



200

JULIOL
2013

L'ESTAT DE DRET ENFRONT DE L'ESTAT ESPIA

Laia Tarragona, Investigadora, CIDOB

Programes de vigilància secrets autoritzats per un tribunal secret mitjançant una ordre secreta. Opini3ns jur3diques del tribunal secret també secretes. I unes lleis, la *USA Patriot Act* i la *FISA Amendments Act*, que va aprovar el Congrés sense amb prou feines debat. En la que va ser la seva primera declaració després de les filtracions d'Edward Snowden, Obama va assegurar que els programes de vigilància compten amb la supervisi3n tant del Congrés com del poder judicial. Fins a quin punt aix3 és així?

Les revelacions de Snowden posen en evidència el fràgil equilibri entre els diferents poders que, clarament separats entre ells, han de vetllar per l'estat de dret. Estats Units presumeix de tenir un sistema polític basat en un clar equilibri entre els poders executiu, judicial i legislatiu, que s'aconsegueix mitjançant els *checks and balances* previstos en la constitució nord-americana. Un sistema de pesos i contrapesos configurat perquè cap de les tres branques adquireixi massa poder en relació amb les altres dues. Han funcionat aquests *checks and balances* als programes d'espionatge del Govern nord-americà?

L'ordre de vigilància de registres telefònics a l'empresa de telecomunicacions *Verizon*, així com l'existència del programa PRISM, que obliga a empreses d'Internet (entre d'altres, Apple, Google, Facebook o Microsoft) a proveir dades a l'Agència Nacional de Seguretat, tenen la seva base legal en la *USA Patriot Act* de 2001 i en la modificació de 2008 de la *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA). Ambdues lleis van passar pel Congrés sigil·losament i sense un debat real: la *USA Patriot Act* va ser aprovada 45 dies després de l'11-S gairebé sense deliberació i en un clima d'urgència, i la tramitació de la *FISA Amendments Act* va ser tan ràpida que no va permetre una avaluació detallada dels seus articles, alguns de gran complexitat jurídica. Quelcom que han denunciat des de la seva aprovació diverses organitzacions com la *American Civil Liberties Union*, activistes i fins i tot alguns congressistes i senadors dels Estats Units, com és el cas dels excongressistes i ara senadors demòcrates Mark Udall, de Colorado i Ron Wyden, d'Oregon.

El control judicial del procés, per la seva banda, ha quedat en mans d'un tribunal secret que, a més, emet opini3ns jur3diques, també secretes, que estableixen l'abast i els límits de la vigilància que pot exercir l'executiu. Sense conèixer el contingut d'aquestes opini3ns no és possible un control efectiu de les accions de l'administració nord-americana.

A més, després de la modificació de la FISA l'any 2008 el control del jutge és molt limitat. Abans era necessari obtenir una ordre judicial per sotmetre individus a vigilància. Amb això es garantia que la suspensió de drets i garanties es feia perquè era estrictament necessari i proporcional. Després de la modificació de 2008, el control judicial està tan limitat que no garanteix que es respectin aquests criteris de necessitat i proporcionalitat, essencials per al bon funcionament de l'estat de dret. Ressaltar la importància d'aquest canvi és fonamental. Un control judicial efectiu i independent, que determini si la suspensió d'un dret està justificada i és proporcional, és la garantia que l'executiu no vulnerarà drets dels ciutadans. El registre de trucades i de dades d'Internet de manera indiscriminada i massiva no respon a cap d'aquests criteris, com tampoc s'ajusta al criteri de "rellevància" que requereix la pròpia *Patriot Act*. És difícil creure que s'hagi verificat efectivament la rellevància per a una investigació en curs de milions de comunicacions. La funció del jutge FISA queda limitada a confirmar que es compleixen certs requisits més aviat formals, i ni tan sols entra a valorar qui serà objecte de vigilància, cosa que queda a discreció de l'executiu.

És evident que els *checks and balances* del sistema no han funcionat. L'administració Obama, i abans la de Bush, s'ha extralimitat i ha assumit uns poders de vigilància excessius. L'executiu ha assumit funcions de jutge, interpretant i decidint qui podia ser objecte de vigilància i en quina mesura. Heus aquí una fractura de l'essencial separació entre els dos poders, una extralimitació que es veu agreujada per la manca de transparència, cosa que dificulta el control i la rendició de comptes.

Aquesta deriva intrusiva s'emmarca en la "guerra contra el terrorisme" que, com en el cas del centre de detenció a la base militar de Guantánamo, s'utilitza per justificar la suspensió del sistema de drets i garanties que sustenta l'estat de dret. El que diferencia una democràcia d'un sistema autoritari és que el poder de l'estat està limitat i sotmès al control independent de la seva acció amb l'objectiu d'assegurar el respecte a uns drets i garanties ben delimitats i coneguts per tots. Desvirtuat el control judicial i, encara que en menor mesura, el legislatiu, esdevé fàcil per a l'executiu traspasar aquest límit. Juntament amb Guantánamo i l'ús dels *drones*, amb la revelació de l'existència d'aquests programes d'espionatge i l'atropellament de llibertats civils bàsiques que comporta es posa en qüestió la credibilitat d'un Obama que, recordem, és un expert jurista. I Estats Units, que es va erigir en defensor universal de l'estat de dret, les llibertats i les garanties, torna a perdre legitimitat.

No és massa aventurat pensar que el control de les comunicacions d'Internet i de les trucades de *Verizon* és tan sols la punta de l'iceberg d'una operació de vigilància massiva molt més extensa. A més, la importància de les metadades i el seu emmagatzematge és enorme, permetent a qui les tingui en el seu poder acumular gran quantitat d'informació i d'aquesta inferir tendències i comportaments futurs. Ens agradi o no, la tecnologia que possibilita una vigilància a l'estil orwellià està aquí per quedar-se. I seria il·lusori creure que els governs no voldran utilitzar-la, no només per a temes de seguretat sinó també per d'altres. Per què no utilitzar-la per prevenir i perseguir delictes comuns? O, anant més enllà, per canviar comportaments incòmodes? Més transparència i rendició de comptes són necessàries per gestionar la creixent capacitat tecnològica i, si bé en els últims anys el que hem presenciat ha estat just el contrari, fa falta recuperar i reforçar els controls i garanties que frenin els excessos de l'executiu. Això és no només recomanable sinó imprescindible i urgent si es vol preservar l'estat de dret, almenys tal com l'hem conegut i defensat durant les últimes dècades.