

PRÓLOGO

Escribir un prólogo es un ejercicio mucho más complicado de lo que puede imaginar quien te hace el honor de pedir que pongas unas palabras que anticipen, presenten y loen su trabajo. Søren Kierkegaard, en 1844, ya reflexionó sobre el prefacio como «paratexto», constitutivo de una categoría literaria propia, en su trabajo *Prólogos. Lectura ligera para ciertos estamentos según tiempo y ocasión*. No es mi intención, ni mucho menos, emular al filósofo danés, pero sí justificar la mera existencia de estos párrafos preliminares, que anteceden en el espacio a un trabajo que les precede temporalmente y que, sin duda, les supera en calidad y precisión técnica. Si este exordio no va a mejorar el texto, que no lo hará, solo tiene sentido como lectura de contexto explicativa del porqué del trabajo, del cómo del proceso de elaboración y del quién está detrás de las ideas que se defienden en la monografía.

El contexto causal es, quizá, el más complejo de exponer cuando el prologoísta (la prologoísta en este caso), dirigió la investigación que concluye con la publicación del trabajo que prologa. Y es que se hace difícil no ver el texto como algo en parte propio cuando, realmente, no lo es. Así, debe dejarse de lado el narcisismo —cuasi omnipresente entre los académicos—, y hablar de las causas del autor, y no de las propias o, dicho de otro modo, del surgimiento de la idea y oportunidad del trabajo en la mente de su autor y no en la de quien dirigió el trabajo.

Obviamente, en la introducción a la monografía, Luis Miranda se refiere al porqué del tema de investigación escogido, explicando la importancia del tratamiento del secreto en un marco de refuerzo, garantía y, por qué no, resistencia del Estado de Derecho en el siglo XXI. Luis se refiere al interés académico del tema, debido al escaso tratamiento teórico de que se ha beneficiado en las últimas dos décadas; al interés metodológico interdisciplinar, porque es posible analizarlo desde un enfoque constitucional, internacionalista, comparatista y administrativista; y al interés práctico, derivado del planteamiento político asociado a una eventual revisión de la Ley de secretos oficiales. Y

todas esas razones, con las que coincido, explican la razón de su acertada elección del tema.

Pero cuando hablo de contexto causal, yo no me refiero exclusivamente a la razón por la cual el autor se decanta por un tema concreto. Me refiero a la razón primigenia por la cual el autor decide realizar un trabajo científico y, más concretamente, una tesis doctoral. Y, sobre este punto, la nota introductoria del trabajo da algunas pistas, pero creo que son insuficientes. Aquí es donde se identifica la dificultad a la que me refería líneas atrás: cuando la prologuista ha sido codirectora de la tesis, no es sencillo observar el trabajo como una obra absolutamente ajena, ni al autor como un colega más que ha escrito un libro que se comenta. Porque, a mi juicio, si la dirección se hace de manera idónea, deja en el texto final y en la persona de su autor un poso que, como en los buenos vinos, debe apreciarse en la medida justa de modo que no invada el placer de la degustación del caldo.

En esta monografía el poso muestra rasgos de constancia y convicción, de meticulosidad y capacidad analítica. A pesar de que la nota introductoria me imputa parte de esos caracteres, nada más lejos de la realidad. Esa fisonomía del trabajo es decantación del carácter y el trabajo de su autor y muestra del contexto subjetivo que debe describir también el prólogo. Quizá la dirección de nuestro querido Luis Aguiar se identifique en las lecturas de los infaltables autores clásicos y en el gusto por trabajar la dimensión conceptual de los problemas de manera amplia, y la mía en la sistemática y en la extensión que, de haber dependido de Luis Miranda, habría duplicado la que ahora se presenta. Cumple decir a este respecto que, si bien esta obra es fiel reproducción de la tesis doctoral defendida por su autor en junio de 2023, en la Universidad Carlos III de Madrid, se trata de una versión ligeramente reducida, porque el gran capítulo de derecho comparado que la integraba en su versión original ha sido separado para su publicación como monografía autónoma que será publicada por las Cortes Generales.

Esa constancia y convicción del doctor Miranda, tan presentes en un trabajo profundo, muy detallado y que toma partido siempre en relación con las cuestiones controvertidas, le acompañan desde que comenzó sus estudios de doble Licenciatura (Derecho y Administración y Dirección de Empresas) en la Universidad Carlos III. Luis Aguiar, compañero y maestro con el que compartí la dirección de este trabajo, y yo le conocimos en aquel período (2004-2010) y percibimos en él esas características extraordinarias (por raras) que identifican al académico de vocación. De hecho, en el año 2007 ya colaboró conmigo en un proyecto de investigación sobre integración social de las personas migrantes en el ámbito local, mostrando su interés por la investigación básica y su capa-

cidad para abordar un trabajo de este tipo cuando aún estaba inmerso de lleno en sus estudios de grado.

Luis sabía que el momento de doctorarse en su Universidad llegaría, porque es lo que siempre quiso hacer. Y llegó. Pero quizá no en el momento o del modo en que habría imaginado al principio. Ahí fue donde la dirección impuso su sistema y su visión pragmática. Las crisis cíclicas que persiguen a la Universidad española y que, en este caso, se cruzaron con la crisis financiera de finales de la primera década de los 2000, alcanzaron al autor de este libro justo al tiempo de terminar los estudios universitarios de grado y, por ello, a pesar de haber colaborado ya con el Área de Derecho Constitucional de la UCIIM y pese a la vocación clara y el potencial innegable, Luis Aguiar le aconsejó aparcar el objetivo y explotar su potencial en otro espacio, no lejano del Derecho constitucional, para esperar tiempos mejores. Y así se hizo. Luis Miranda preparó con Luis de la Peña —en su día profesor asociado de Derecho constitucional de la UCIIM— su oposición para devenir letrado de las Cortes Generales, aprobando el acceso en el año 2014. Y poco tiempo después retomó el proyecto del doctorado incorporándose a las aulas de la Universidad Complutense de Madrid para cursar el Máster en Derecho parlamentario, elecciones y estudios legislativos. Se graduó en 2016 con un trabajo titulado «Parlamento y control judicial», publicado dos años después, en 2018, por la Editorial Tirant lo Blanch.

Pero Luis tenía claro que quería doctorarse donde empezó todo, y volvió a la Carlos III aunque, en realidad, nunca se marchó del todo. Porque, durante todo este período, el contacto con el profesorado del Área fue constante y mantenido hasta el punto de que, en el año 2018, se incorporó como profesor asociado al Área de Conocimiento. El círculo, de algún modo, se iba cerrando a la espera de perfeccionarse con la defensa de la tesis doctoral.

Los últimos años no fueron sencillos. Simultanear el trabajo como letrado de un Congreso de los Diputados inmerso en un proceso de mutación funcional claramente percibido desde el exterior, con la elaboración de una tesis doctoral del nivel de complejidad que eligió Luis, y la impartición de docencia en estudios de grado, no ha sido en absoluto un paseo. Las pérdidas sufridas durante ese proceso han acrecentado la dificultad. Tanto las sufridas por Luis directamente, como las sufridas por sus dos directores. La vida, inexorable y bella, ha puesto a prueba esos rasgos de constancia y convicción que se han ido depositando a la fuerza en el fondo de la copa que llena esta investigación. Y el resultado es el que el lector tiene entre sus manos.

Quizá la visión que tenga ese lector al final de la lectura no coincida con la mía pero, para mí, el mayor interés de la obra radica en el intento de explicar cómo los secretos de Estado son una herramienta de control de la información necesaria para asegurar la misma pervivencia del Estado y cómo, al tiempo, han de ser tratados dentro de los márgenes propios del Estado de derecho, que presupone control por parte de la ciudadanía de toda la acción estatal, también, potencialmente, de aquella cubierta por los secretos de Estado. El trabajo busca un equilibrio, a través de los procedimientos, tendente a asegurar que el secreto no sea utilizado como herramienta al servicio de un poder sin control, sino como material que quien ejerce el poder debe tratar con prudencia en aras de garantizar la protección de la soberanía y seguridad del Estado, y como información que debe liberarse, de una forma controlada y progresiva para asegurar ese control democrático inherente a la preservación misma de la soberanía estatal. Sin secretos podría no haber Estado, pero sin control de los secretos no hay Estado democrático, y buscar el modo en compatibilizar ambas realidades solo está al alcance de un raciocinio ordenado, objetivo y metodológicamente escrupuloso como el del autor del trabajo. La virtud está en el equilibrio y, desde ese enfoque, ese trabajo es perfectamente virtuoso.

Los profesores universitarios tenemos algunos privilegios (no tantos como imaginamos cuando elegimos este oficio) asociados a la profesión. Y uno de esos privilegios es conectar con los intereses y los proyectos (si fuera menos cartesiana y más espiritual diría con los sueños) de los alumnos que acuden a nuestras aulas a escucharnos hablar sobre nuestra visión del mundo y de las materias que impartimos. Cuando se da esa conexión con un joven discente y tenemos la habilidad y la suerte de canalizar esos intereses para que esa persona desarrolle sus proyectos (y conquiste sus sueños), no es fácil explicar la satisfacción y la alegría que se siente. Hoy me siento feliz y creo hablar por Luis Aguiar si digo que él también se sintió muy feliz el día que vio en sus manos la tesis doctoral que hoy se ha convertido en libro.

Hoy pasamos el testigo a Luis Miranda. A partir de ahora está en sus manos dar continuidad a esta cadena invisible y tremendamente resistente que vincula a las generaciones de profesores y profesoras formadas en el seno de las mismas familias académicas. La suya es la última tesis dirigida por Luis Aguiar y eso es una responsabilidad (espero que también sea un orgullo).

Querido Luis, es tu momento de crear tus propios vínculos con futuros investigadores; de transmitir con convicción y honestidad tu visión del

mundo jurídico y del Derecho constitucional; de buscar temas de investigación que ayuden a conservar y reforzar los valores esenciales del constitucionalismo democrático; de hacer de tu saber un saber no solo teórico, sino práctico y transformador; de disfrutar de lo conseguido —que es mucho— y de no perder la ambición para llegar más lejos y conquistar nuevos espacios y objetivos; y de pensar en cómo retornar lo recibido a través de tu compromiso con los que esperan de ti el magisterio que, en su momento, recibiste. Nos sentimos orgullosos y esperamos que puedas sentir lo mismo.

ITZIAR GÓMEZ FERNÁNDEZ.
*Catedrática (acreditada) de Derecho Constitucional UCIIM
y Letrada del Tribunal Constitucional.*

NOTA PRELIMINAR

1. Esta monografía trae causa de la tesis doctoral dirigida por los Profesores Luis Aguiar de Luque e Itziar Gómez Fernández que fue defendida en la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid el día 30 de junio de 2023 ante el Tribunal presidido por el profesor Revenga Sánchez y formado por los vocales profesora Cousido González y profesor Aranda Álvarez quienes me otorgaron la máxima calificación académica. Para su publicación se ha prescindido de las referencias académicas propias de la ocasión (metodología, trayectoria, conclusiones formales...) y también, por razones editoriales de espacio, del capítulo dedicado al análisis de la situación del tema estudiado en los regímenes comparados de Estados Unidos y Reino Unido, que se publicará en breve de forma separada y a cuyos contenidos se hace ahora una breve mención remitiendo a esa futura publicación.

2. Sería descortés por mi parte, en este momento, no aprovechar la ocasión para dedicar unas breves líneas de agradecimiento a aquellas personas que me han acompañado durante estos años —e, incluso, antes— de elaboración del trabajo que se presenta en las siguientes páginas. Al finalizar mis estudios de Licenciatura y ante la perspectiva de búsqueda de un desempeño profesional, el profesor Luis Aguiar de Luque me sugirió que preparara las oposiciones a Letrado de las Cortes Generales y, una vez obtenida la plaza, llamara a su puerta para iniciar mi Doctorado. Siguiendo su consejo y con la inestimable ayuda de mi preparador, Luis de la Peña Rodríguez, conseguí en 2014 superar la oposición y obtener una plaza de Letrado. Consolidado profesionalmente, me dirigí al profesor Aguiar para «reclamarle» su lejana y amable propuesta de culminar, bajo su dirección y magisterio, mis estudios universitarios encaminados a la obtención del grado de Doctor. El profesor Aguiar accedió de inmediato de forma desinteresada y sin condición a la «reclamación» de esa deuda académica que para mí era desde luego un inmerecido honor. Sin embargo, en aquel momento y con su jubilación próxima,

convenimos en que contar con un profesor más joven, pero experto, sería enormemente fructífero para mi formación. Así, la persona idónea para tal cometido era la profesora Itziar Gómez Fernández con quien me había iniciado durante mis años universitarios en el campo de la investigación y de quien tanto había aprendido en este ámbito y en otros. El equilibrio del desempeño entre ambos fue descrito perfectamente por el recordado profesor Pablo Pérez Tremps: la experiencia del profesor Aguiar de Luque proporcionaría la visión desde arriba y la juventud de la profesora Gómez Fernández aportaría la exactitud y minuciosidad que toda memoria de tesis doctoral requiere.

Encaminado ya en la senda del Doctorado, el siguiente paso era la búsqueda de un tema de estudio e investigación, cuestión siempre compleja y ciertamente determinante. En aquel momento, mis intereses se centraban en mi cometido profesional: las Cortes Generales, destacando el control de constitucionalidad de las leyes o el *ius in officium* de los parlamentarios. Sin embargo, aun siendo un camino más sencillo seguir alguno de esos temas, mi inquietud por la relación entre la Historia, la Teoría y Filosofía Política y el Derecho Constitucional requería de un tema con una potencialidad si no más amplia, sí más poliédrica. La casualidad vino en mi ayuda una mañana de verano cuando, hablando con el profesor Luis Martín Rebollo, él me sugirió la idea de abordar un tema que podría compaginar mis intereses, que había sido poco tratado y casi olvidado, en el que se podían aportar propuestas y análisis nuevos y que, por tanto, parecía idóneo para elaborar una tesis doctoral: los secretos de Estado. Sin embargo, para darle una mayor entidad y originalidad no debía ser suficiente su estudio de manera aislada, sino que había que conectarlo con algo, con otro elemento que permitiera una búsqueda constante de equilibrios: la transparencia. Me pareció una buena idea y, tras la preceptiva consulta y aprobación de mis directores, inicié la difícil, pero al mismo tiempo apasionante aventura del estudio y la investigación que culminó, como he dicho, en junio de 2023 con la defensa de la tesis doctoral que está en la base y en el origen de este libro.

A lo largo de todos estos años de duro trabajo he disfrutado del interés y la ayuda de muchas personas. Hacer una relación exhaustiva de todas ellas implicaría engrosar más el ya de por sí elevado número de páginas de este trabajo. Baste, pues, citar a mis compañeros de las Cortes Generales que se interesaron por mis avances y se ofrecieron a ayudarme en lo necesario; en especial a Charo Rodríguez por su ánimo, por las lecturas y relecturas que hizo de estas páginas y por sus valiosas sugerencias desde una perspectiva ajena al Derecho; a mis compañeros del Área de Derecho Constitucional de

la Universidad Carlos III de Madrid con quienes he compartido asignaturas desde mi condición de profesor asociado; a la jueza española en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, profesora María Elósegui Itxaso por haber accedido a leer y comentar el apartado relativo a la jurisprudencia de este Tribunal; al Tribunal que juzgó mi tesis y fue tan generoso en su calificación, así como a aquellos que me acompañaron aquel día; y, finalmente, pero no por ello menos importante, a mi familia y amigos, que han sido el soporte imprescindible que me ha proporcionado el impagable equilibrio necesario sin el cual no hubiera podido terminar el trabajo y llegar al final.

Madrid, enero, 2025

ABREVIATURAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
BOCE	Boletín Oficial de las Cortes Españolas.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
CCN	Centro Criptológico Nacional.
CE	Constitución española.
CECIR	Comisión Interministerial de Retribuciones.
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
CESID	Centro Superior de Información de la Defensa.
CIA	Central Intelligence Agency.
CIEMAT	Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas.
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
CPM	Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.
CSN	Consejo de Seguridad Nuclear.
CTBG	Conejo de Transparencia y Buen Gobierno.
EO	Executive Order.
ESA	European Space Agency.
FBI	Federal Bureau of Investigation.
FOIA	Freedom of Information Act.
GAL	Grupos Antiterroristas de Liberación.
GCHQ	Government Communications Headquarters.
HPSCI	The House Permanent Select Committee on Intelligence.
JIMDDU	Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso.
LECiv	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LECrIm	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LOAES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
LODN	Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.
LODNyOM	Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.
LODP	Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOTG	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
LPHE	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LSO	Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.
LTAIBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
MoU	Memorandum of Understanding.
NCND	«neither confirm nor deny».
ONS	Oficina Nacional de Seguridad.
OSA	Official Secrets Act.
OTAN/NATO	Organización del Tratado del Atlántico Norte.
R	Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados.
RIPA	Regulation of Investigatory Powers Act.
RS	Reglamento del Senado.
RSO	Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SJCCA	Sentencia del Juzgado Central Contencioso-administrativo.
SSCI	The Senate Select Committee on Intelligence.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
UE	Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

1. El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de los secretos de Estado como excepción al principio de transparencia en el ordenamiento jurídico español con el fin de lograr compatibilizar la realidad y los principios desde la difícil convivencia entre el Poder y el Derecho. Desde hace algunos años, ha surgido una fuerte corriente de pensamiento que aboga por una mayor transparencia en el ejercicio del poder político, a través de una mayor y mejor rendición de cuentas y de la posibilidad de que las personas puedan acceder a la información en poder de los poderes públicos. Sin embargo, esta tendencia —inserta, claro está, en el marco de los Estados liberales democráticos— se ha focalizado en algunas críticas hacia el sistema democrático representativo, fundamentalmente, en la posición de los partidos políticos e instituciones y la gestión de los fondos públicos. Dicho de una manera muy simple, en la observancia de una de las patologías del sistema: el problema de la corrupción.

Sin embargo, a pesar de que, indudablemente, la transparencia sirve para combatir esta patología no querida, se ha perdido de vista el análisis de la patología tolerada por el propio sistema como salvaguarda del mismo, esto es, la existencia de secretos y, más en concreto, de secretos de Estado. La literatura de los secretos de Estado tuvo su auge durante la década de los años noventa del siglo xx en España como consecuencia del escándalo de los papeles del CESID que acabó con una crisis institucional entre el Gobierno y el Poder Judicial a través de una sentencia en el año 1995 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de varias sentencias del Tribunal Supremo en los años 1997 y 1998. Una vez superado y aparentemente cerrado este capítulo, el interés por este tema decayó. Se pretende, por tanto, arrojar nueva luz sobre viejos problemas.

2. Las razones iniciales que me llevaron a la elección de este tema de estudio —fruto de mi tesis doctoral— son variadas, si bien tengo que advertir que conforme lo iba desarrollando fueron apareciendo nuevas que apuntalaron aún más la necesidad de cubrir una temática un tanto olvidada

pero cada vez más actual. La elección del estudio de los secretos de Estado y el principio de transparencia, como digo, ha sido consecuencia de diversas razones.

La primera de ellas es obvia, el tema en sí. Buscar compatibilizar realidad y principios entre dos ideas antagónicas se antojaba enormemente interesante. ¿Cómo pueden convivir y coexistir en un Estado democrático y de Derecho dos aspectos tan diferentes como el secreto y la transparencia? ¿Sigue teniendo sentido hablar de secreto en un Estado democrático y de Derecho? Y si es así, ¿de qué tipo de secreto debemos hablar? ¿Ha supuesto la transparencia una quiebra en la forma de actuar de los poderes públicos? Y si es así, ¿hacia dónde se encamina? ¿Es una cuestión que afecta sólo al Gobierno y, por tanto, al Poder Ejecutivo? ¿Qué papel están llamados a desempeñar el Poder Legislativo y el Poder Judicial? ¿En qué situación queda el individuo y los derechos y libertades fundamentales que le son inherentes? ¿Cómo ha afectado la transformación tecnológica a la vieja idea de secreto? ¿Puede la tecnología cambiar el paradigma de una sociedad democrática a través de su uso en la transparencia? Estas y otras son algunas preguntas iniciales que sobrevolaron a la hora de la elección del tema.

La segunda razón es la pretendida huida de los compartimentos estancos en los que el Derecho se ha convertido en los últimos años. Cada vez hay más disciplinas y subdisciplinas dentro de las grandes y tradicionales ramas del Derecho. Esto supone, como es lógico, una mayor especialización, pero también, en ocasiones, la pérdida de una perspectiva global, del *ser* del Derecho. Por esta razón, la elección de un tema que aun siendo propio de la disciplina que cultivo —el Derecho Constitucional— no lo fuera en exclusiva por las importantes ramificaciones que tiene en otras ramas —singularmente el Derecho Administrativo, pero también el Derecho Penal— se tornaba en una razón más que suficiente para su elección. Por otro lado, y en línea con lo anterior, hoy en día los temas deben ser analizados desde perspectivas transversales que incluyan ya no solo el estudio del Derecho positivo —sin duda importantísimo— sino también lo que hay detrás de ello, los principios, la filosofía y aun la historia que ha llevado a que determinados conceptos, categorías e instituciones sobrevivan a lo largo de los siglos o hayan perecido en el camino. En este sentido, el estudio de los secretos de Estado y la transparencia me permite un análisis del poder y del Estado y su evolución pues el secreto sirve para construir simbólicamente al Estado y se mantiene unido a él y a sus designios. Pero, por otro lado, no ha estado petrificado, sino que ha ido evolucionando hasta la configuración del Estado actual; y esta evolución ha venido de la mano del antecesor de la transparencia como principio

genuinamente revolucionario: la publicidad en el ejercicio del poder político. Por consiguiente, todo ello implica que este estudio ha de hacerse de manera holística, so pena de perder matices y detalles que, las más de las veces, son de enorme trascendencia y verse, naturalmente, completado con la posición de España en la comunidad internacional.

La tercera y última, y no por ello menos importante, era que el estudio de los secretos de Estado había quedado un tanto latente desde los años noventa del siglo xx. A priori, no era un tema que contara con una amplia y vasta bibliografía y, por tanto, había margen para poder hacer aportaciones que, desde la perspectiva del tiempo, fueran originales o, al menos, no miméticas que las de hace treinta años. Por el contrario, la bibliografía sobre transparencia ha crecido exponencialmente en los últimos años ya no sólo a través de monografías o artículos en revistas científicas sino también con la creación de revistas científicas monotemáticas, siendo, por otra parte, abordada ya no sólo desde el Derecho sino también desde la Sociología o la Ciencia Política. En este campo, por el contrario, resultaría muy difícil hacer aportaciones novedosas, sin embargo, como decía más arriba, el enfoque estaba y está puesto en la patología no querida del sistema y no tanto en el sistema en sí. De manera más simple: no había un estudio propio y diferenciado sobre los secretos de Estado en el marco de la transparencia.

Como decía, estas son las razones iniciales que me llevaron a la elección del tema de estudio. Sin embargo, conforme lo iba desarrollando, los secretos de Estado y todos los campos con los que se relaciona comenzaron a estar más presentes tanto a nivel nacional como internacional. A nivel nacional, el primer punto de inflexión se produce con la presión creciente para la derogación de la vigente Ley de Secretos Oficiales que data de 1968 que permita, a su vez, una homologación del régimen jurídico a los Estados de nuestro entorno y también se pueda acceder a información que lleva clasificada desde hace varias décadas y que, aparentemente, ya no supone ningún peligro. El segundo, la aparición cada vez más frecuente de casos en los medios de comunicación sobre el mal uso de los secretos de Estado, los recursos públicos destinados a preservar lo que la información clasificada protege o la creciente revelación de intromisiones sobre terceras personas producidas por los servicios de inteligencia a través de medios propios o externos. En el ámbito internacional lo más destacable es la aparición cada vez más frecuente de filtraciones de información clasificada, persecución a los filtradores de información y campañas de desinformación dirigidas a distintos Estados con el fin de influir en sus políticas. Por consiguiente, conforme avanzaba en la escritura de este trabajo se multiplicaban las perspectivas que habrían de ser tenidas en cuenta.

3. Por todo lo anterior, la pretensión final de este trabajo es arrojar luz sobre el secreto y cierta penumbra sobre la transparencia. Quiero decir, se pretende un estudio jurídico-positivo de cómo opera el secreto dentro de la transparencia y cómo ha de buscarse un equilibrio entre ambos partiendo de la premisa inicial de que el secreto es necesario. En otras palabras, ni todo puede ser secreto, ni todo puede ser transparente. Como señalaba antes, el régimen jurídico del secreto de Estado en España es anterior a la Constitución de 1978 y, a la altura de la década de los setenta tampoco estaba tan en boga la transparencia. Este marco es incomparable para poder hacer propuestas *de lege ferenda* con las debidas cautelas. Por tanto, no solo se pretende un estudio teórico de la cuestión, sino que, en la medida de lo posible, pueda tener repercusiones prácticas.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS SECRETOS DE ESTADO AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA: TEORÍA GENERAL Y PERSPECTIVA HISTÓRICA

1. Secretos de Estado y transparencia: dos ideas antagónicas que hay que compaginar

Secreto, publicidad y transparencia. En el marco de los Estados contemporáneos, entendiendo como tales aquellos liberales y democráticos de Derecho, mencionar cualquiera de los tres términos lleva inexorablemente a aflorar los otros dos. La razón fundamental reside en que, en todo debate público sobre las condiciones del Estado contemporáneo, ya sea desde la perspectiva filosófica, jurídica, política o ética, el tratamiento del secreto, la publicidad y la transparencia supone tomar posición, de una parte, respecto de las relaciones del Estado con los ciudadanos —como sujetos políticos activos—, de otra, de las relaciones entre los Estados desde el punto de vista internacional y, finalmente, de las relaciones entre los poderes del Estado; en otra palabras, analizando el Estado-comunidad, el Estado como sujeto de Derecho Internacional y el Estado-aparato, respectivamente.

En origen, la perspectiva de estos términos era casi exclusivamente doméstica. Sin embargo, hoy no pueden ser entendidos sino desde la necesaria visión de la comunidad internacional. Los tres conceptos están llamados a entenderse. O, mejor dicho, en el marco de las democracias contemporáneas, para que puedan ser calificadas como tales, tienen que estar perfectamente engranados pues el fin último de todo Estado democrático no es sino la preservación del Estado-comunidad y de los derechos y libertades de los ciudadanos.

No se puede ignorar que cada uno de estos conceptos está en la génesis de un tipo de Estado. El secreto pertenecerá y servirá de sustento a la construcción del Estado absoluto pues, como Estado moderno, servirá de símbolo en la construcción del Estado. La publicidad será una de las banderas que enarbolan los liberales e ilustrados para la construcción del Estado liberal de

Derecho. Y, finalmente, aunque si bien de forma algo tardía, la transparencia será el paradigma de un Estado democrático pleno. En definitiva, su análisis nos lleva a recorrer la evolución del Estado hasta la actualidad y plantear los retos y dilemas a los que se enfrenta.

Pero antes del análisis de la perspectiva histórica, procede profundizar en los conceptos desde una perspectiva abstracta y teórica. Este enfoque de estudio tendrá su repercusión o se habrá visto retroalimentado en la *praxis*. Sin embargo, a efectos expositivos, creo clarificador su tratamiento separado sin perjuicio de las obligadas remisiones entre ellos.

2. Aproximación a la idea de secreto

«El secreto está en el núcleo más interno del poder». Esta afirmación del pensador y premio Nobel de literatura Elias CANETTI¹ supone toda una declaración de intenciones acerca de la importancia que tiene el secreto. Situándolo en el «núcleo interno del poder» significa que se encuentra en su esencia, en su axiología y, por tanto, ya hablemos del poder político, económico o de otra naturaleza, estamos condenados a encontrarnos —y entendernos— con el secreto. Ahora bien, ¿qué es el secreto?

Responder a esta pregunta puede ser aparentemente sencillo o todo lo complejo que queramos. Como primera aproximación al concepto, el Diccionario de la lengua española² define el secreto como nombre masculino, en su primera acepción, como «Cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta», mientras que el secreto como adjetivo, sería «Oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás». A los efectos que aquí importan, debemos tomar los dos significados de secreto pues, como de inmediato se verá, el secreto va a tener una dimensión estática —primera definición—, la relacionada con el tratamiento de una materia, y una dimensión dinámica —segunda definición— o relacional respecto de quiénes conozcan el secreto.

Desde el punto de vista sociológico, la obra de SIMMEL³ es esclarecedora sobre el significado de secreto. Para este autor, el secreto se encuentra inserto en la estructura social y por tanto adquiere la categoría de necesidad. Así, entendiendo que las relaciones sociales descansan en el conocimiento mutuo y que

¹ La cita se extrae de su obra CANETTI, E., *Masa y poder*, Alianza editorial, 2013.

² <https://dle.rae.es/secreto#otras>, consultado el 13 de agosto de 2020.

³ SIMMEL, G., *El secreto y las sociedades secretas*, Sequitur, 2015.

el secreto, entendido como una limitación del saber, supone una conquista histórica pues implica una cierta emancipación del ser humano respecto a su estadio infantil para aflorar la tensión dialéctica en el marco de sus relaciones, considerando, por tanto, el secreto como «una enorme ampliación de la vida, porque en completa publicidad muchas manifestaciones de ésta no podrían producirse». Esta tensión y consiguiente conquista lo es frente a la sociedad, frente al otro, pero también frente al poder, lo que envuelve una impronta liberal. Desde esta perspectiva, SIMMEL añade otras dos características a la idea de secreto. La primera, la evolución del secreto como regla y como excepción en el sentido de entender que conforme se va evolucionando culturalmente, se hacen más públicos los asuntos de la generalidad y más secretos los de los individuos. La segunda, es que existe una conexión entre el mal y el secreto, considerándolo como la expresión sociológica de la maldad moral. Indudablemente, sobre este punto habrá que volver más adelante pues no son pocos los pensadores que a lo largo de la Historia han considerado el secreto como un mal de la sociedad articulada como tal. Sin embargo, procede también señalar que otros autores como Bobbio han considerado al secreto como neutro: en sí, no es ni un bien ni un mal pues «es bueno cuando evita que difunda lo que es bueno, útil y oportuno que se ignore, y es malo cuando impide saber lo que sería bueno, útil y oportuno que se supiera⁴». Así, en contraposición del misterio, el secreto es un artificio instrumental. En fin, la perspectiva dialéctico-social de la idea de secreto ha permitido también su lectura como conquista de la civilización en la clave de la colusión entre privacidad, burguesía y capitalismo, si bien el tratamiento de esto excede el presente trabajo⁵. Por último, SIMMEL consideraba que todo secreto verdadero es un secreto vacío porque un secreto vacío jamás podrá ser revelado, en consecuencia, poseer un secreto vacío representa el máximo poder y, como dice Umberto Eco, «significa quitarle al Poder el poder⁶».

Una alegoría interesante es la que realiza Abruzzese⁷ para quien «el secreto es un mecanismo basado en la dialéctica entre el escenario y lo que está entre bastidores», siendo su verdadero significado social la estrategia de uso de la

⁴ Vid. BOBBIO, N., *Democracia y secreto*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, pp. 71 y 72.

⁵ Referencia tomada de la reflexión que realiza Javier de Lucas en relación con la obra de HABERMAS en DE LUCAS MARTÍN, J., «Secretos de Estado», *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año núm. 4, 7, 1999, p. 38.

⁶ ECO, U., «Reflexiones sobre Wikileaks», *Revista de Occidente*, 374-375, p. 177.

⁷ ABRUZZESE, A., «Wikileaks: opacidad y transparencia», *Revista de Occidente*, 374-375, p. 183.

línea fronteriza entre ambos. En definitiva, concluye, «el secreto es un mecanismo que domina a los actores sociales».

No podemos concluir esta breve aproximación a la idea de secreto sin referirnos a la categorización que hizo Goffman⁸. Goffman considera que los hechos sobre los que si se atrajera la atención podrían desvirtuar lo que se pretende proporcionar «información destructiva», si bien no toda información destructiva se encuentra en los secretos. Pues bien, partiendo de esta base, la primera distinción que realiza entre secretos es la que distingue entre los secretos profundos que son los que se consideran a perpetuidad y los secretos estratégicos que se acabarán revelando una vez haya sucedido el acontecimiento que los genera. A su vez, se refiere a los secretos internos como los propios de un colectivo que se distingue de otro que no los conoce. Y, finalmente, distingue entre secreto depositado y secreto discrecional, siendo los primeros los que el poseedor está obligado a guardar por pertenecer a un colectivo, mientras que los segundos son aquellos que un individuo conoce y puede revelar sin desacreditar su autoimagen. También establece un conjunto de relaciones entre ellos sobre las que no voy a entrar.

Aceptada la noción de secreto expuesta, podemos identificar sus elementos estructurales. Al decir de De Lucas⁹, el secreto incorporaría el conocimiento, la decisión o privación de tal conocimiento, pues no puede ser común a todos, y el acto o medio mediante el que se priva de ese conocimiento que puede ir desde la ocultación a la mentira. En consecuencia, las dos notas esenciales de la idea de secreto son que el secreto es un saber o conocimiento intencionadamente separado, pues sólo su contenido es conocido por unos pocos, o que implica la derogación del principio general de conocimiento, tomando tal decisión quien esté autorizado para ello y, segundo, y correlato de lo anterior, el secreto, como relación, exige que haya dos o más sujetos: el que lo que conoce y el que no lo conoce. Desde esta perspectiva, el elemento esencial del secreto sería la dimensión dinámica a que nos referíamos más arriba, es decir, el secreto viene determinado no tanto por su objeto como por el sujeto que lo detenta.

Sin embargo, a mi juicio, este enfoque estrictamente relacional o procedimental, aunque correcto es incompleto. La sustancia material del secreto, es decir, su dimensión estática, importa. Es más, su determinación y delimitación es lo que va a permitir salvaguardar y justificar el secreto en el ámbito político

⁸ Para más información se debe consultar el artículo del que se ha extractado el resumen que se hace: GOFFMAN, E., «Tipología del secreto», *Revista de Occidente*, 376, pp. 41-47.

⁹ DE LUCAS MARTÍN, J., *op. cit.*, pp. 38 y 39.

como elemento complementario en una sociedad democrática avanzada, de tal suerte que no quede el secreto en una decisión subjetiva del poder sin relación entre el carácter secreto de algo y la materia secreta.

Por último, una dimensión que se ha de tener en cuenta, junto con la material y la procedimental, es la temporal. En este sentido, la conexión temporal del secreto con la transparencia es íntima. Como dice Fabbri¹⁰, «el secreto está escondido en el tiempo» lo que implica que, aunque tarde, se acabará descifrando.

Consecuencia de este análisis, podemos concluir que, para dispensar un correcto tratamiento al secreto, en el ámbito político, el secreto es y va a ser un concepto normativo y, por tanto, se regirá por las normas propias del Derecho que deberá dar respuesta a estas consideraciones.

3. El secreto como construcción simbólica del Estado

3.1. EL IMPERIO DEL SECRETO: EL ESTADO ABSOLUTO Y LA TEORÍA DE LA RAZÓN DE ESTADO (SIGLOS XV-XVII)

Si el secreto está en el núcleo más interno del poder, el secreto es un elemento endémico de la política¹¹ y la conexión entre secreto y poder político lleva a la aparición de los secretos de Estado como su máxima expresión. Como señala Bobbio, «el recurso del secreto ha sido considerado a lo largo de la historia la esencia del arte de gobernar¹²». Delimitar el concepto de secreto (*arcanum*) de Estado obliga a navegar por la teoría de la razón de Estado permitiendo trazar una auténtica Historia de las ideas y formas políticas desde el siglo xvii hasta la actualidad, siendo aquel una categoría central de este. Tal es así que Bobbio destaca como a inicios de 1500, Guicciardini expresó en sus *Avvertimenti Civili* que «es increíble en qué medida beneficia al administrador el que sus asuntos permanezcan en secreto».

A pesar de lo anterior, su precisión conceptual no va a ser sencilla. Pretender considerar un concepto de esta índole como uniforme y unívoco es imposible. Es más, las propias ideas tanto de secreto de Estado como de razón de Estado van a ser diferentes en diferentes coordenadas geográficas aun compar-

¹⁰ SERRA, M., «Entrevista con Paolo Fabbri», *Revista de Occidente*, 374-375, p. 215.

¹¹ Referencia tomada de REVENGA SÁNCHEZ, M., *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 21.

¹² Vid. BOBBIO, N., *op. cit.*, p. 39.

tiendo un mismo espacio temporal, pues si bien partimos de una concepción teórica, dicha concepción estará al servicio de aquellos a quienes les beneficie, en la forma en que les beneficie. No obstante, el estudio de la razón de Estado va a dar respuesta a la cuestión política esencial sobre la necesidad de conservar y mantener el Estado.

Sin perjuicio de remotas referencias en los *sophismata* de Aristóteles, está comúnmente aceptado que quien primero usó el término secreto-*arcanum* fue el político e historiador romano Tácito que distinguía entre los *arcana imperii*, *arcana dominationis* y *arcana domus*¹³, todos ellos conectados con la vida de los poderosos y cuya empresa Tácito se proponía descubrir.

Sin embargo, la obra canónica sobre el concepto de los *arcana* es la de Clapmarius. Para Schmitt¹⁴, siguiendo la obra de Clapmarius *De Arcanis rerum publicarum* (1602), los *arcana imperii* se conectan con el Estado como la situación de poder existente de hecho en tiempos normales, siendo las distintas formas para mantener tranquilo al pueblo en tiempos de paz, pues de esta concepción subyace la idea de «simulacro», de apariencia de libertad del pueblo. Sin embargo, Schmitt conecta la idea de *arcana dominationis* con la protección y defensa de las personas en situaciones extraordinarias y a los medios para hacerles frente, destilando de este concepto su idea de dictadura. Así pues, de lo anterior deduce que los *arcana imperii* pertenecen al ámbito de los *jura imperii* conformando los derechos de soberanía, manteniendo, claro está, estos derechos de soberanía mediante los *arcana*; mientras que bajo los *arcana dominationis* se encuentran los *jura dominationis* conformando el derecho de excepción.

Esta primigenia idea de secreto en el ámbito político conectó directamente con el ámbito religioso durante la Edad Media, siendo ocultos para el pueblo los conocimientos de Dios y de los Reyes como vicarios de Cristo¹⁵. De hecho, Kantorowicz¹⁶ considera que la expresión secretos de Estado tiene ese fondo medieval bajo el impacto de los intercambios entre los glosadores y los

¹³ La distinción se realiza en sus *Anales*: An. II, 36; An. II, 59, y An. I, 6, respectivamente. Vid. TÁCITO, *Anales*, Alianza, 2017.

¹⁴ SCHMITT, C., *Ensayos sobre la Dictadura (1916-1932)*, Tecnos, 2013, pp. 84 y 85. Schmitt considera que la de la Clapmarius es la «obra maestra definitiva» sobre la razón de Estado (*ibid.* p. 83).

¹⁵ Para ampliar esta idea, me remito a KANTOROWICZ, E., *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*, Akal, 2012.

¹⁶ KANTOROWICZ, E. H., «Secretos de estado: un concepto absolutista y sus tardíos orígenes medievales», *Revista de Estudios Políticos*, 104, 1959, pp. 37, 39 y 44. No obstante, en todo el artículo intenta demostrar ese origen medieval.

comentaristas canónicos y civiles, en concreto en la órbita de los juristas de los siglos XII y XIII como Azo. Sin embargo, con el tránsito a la modernidad y la aparición de las nuevas doctrinas políticas de la mano de Maquiavelo, la idea de secreto de los príncipes estaba llamada a secularizarse de la mano de la construcción de la teoría de la razón de Estado y su producto genuino: el Estado, pues, tal y como señalaba Schmitt, éste nace de una técnica política como reflejo teórico propio de la teoría de la razón de Estado¹⁷.

Desde el punto de vista teórico, al igual que la idea de secreto y secreto de Estado era compleja de delimitar, la razón de Estado también lo es. La obra contemporánea de referencia sobre la razón de Estado es la escrita por Meinecke¹⁸ quien, desde un primer momento, señala que, si bien Maquiavelo no utilizó la expresión razón de Estado, todo su pensamiento político se dirige a ella¹⁹.

No obstante, antes de navegar por el significado histórico de la razón de Estado, vamos a aproximarnos a tal concepto desde su arqueología semántica²⁰. El primer estrato de significado de la razón de Estado es el que se refiere a la idea de derogación del derecho común por necesidades políticas mayores, en definitiva, para la salvaguarda de un bien común o interés público, normalmente, la supervivencia del propio Estado; es decir, el viejo principio de

¹⁷ Vid. SCHMITT, C., *op. cit.*, p. 81.

¹⁸ Estoy haciendo referencia a MEINECKE, F., *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

¹⁹ Por otro lado, no son pocos los autores que discrepan de esta afirmación. Fundamentalmente esgrimen para refutarla que hablar de razón de Estado sólo es pertinente en el contexto de la creación del Estado moderno y, por tanto, en el momento en el que Maquiavelo desarrolla su obra, en el mejor de los casos, se puede considerar a aquel en vías de construcción pues, sin duda, él contribuyó a la construcción teórica del Estado moderno y, por tanto, sólo tras su obra se puede comenzar a hablar de razón de Estado. Cfr. FRIEDRICH, C. J., *Constitutional Reason of State. The Survival of the Constitutional Order*, Providence, Rhode Island, Brown University Press, 1957. Por el contrario, frente a esta opinión, hay quien considera como Gaines Post que la idea de razón de Estado ya existía en la Edad Media con la conjunción de los conceptos *ratio publicae utilitatis, ratio status y necessitas*. Cfr. POST, G., *Studies in Medieval Legal Thought. Public Law and the State 1100-1322*, Princeton University Press, 2016. En sentido parecido se manifiesta García Pelayo quien apuntaba a la *signoria* italiana como el supuesto histórico de la idea de la razón de Estado pues implicaba, en sus diferentes manifestaciones, la concentración de un poder ilimitado en una persona, caracterizado por no ejercerlo con un fin distinto al propio poder. De hecho, sostiene que Maquiavelo presenta y describe a la *signoria* y pretende superarla. Cfr. GARCÍA PELAYO, M., *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, vol. II, pp. 1188 y ss.

²⁰ A este respecto, se seguirá la exposición de la arqueología semántica de la razón de Estado que encontramos en RAYNAUD, P. y RIALS, S. (eds.), «Razón de Estado», *Diccionario Akal de Filosofía Política*, Akal, 2001, p. 662.

«necessitas non habet legem». En el segundo nivel, encontramos la dimensión de su racionalidad concebida como superior a la que rige el gobierno corriente de los asuntos públicos, que se escapa a la razón común y que sólo detentan los que ejercen el poder. Conectado con este último significado, encontramos el objeto de nuestro estudio: la relación entre la razón de Estado y los secretos de Estado (*arcana imperii*). Tal y como ha sido planteada esta conexión, supone conectar dos ideas: el secreto como elemento necesario para la eficacia de la práctica gubernamental y el Estado como elemento de dominación, siendo «el arte del secreto uno de los resortes esenciales de la dominación política²¹». Por último, la razón de Estado incorpora la idea de violencia como uso de la fuerza al margen de la legalidad, si bien dirigida a la conservación del Estado. La conexión de estas ideas también la encontramos en la obra de Schmitt cuando afirma que más elevado entre la idea de razón de Estado y *salus publica* se encuentra el concepto de *arcantum* político y diplomático²², considerándolo sinónimo de secreto de Estado.

Hechas las precisiones anteriores, conviene comenzar por el escritor florentino para situar, en su contexto, a la razón de Estado.

Maquiavelo redefine tres conceptos que van a ser capitales para el desarrollo de las teorías políticas posteriores y cuya interacción va a permitir clasificar las distintas formas de gobernar: *virtù*, *fortuna* y *necessità*. Partiendo de su concepción de que el fin último del príncipe es la ampliación y conservación del poder, la *necessità* justificaría cualquier acción que emprendiera el príncipe para lograr su objetivo, tal y como lo atestiguan diferentes pasajes de *El Príncipe* (1513) e, incluso, referencias en los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (1517) conectando la idea de necesidad con la relación entre las repúblicas. De este modo, esta «necesidad» se convertiría en el complemento indispensable de la virtud, entendida como la acción política, en su fuerza coactiva. El poder político va a ser autónomo de la ética o de la religión y su conservación va a permitir justificar cualquier acción. Así pues, siguiendo a Meinecke, «la auténtica e íntima idea rectora de Maquiavelo es la regeneración de un pueblo hundido, su elevación a las virtudes y energías políticas, valiéndose para ello de la *virtù* de un soberano tiránico y de todos los medios dictados por la *necessità*²³», de ahí que Schmitt considere que *El Príncipe* es la «técnica racional del absolutismo político²⁴».

²¹ RAYNAUD, P. y RIALS, S. (eds.), *op. cit.*, p. 662.

²² Vid. SCHMITT, C., *op. cit.*, p. 82.

²³ MEINECKE, F., *op. cit.*, p. 43.

²⁴ Vid. SCHMITT, C., *op. cit.*, p. 78.

Maquiavelo plantea singularmente la cuestión de la razón de Estado sin hacer referencia al propio término, pues la personificación política no le impidió su tratamiento institucional, sin perjuicio de que Horkheimer señalara que Maquiavelo en su teorización política promovió «el poder y la grandeza, la firme seguridad del Estado burgués en cuanto tal²⁵». De tal suerte que el pensamiento de Maquiavelo va a ser combatido por un nutrido número de filósofos, religiosos y pensadores que van a rechazar la autonomía de lo político respecto de la moral y la religión —antimaquiavelismo—. En esta misma línea crítica surgirá la genuina doctrina de la razón de Estado que va a ir de forma complementaria con el otro gran contra movimiento de la época: la Contrarreforma.

Por consiguiente, algunos autores han considerado que para hablar con propiedad de razón de Estado desde la coordenada histórica de fines del siglo XVI se requiere del cumplimiento de tres condiciones²⁶: la reformulación del problema político en el marco de las guerras de religión y la Contrarreforma²⁷, pues requieren la uniformidad confesional del Estado y la justificación religiosa del ejercicio de las tareas de gobierno; la elaboración de la teoría de la soberanía de Bodin²⁸, y la aparición del nuevo objeto de la teoría política: el Estado. A su vez, como ha notado García Pelayo, frente a otro tipo de teorías políticas, la de la razón de Estado se origina en la vida diaria y, de la experiencia de esta, se elabora la teoría, pues la tratadística de la razón de Estado supone adaptar el pensamiento político italiano previo a la forma católica. De hecho, para que esto sea posible, continúa García Pelayo, existen razones para abandonar la pura tecnicidad de la teoría de la razón de Estado pues si bien la técnica es neutral, la política —sustrato de la razón de Estado— no lo es, y si lo fuera, en el marco del Estado, sería administración. Derivado de lo anterior, la polémica inherente a la política supone la necesaria justificación de la lucha por el poder, surgiendo la tensión entre la exigencia técnica y la axiológica, lo que permite la construcción de una teoría pura de la razón de Estado pues, como veremos, si hay una *buena* y otra *mala*, se presupone una razón de Estado sustantiva²⁹.

²⁵ HORKHEIMER, M., *Historia, metafísica y escepticismo*, Alianza Editorial, 1982, p. 26.

²⁶ Vid. RAYNAUD, P. y RIALS, S. (eds.), *op. cit.*, p. 664.

²⁷ Es de destacar que el espíritu de la Contrarreforma no podía ignorar la realidad estatal. Vid. FERÁNDEZ GARCÍA, E., «La razón de Estado. Razones y excesos de una institución imprescindible», *Derechos y Libertades*, 41, Época II, junio 2019, p. 69.

²⁸ Recordemos que Bodin (*Los seis libros de la República*, 1576) define a la soberanía como el poder absoluto y perpetuo de una república.

²⁹ Vid. GARCÍA PELAYO, M., *op. cit.*, pp. 1200, 1204 y 1205.

Si bien la expresión «razón de Estado» se encuentra en la obra de Guicciardini (1483-1540), el pionero y más importante de los tratadistas de la razón de Estado es Botero (1540?-1617). Botero aunó la esencia del siglo XVI: católico, italiano, contrarreformista y teórico político pretendiente a desplazar a Maquiavelo. Frente al enfoque del florentino, Botero redujo el material histórico a conceptos o reglas generales, por lo que estableció un sistema de reglas objetivas y claras³⁰. Además, como se ha señalado, la literatura de la razón de Estado tras Botero —con las excepciones que estudiaremos— es mediocre y repetitiva³¹. En su libro *La razón de Estado* (1589) integró el concepto razón de Estado dentro del realismo cristiano pues consideraba que la razón de Estado no podría ir contra la razón divina. Así pues, Botero señalaba que «el Estado es un dominio establecido sobre los pueblos, y razón de Estado es el conocimiento de los medios aptos para fundar, conservar y ampliar tal dominio»³². Como hace notar Truyol³³, en la edición castellana de su obra, que tuvo una gran influencia, se introdujo el término «soberanía». Así visto, en este autor se produce la conjunción de la justificación religiosa —cristiana— del poder político y la propia racionalización del ejercicio de la política. De hecho, desde esta perspectiva, parece recomponerse el *buen gobierno* frente al *mal gobierno* de Maquiavelo, pues en su pensamiento lo político se independiza de lo ético-religioso, que, con posterioridad, derivará en la distinción entre la buena y mala razón de Estado. En este sentido, Botero consideraba que los dos pilares en los que se debe fundar el gobierno son la prudencia y el valor. García Pelayo hace una valoración crítica de la obra de Botero. A su juicio, su éxito se debe a que da origen a la tratadística de la razón de Estado, manifiesta la pretensión de articular el *logos* político con el *logos* confesional y fue el autor que más amplia difusión tuvo. Por otro lado, destaca que el espíritu de su obra reside en conservar y resistir, más que en adquirir o ampliar, el poder político, aunque concluye que fracasa en su pretensión de lograr una armonía entre la razón de Estado y los principios de la religión católica, pues lo que subyace, al final, es una sumisión de la política a la religión³⁴.

³⁰ Cfr. *Ibid.*, pp. 1199 y 1200.

³¹ Vid. PRIETO, F., *Manual de Historia de las Teorías Políticas*, Unión Editorial, 1996, p. 345.

³² Referencia tomada de BOTERO, G., *La Razón de Estado y otros escritos*, Instituto de Estudios Políticos, Caracas, 1962, p. 91.

³³ Vid. TRUYOL Y SERRA, A., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. 2. Del Renacimiento a Kant*, Alianza editorial, 3.^a ed., 1995, p. 127.

³⁴ GARCÍA PELAYO, M., *Obras Completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, vol. III, pp. 3207 y 3208.

Un paso más dentro de la aproximación al concepto de razón de Estado lo encontramos en la órbita de influencia de Tácito, entre los que destacamos a Boccalini, Lipsio y Ammirato.

Boccalini (1553-1513) centra parte de su discurso en el ámbito de la corrupción política que, a su juicio, está ligada a la forma principesca de dominación movida, a su vez, por la razón de Estado. Para él, la razón de Estado es una ley útil a los Estados, pero contraria a la ley de Dios y de los hombres. Ahora bien, sin perjuicio de su actitud de repulsa y resignación, no es menos cierto que podemos entrever que existe una razón de Estado *buenas*: la que identifica con la República de Venecia donde coincidían las exigencias morales y religiosas.

Para Lipsio (1547-1606), la razón de Estado está ligada al fraude político identificando tres clases: un fraude ligero, consistente en desconfianza y disimulación, que es aconsejable en su uso; un fraude mediano, extendido a la corrupción y al engaño que puede llegar a ser tolerable; y, finalmente, un fraude grande que implica perfidia e injusticia, que ha de condenarse por ser injustificable. De esta manera, de la obra de Lipsio podemos entresacar que la razón de Estado admite sus propias graduaciones, no siendo todas aceptables. A su vez, sostiene que el protestantismo, teológicamente falso, no es capaz de inducir a los súbditos dentro de la jerarquía política por lo que es germen de rebelión³⁵.

Ammirato (1531-1601) distingue entre distintas razones que se derogan y corrigen sucesivamente: la de la naturaleza, la civil, la de la guerra y, finalmente, la de Estado o de gentes que limita a las anteriores a través de los acuerdos internacionales, aunque dentro de ellas hay un reducto que no puede ser corregido ni derogado³⁶. Como observa García Pelayo, la precisión sobre los actos de razón de Estado, considerándolos como excepción, proviene de la obra de Cannonieri (1614) quien considera que deben darse cuatro condiciones: necesidad absoluta, exceso de otros derechos, utilidad pública y que el acto no pueda ser imputado a nada que no sea la razón de Estado³⁷.

Como es lógico pensar, en un país abanderado de la Contrarreforma como es el caso de la España de los siglos XVI y XVII, también encontramos grandes teóricos de la razón de Estado y contrarios a las doctrinas de Maquiavelo. De entre todos, destacan por su importancia e influencia contemporánea y

³⁵ Vid. *Ibid.*, p. 1209.

³⁶ Vid. DE MATTEI, R., *Il problema della 'Ragion di Stato' nel Seicento*, 1950, p. 30, *apud*, GARCÍA PELAYO, M., *op. cit.*, p. 1206.

³⁷ Vid. GARCÍA PELAYO, M., *op. cit.*, p. 1208.

posterior Rivadeneira (1527-1611), Saavedra Fajardo (1584-1648) y Quevedo (1580-1645)³⁸. Al igual que en Lipsio, en estos pensadores encontramos graduaciones dentro de la razón de Estado: Rivadeneira va a distinguir entre la verdadera razón de Estado, la vinculada con la religión, la del Príncipe cristiano; y la propugnada por las ideas de Maquiavelo caracterizada por ser falsa, engañosa e incierta, la de los políticos. En la obra de Quevedo también encontramos esa conexión político-religiosa. Para él, la razón de Estado propugnada por Maquiavelo es irracional por ser irreligiosa. Es, por tanto, una sinrazón de Estado, llegando a afirmar que «la materia de Estado fue el mayor enemigo de Cristo³⁹».

Hasta el momento, la idea de la razón de Estado ha girado en torno a una concepción esencialmente religiosa de lo político bien para seguirlo, bien para oponerse a ello por las razones antes señaladas. Sin embargo, el desarrollo de la propia teoría junto con el devenir de los acontecimientos históricos y en otras coordenadas geográficas, la razón de Estado va a buscar su autonomía conceptual desligándose de la influencia religiosa para centrarse en su cometido inicial: el genuino poder político. De hecho, será en estos Estados donde, a la postre, se construirá y desarrollará de la manera más perfecta posible el Estado absoluto. Estamos haciendo referencia a Alemania —donde la razón de Estado se dirigirá hacia la racionalidad administrativa— y Francia —que se situará en la defensa de la política gubernamental—. El contexto en el que se va a desarrollar la razón de Estado atiende a la nueva situación política derivada de la Guerra de los Treinta Años (1618-1648) y de la Paz de Westfalia (1648). Por eso, con el nuevo orden internacional en ciernes, no es sorprendente que sea en estos países donde se desarrolle de forma más acabada la teoría de la razón de Estado impregnándole el cariz y tinte que se había perdido en el antimachiavelismo, continuando, fortaleciendo e institucionalizando la línea de pensamiento del florentino.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, para Schmitt, la obra de Clapmarius (1574-1604) es la definitiva, por tanto, procede volver a ella. Se ha señalado que Clapmarius distingue entre *ius imperii* y *ius dominationis*. El *ius imperii* es fuente de todo poder y Derecho, apropiado para gobernar en un Estado pacificado y tranquilo. Por el contrario, es el *ius dominationis* el que se

³⁸ Sobre el pensamiento español de la razón de Estado, procede remitirse a las obras de FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *op. cit.*, y de GOMÉZ ORFANEL, G., «El secreto de Estado en Saavedra Fajardo», *Res Publica: revista de filosofía política*, 19, 2008, pp. 177-188.

³⁹ Para leer el pasaje completo, consultar Quevedo, F., *Política de Dios y gobierno de Cristo*, edición digital basada en la 2.ª ed. de Espasa-Calpe Argentina (1947), Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2002: <https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/politica-de-dios-y-gobierno-de-cristo--0/html/>

va a identificar con la «razón de Estado» tal y como la habían definido los autores italianos, que servirá para aquellos Estados en los que no se pueda ejercer el *ius imperii* y, por tanto, requieran de un Derecho de necesidad y excepción, limitando o derogando el Derecho común. Es, en este contexto, en el que se encuentran los *arcana rerum publicarum*: «las más íntimas y ocultas razones o las artes abstrusas y eficaces para asegurar la estabilidad de la constitución del Estado y la seguridad del gobernante neutralizando las sediciones», es decir, los instrumentos necesarios para ejercer el poder político dentro de este tipo de Estados, definiendo, de manera precisa a los secretos de Estado como «los medios y consejos más internos y secretos que poseen los que ejercen el dominio en el Estado y que sirven por un lado al mantenimiento de la tranquilidad en el mismo y por otro a la conservación del estado existente de la República o del bienestar público⁴⁰».

Para Clapmarius, los *arcana* se dividen en *imperii* —cuya finalidad es el mantenimiento de la constitución— y *dominationis* —destinados a afirmar al titular del poder—. De esta primera división, se deriva otra según la forma de gobierno y el peligro al que se ha de enfrentar: *arcana aristocratica: contra plebem* o *contra regnum*; *arcana democratica: contra optimates* o *contra regnum*; y *arcana regia* *servat imperii: contra plebem* o *contra patricios*⁴¹.

Consecuencia de lo anterior, la razón de Estado se encuadra en el mundo del derecho como una facultad jurídica extraordinaria, inherente a la soberanía y compuesta de tres elementos: los *arcana*, como el arte de gobernar con secretos; la *ratio status*, los intereses del Estado de su forma constitucional; y la *gute Polizei*, o la idea administrativista de «policía». En definitiva, la idea de *ius dominationis* identificando los «arcanos de las repúblicas» con la política en general de tal suerte que se puede contravenir el derecho común actuando de forma justa si hay un fin o bien público que salvaguardar, constituyendo la *buena* razón de Estado, pues aunque, aparentemente, no existan límites a la misma, ello no es cierto: el *ius dominationis* está sujeto al Derecho natural, al divino y a la recta razón y su trasgresión deja de ser derecho para convertirse en los *flagitia dominationis*⁴². En sentido similar se pronuncia Scioppius (1576-1649) quien separa la moral de la política, distinguiendo entre el deber ser y el ser.

En Francia, encontramos dos expresiones ciertamente relacionadas, pero no exactas, a la razón de Estado. En primer lugar, los «intereses de Estado» van

⁴⁰ FRIEDRICH, C. J., *Die Staatsräson im Verfassungsstaat*, Freiburg, Verlag Karl Alber, 1961, pp. 46 y ss., *apud* GÓMEZ ORFANEL, G., *op. cit.*, p. 178.

⁴¹ CLAPMARIUS, A., *De Arcanis rerum publicarum*, ed. 1641, Amsterdam.

⁴² *Cfr.* GARCÍA PELAYO, M., *op. cit.*, p. 1210, 1213 y 1214.

a tratar de racionalizar la política concretándola en un lugar y tiempo determinado y haciéndola operativa sólo para sí mismo a través de una valoración de hechos y recursos con los que hacer frente a cada situación. En segundo lugar, no se va a usar la expresión «razón de Estado» sino la propia de «maximes d'Etat», referido al saber oculto fuera del alcance del pueblo y al servicio de la *salus publica*. Para Meinecke, el pensador de referencia va a ser Naudé (1600-1663) quien escribió el manual de mayor influencia: *Science des Princes, ou Considérations politiques sur les coups-d'état* (1639)⁴³. De su pensamiento destacamos su concepción de la política como ciencia general de la fundación y conservación de los Estados que conlleva dos estadios: un primer estadio compuesto de reglas aprobadas y universalmente aceptadas y un segundo estadio en el que existe la posibilidad de derogar el derecho común en beneficio del bien común. Ahora bien, a él se le debe la distinción entre los secretos de Estado, situados en la órbita de la razón de Estado o de las «maximes d'Etat», que derogan el Derecho común en beneficio del interés público, pues «no pueden ser legitimadas por el derecho de gentes, civil o natural, sino sólo por la consideración del bien y utilidad pública que pasa muy frecuentemente por encima del particular»⁴⁴, de los golpes de Estado. Para él, los «golpes de Estado» son acciones que se deben poner en práctica en los momentos difíciles, arriesgando el interés privado al bien público. Ahora bien, Naudé analiza las semejanzas y diferencias entre estos conceptos. La principal semejanza implica que son «un exceso del derecho común, a causa del bien público»⁴⁵. Por el contrario, la distinción práctica entre ambos conceptos radica en que para que un «golpe de Estado» tenga éxito, debe permanecer en todo momento secreto: la realización precede a la explicación, siendo estos los genuinos secretos de Estado y, por tanto, no debiendo revelarse en ningún caso; mientras que en el caso de las «máximas de Estado», estas pueden ser reveladas y razonadas antes de ser ejecutadas.

En otro orden, frente a las consideraciones realizadas por Clapmarius, Naudé se muestra discrepante en tanto que para el autor francés los *arcana imperii* están en la órbita de la acción y, por consiguiente, no pueden ni ser objeto de estudio científico ni tampoco fundamentar las reglas de administración de los Estados.

Finalmente, para concluir con el estudio de la aportación a la teoría del secreto y de la razón de Estado de Naudé, colegiremos con Bobbio en que el

⁴³ NAUDÉ, G., *Consideraciones políticas sobre los golpes de Estado*, Instituto de Estudios Políticos, Caracas, 1964.

⁴⁴ NAUDÉ, G., *op. cit.*, p. 106.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 112 y ss.

poder autocrático utiliza dos técnicas para evitar su supervisión: escondiéndose —tomando las decisiones en secreto- y escondiendo —utilizando instrumentos para tal fin—. Sin perjuicio de que se volverá sobre estas cuestiones, las siguientes palabras de Naudé son reveladoras: «no existe ningún soberano por débil y de poca importancia que sea que esté tan mal aconsejado como para proponer al juicio público lo que apenas puede mantenerse bastante secreto en el oído de un ministro o favorito⁴⁶».

A modo de resumen de las ideas expuestas, para Schmitt, la razón de Estado es «una máxima sociológico-política que se levanta por encima de la oposición de derecho y agravio, derivada tan solo de las necesidades de la afirmación y la ampliación del poder político⁴⁷», concluyendo que «la práctica del poder político se manifiesta en la pura consecuencia de su tecnicidad, solo conoce en verdad, incluso allí donde se inclina ante la santidad del derecho, las representaciones del derecho que están vigentes de hecho, las cuales, porque pueden ser un poder efectivo, pertenecen también a la situación de las cosas⁴⁸».

Por otro lado, si más arriba señalamos que la obra contemporánea sobre la razón de Estado más importante es la de Meinecke, es de justicia referirnos a la definición que nos brinda: «Razón de Estado es la máxima del obrar político, la ley motora del Estado. La razón de Estado dice al político lo que tiene que hacer, a fin de mantener al Estado sano y robusto. Y como el Estado es un organismo, cuya fuerza no se mantiene plenamente más que si le es posible desenvolverse y crecer, la razón de Estado indica también los caminos y las metas de este crecimiento... La «razón» del Estado consiste pues, en reconocerse a sí mismo y a su ambiente y en extraer de este conocimiento las máximas del obrar⁴⁹.»

Tomando el testigo del planteamiento analítico de Meinecke, García Pelayo dirá que «la idea de la razón de Estado significa el descubrimiento de un logos propio de la política y de su configuración histórica por excelencia, es decir, el Estado⁵⁰», idea que conecta con el significado de poder y la consideración de la política como realidad autónoma, en definitiva, la *necessità* como sustrato permanente de la política.

¿Qué consecuencias tiene, pues, la teoría de la razón de Estado, a la vista de su formulación? Ni más ni menos que la objetivación y construcción del Estado moderno y la aparición, como disciplina propia, del Derecho político.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 91.

⁴⁷ *Vid.* SCHMITT, C., *op. cit.*, p. 81.

⁴⁸ *Vid. Ibid.*, p. 82.

⁴⁹ *Vid.* MEINECKE, F., *op. cit.*, p. 3.

⁵⁰ *Vid.* GARCÍA PELAYO, M., *op. cit.*, p. 1184.

En consecuencia, procede extraer de las ideas más arriba estudiadas los cimientos de la construcción del Estado.

El Estado moderno surge de la tensión, por un lado, de entre los poderes universales —el Imperio y el Papado— y, por otro, de entre los poderes locales. El desmoronamiento del Imperio durante los siglos XVI y XVII llevará a ser superado por una realidad territorial más concreta y sobre un poder político más concentrado. Por su parte, la Iglesia acudirá al Estado para buscar protección frente a las nuevas amenazas reformistas y a las posiciones imperiales, lo que implicará la configuración del Estado como orden político, como realidad histórica dotado de su propia razón (la de Estado), siendo el sujeto de la historia, el soporte de la fe, el origen del Derecho positivo y sosteniendo la economía —con el triunfo del mercantilismo— y la lengua. En este contexto y como principal *instrumento regni* se va a instaurar la religión tras el principio *cujus regio, ejus religio* tras la Paz de Augsburgo de 1555. Pero no sólo esto, sino que si bien la razón de Estado, como se ha estudiado, surge en el contexto de la superación de las concepciones políticas de Maquiavelo alejadas de la moral y como elemento para hacer frente a la Reforma, pretendiendo armonizarse con la propia religión, la nueva realidad histórica se va a imponer y se va a producir la cancelación entre la razón de Estado y la razón confesional con el triunfo indiscutible de la razón de Estado durante la Guerra de los Treinta Años y con la consagración definitiva del Estado absoluto en la Paz de Westfalia de 1648. ¿Cómo se va a producir el triunfo de la razón de Estado? En el contexto internacional, durante la Guerra se pusieron por delante los intereses del Estado a los confesionales a través de las alianzas entre católicos y protestantes como Francia y Suecia, mientras que, en el ámbito interno, la tolerancia o intolerancia con respecto a las otras confesiones respondió estrictamente a intereses políticos. En consecuencia, la cuestión religiosa desaparece de la primera línea política y el Estado y su razón sólo atiende a los intereses que le son propios, es decir, la conservación y ampliación de su poder político.

Pero lo anterior solo explica, en parte, cómo surge el Estado desde la razón de Estado. La razón de Estado, en su esencia, necesita de un soporte, el Estado, para poder desplegar todos sus efectos. Por ello su funcionamiento requiere de su institucionalización y es a través del Estado como se materializa. La institucionalización de la razón de Estado implica determinar el órgano específico llamado a tomar las medidas excepcionales para garantizar la seguridad y pervivencia del propio Estado. Parecería lógico pensar que esta institucionalización carece de fundamento práctico si estamos considerando al Estado absoluto como la primera manifestación del Estado moderno y, por tanto, la monarquía absoluta como forma de gobierno en la que indiscutiblemente será el rey