

Javier Pérez Royo

El mundo al revés: Pegasus y el derecho a la defensa

elDiario.es/Contra Corriente, 21 de abril de 2022.

Aparte de la investigación política que pueden y deben poner en marcha las Cortes Generales, cada uno de los afectados directa o indirectamente podrá acudir a los tribunales a denunciar la violación de sus derechos fundamentales.

Margarita Robles, ministra de Defensa, ha hecho pública su preocupación por la situación material de indefensión en que se encuentra el CNI como consecuencia del carácter secreto de su actividad. “Todo lo que hace el CNI es secreto. Es muy fácil imputarle actos de los que no se puede defender”. Han sido sus palabras al ser preguntada por la utilización del Programa Pegasus para intervenir los teléfonos de alrededor de 60 personas integradas en o relacionadas más o menos estrechamente con el nacionalismo independentista catalán.

El secreto del CNI parece ser para la ministra de Defensa el equivalente a la inviolabilidad del Rey. Todo lo que hace el CNI es secreto. Todo lo que hace el Rey está cubierto por la inviolabilidad. Punto final. No hay nada que investigar, ni nada sobre lo que dar explicaciones. Confíen ustedes en que España es un Estado de Derecho donde el Gobierno actúa siempre cumpliendo de manera escrupulosa la ley y con el máximo respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos.

Si este va a ser el contenido de su intervención en el Congreso de los Diputados ante el que ha solicitado comparecer, no sé qué sentido puede tener su comparecencia. Si no hay nada que decir, porque, al ser secreta la actividad del CNI, cualquier cosa que se diga supondría una vulneración de la ley, de la Ley de Secretos Oficiales y de la Ley reguladora del CNI, mejor no comparecer.

En todo caso, ya sabemos cuál es la posición del Gobierno. Es la imposibilidad del ejercicio del derecho a la defensa del CNI lo que le preocupa y no la imposibilidad del ejercicio del derecho a la defensa de los ciudadanos cuyos teléfonos han sido intervenidos con el programa Pegasus.

Porque el problema de no poder ejercer el derecho a la defensa lo tienen los ciudadanos investigados con el programa Pegasus y no el CNI. No hay que haber estudiado en una Facultad de Derecho para entender que la alegación a la indefensión del CNI por parte de la ministra no tiene nada que ver con el derecho fundamental reconocido en la Constitución. Es una maniobra para introducir confusión donde no la hay. En la utilización del programa Pegasus para interceptar los teléfonos de los nacionalistas catalanes, los únicos derechos fundamentales que están en juego son los de las personas cuyos teléfonos han sido intervenidos y los de nadie más. Bueno, para decirlo con más precisión: los de los titulares de tales teléfonos y los de todas las personas que hayan entrado en contacto con ellos telefónicamente.

La herramienta Pegasus es tan invasiva, que no es posible hacer un uso constitucional de la misma. No solo supone una limitación de los derechos constitutivos de la personalidad reconocidos en el artículo 18 de la Constitución. No solamente la del secreto de las comunicaciones, sino la de todos: la intimidad, el honor y la propia imagen. La de los titulares de los teléfonos y la de todos los que se comunican con ellos por dicha vía.

Incluso las de quienes no se comunican directamente pero aparecen en la conversación o en las fotografías almacenadas en el teléfono intervenido.

Sin una Ley que contemple la especificidad de esta herramienta y delimite en qué supuestos y bajo qué condiciones se puede hacer uso de la misma, ningún juez puede autorizar su uso. La naturaleza de los derechos reconocidos en el artículo 18, los sustantivos, intimidad, honor y propia imagen y los que, siendo también sustantivos, son instrumentales de los primeros, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones, ocupa un lugar tan estratégico en la Constitución, que no se puede autorizar una intervención sobre los mismos, ya que puede suponer la negación absoluta de todos ellos. Ahora mismo no hay ningún juez que pueda autorizar el uso del programa Pegasus.

No sé si será posible siquiera que las Cortes Generales aprueben una ley que lo haga posible, ya que el “núcleo esencial” de los derechos fundamentales es indisponible para el legislador. “Solo por ley que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial...”, dice el artículo 53.1 de la Constitución, se podrá regular el ejercicio de los derechos fundamentales. Esta limitación opera para todos los derechos fundamentales, pero la intensidad es diferente dependiendo de la manera que afecta cada uno de ellos a la convivencia en libertad. La afectación de los derechos reconocidos en el artículo 18 es la máxima.

Quiere decirse que nos encontramos ante un problema de una magnitud extraordinaria. Aparte de la investigación de naturaleza política que pueden y deben poner en marcha las Cortes Generales, es obvio que cada uno de los ciudadanos afectados directa o indirectamente podrá acudir a los tribunales a denunciar la violación de sus derechos fundamentales por haber sido sometido a investigación con base en el programa Pegasus.

La información de la que disponemos en este momento es mínima. Estamos al comienzo de una investigación sobre el uso que se ha hecho del programa Pegasus. Lo único que podemos dar por seguro en este momento es que no será la indefensión del CNI la que estará en el centro de la investigación, sino la indefensión de los ciudadanos afectados por la aplicación del Programa.

Atentos, porque todavía es mucho el recorrido de este turbio asunto.