al Defensor del Pueblo su disponibilidad para colaborar de inmediato con la investigación iniciada.

Al propio tiempo, y en esa misma fecha, el Defensor del Pueblo hizo llegar a la opinión pública la conveniencia de que se constituyese “*cuanto antes*” la denominada coloquialmente “Comisión de Secretos Oficiales” en el Congreso de los Diputados como instrumento de control ordinario de la actividad del CNI, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo.

Como es sabido, el 28 de abril se eligió la Comisión, que celebró su primera sesión el 5 de mayo, en orden a lo dispuesto en el artículo 11, sobre el control parlamentario, de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

AG .
El Defensor del Pueblo ha sido atendido en esta actuación de oficio presencialmente y por escrito.

En concreto, yo mismo y/o personal del Defensor del Pueblo hemos acudido a la sede del CNI los días 26 de abril, 29 de abril, 3 de mayo, 5 de mayo y 6 de mayo de 2022. En dicha sede hemos podido examinar documentación clasificada que era pertinente para resolver la actuación de oficio, así como recibir información verbal complementaria y formular preguntas a funcionarios del Centro.

Asimismo, el 10 de mayo se ha recibido respuesta escrita de la en ese momento Secretaria de Estado-Directora.

Los documentos clasificados a los que hemos tenido acceso responden a lo que era preciso conocer en este asunto y, particularmente, a compulsar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, citada, sobre el control judicial previo de las intervenciones de las comunicaciones, en desarrollo del artículo 18.3 de la Constitución.

CONCLUSIONES

El Defensor del Pueblo, tras las actuaciones referidas y el examen de la documentación, formula las siguientes CONCLUSIONES:

1ª) El CNI ha actuado con respeto a lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución; 12 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo y Artículo único de la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo; todos estos preceptos relativos al control judicial previo de las intervenciones de las comunicaciones, que se han producido sobre una parte (dieciocho) de las personas aludidas en las informaciones publicadas el pasado mes de abril.

2ª) El Defensor del Pueblo, tras el examen, durante todo el tiempo que estimó necesario, de los Autos del Magistrado del Tribunal Supremo encargado de la autorización judicial previa, relativos a intervención de las comunicaciones por medios propios en los casos suscitados, y sin perjuicio de que, conforme a la posición institucional del Defensor, debe abstenerse de un análisis crítico de los razonamientos y no puede cuestionar las decisiones judiciales adoptadas, ha constatado:

- AG,
- a) Que los Autos estaban extensamente motivados, esencialmente fundados en hechos concretos y las intervenciones de las comunicaciones previamente autorizadas en todos los casos examinados.
 - b) Un elevado grado de detalle en la información de que disponía el Magistrado del Tribunal Supremo para poder adoptar una decisión de autorización o no autorización.
 - c) La existencia de un protocolo que articula las relaciones CNI-Magistrado del Tribunal Supremo quien, sin dedicación exclusiva a esta tarea (la compagina, conforme a la legislación orgánica y procesal, con el ejercicio de la jurisdicción en los asuntos de otras materias que le correspondan en el Tribunal Supremo) decide tras recibir información precisa sobre los hechos que justifican la petición, fines que la motivan, razones que la aconsejan, personas afectadas y duración, de tres meses

como máximo, sin perjuicio de que pueda ser prorrogada antes del vencimiento.

3ª) Que existe normativa interna en el CNI para la dirección, coordinación, tramitación y valoración de la actividad operativa que requiere unos procedimientos o medios especiales para la obtención de información y que contempla, en los supuestos de necesidad de autorización judicial conforme a la Constitución y la ley, el procedimiento necesario para que tal autorización (o la no autorización) pueda ser decidida por el Magistrado del Tribunal Supremo competente. La mencionada normativa ha podido ser examinada por el Defensor del Pueblo.

4ª) Que existe normativa interna en el CNI para el análisis del funcionamiento del procedimiento conducente a las autorizaciones judiciales previas establecidas en la Constitución y la ley, en orden a detectar posibilidades de mejora en el procedimiento. Esta normativa ha podido ser igualmente examinada por el Defensor del Pueblo.

5ª) Que, conforme a esta normativa, se ha elaborado un informe -al que ha tenido acceso el Defensor del Pueblo- sobre los hechos de que trae causa esta actuación de oficio, elaborado con prontitud y exhaustividad, que concluye con algunas Recomendaciones sobre aspectos que no pueden considerarse expresivos de un problema sustancial, y que denotan, en todo caso, la voluntad de perfeccionar el procedimiento incluso en cuestiones de tipo terminológico. Las intervenciones se han producido, a tenor de la inspección interna *ad hoc* del CNI, en todos los casos después de la autorización judicial.

CONSIDERACIONES

Debe constatar, en primer lugar, el ejercicio de transparencia con el Defensor del Pueblo que ha supuesto esta actuación.

La discreción, la reserva, son principios fundamentales de actuación de los servicios de inteligencia; principios instrumentales y adecuados para prestar el servicio a la sociedad que les está encomendado.

Ello no significa, en modo alguno, la inexistencia de controles de su actividad, tanto internos como externos. El Defensor del Pueblo, con suficiente base legal para ello, se ha sumado en este caso concreto a un elenco de controles muy significativo, sobre todo tras las reformas legales del año 2002. Y ha tenido todas las facilidades para ejercer su función en esta actuación de oficio lo que, no por ser debido ofrecerlas, deja de ser oportuno agradecer, al ser expresión de un correcto funcionamiento de las instituciones.

Nuestra difícil historia, con tantas divisiones y enfrentamientos, demasiadas veces con consecuencias trágicas, reclamaba construir un Estado en el que cupiesen todos, y en el que fuese posible la discrepancia, incluso frente al propio marco constitucional. Una discrepancia reglada, sometida al Derecho, con exclusión de todo acto de fuerza contra la Constitución, que significaría el fin de la democracia misma. España, como ha definido el Tribunal Constitucional reiteradamente, no es una “democracia militante”.

Los servicios de inteligencia, al igual que todas las instituciones públicas, son parte y están al servicio de ese Estado. Por ello, la interceptación de las comunicaciones -que pueden llevar a cabo en el ejercicio de sus funciones- está sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Esta sujeción excluye la mera motivación ideológica en la interceptación. No es lo que se piense, sino lo que se haga en forma no democrática, con violencia y/o en contra de los derechos de otros muchos ciudadanos, y del Estado mismo.

Una de las misiones del CNI, de conformidad con el artículo 4 b) de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, es “prevenir, detectar y posibilitar la neutralización de aquellas actividades de servicios extranjeros, grupos o personas que pongan en riesgo, amenacen o atenten contra el ordenamiento constitucional, los derechos y libertades de los ciudadanos españoles, la

soberanía, integridad y seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones, los intereses económicos nacionales y el bienestar de la población” (la cursiva es nuestra).

Ésta no es una misión cualquiera sino, como explicita la exposición de motivos, claramente conectada con el artículo citado, “la principal misión”: “La *principal misión* del Centro Nacional de Inteligencia será la de proporcionar al Gobierno la información e inteligencia necesaria para *prevenir y evitar cualquier riesgo o amenaza que afecte* a la independencia e integridad de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y de sus instituciones” (noveno párrafo; la cursiva igualmente nuestra).

En este contexto, el debate debe ceñirse a la suficiencia o insuficiencia de los controles, pues la interceptación de las comunicaciones está prevista en la Constitución siempre que haya control judicial (artículo 18.3) y esté ordenada a las misiones legalmente establecidas (principio de sometimiento al ordenamiento jurídico del CNI, artículo 2.1 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo).

En lo que se refiere al control parlamentario, el Defensor del Pueblo debe subrayar que, durante tres años, no ha existido de hecho la denominada “Comisión de Secretos Oficiales” en el Congreso de los Diputados.

AG;
No corresponde al Defensor del Pueblo proponer cómo debe elegirse o quién debe formarla. Pero sí constatar que su no constitución se trataba de una anomalía; las discrepancias políticas, o la composición de la Cámara (que es la que han querido los ciudadanos con su voto) no puede ser un obstáculo para garantizar el funcionamiento regular de las instituciones.

En lo que se refiere al control judicial previo, el Defensor del Pueblo ha podido comprobar su correcto funcionamiento en los casos analizados. Es a partir de la reforma de 2002 cuando las previsiones constitucionales se desarrollan en este aspecto.

No obstante, los veinte años transcurridos, la impresionante evolución tecnológica de las últimas dos décadas (lo que incluye sistemas como el spyware Pegasus), los cambios que vendrán en un futuro próximo, la

“aceleración” de las tecnologías de la comunicación y la información, en fin, deben conducir a abrir una reflexión sobre la suficiencia o insuficiencia del control judicial existente, ahora y en lo por venir. La interceptación de las comunicaciones no significa lo mismo en 2022 que en 2002, ni significará lo mismo en unos pocos años.

Por ello, y sin que proceda tampoco proponer fórmulas concretas, lo que debiera corresponder a otros sujetos del Estado de Derecho a través de mayorías muy amplias, al tratarse de verdaderas cuestiones de Estado, considera el Defensor del Pueblo que debieran explorarse las posibilidades de perfeccionamiento del control judicial, por cuanto conviene tener en cuenta las reflexiones de la doctrina científica que se ocupa de temas de seguridad e inteligencia y las preocupaciones de algunos ciudadanos y organizaciones, así como las consideraciones que pudiera formular el Parlamento europeo sobre el programa Pegasus (sobre el que actualmente existe una comisión parlamentaria de investigación en ese Parlamento) en cuanto al control judicial.

En este mismo sentido, la apertura cada vez mayor del CNI a la sociedad a la que sirve, los programas conjuntos con diversas Universidades que se desarrollan y el elevado potencial crítico (y autocrítico) de sus profesionales garantizan la configuración de un acervo de ideas que permitiría delimitar lo que es prudente y eficaz (y lo que no).

Reitero mi gratitud por todas las facilidades ofrecidas al Defensor del Pueblo para el desempeño de esta actuación.

Saluda a V.E. muy atentamente,



Ángel Gabilondo Pujol