

Los servicios de inteligencia como objeto extraño de regulación constitucional*

Intelligence Services as a Foreign Object of Constitutional Law

DANIEL SANSÓ-RUBERT PASCUAL

Centro de Estudios de Seguridad (CESEG), Universidad de Santiago de Compostela, España

RESUMEN: las estructuras de inteligencia y la propia labor de inteligencia desempeñada por éstas en los Estados democráticos constitucionales, han experimentado profundas transformaciones en las últimas décadas. Cambios sustanciales en sintonía con los nuevos tiempos, auspiciados por el propio encaje constitucional de la inteligencia. Un elemento clave a tener en consideración en el desarrollo del relato constitucional actual, así como en los esfuerzos en aras de la defensa y protección del Estado democrático y la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente amparados. Todo ello fruto de la madurez institucional bajo el rubro del Estado constitucional, alcanzada por los servicios de inteligencia. Transformaciones de calado que, lejos de su reconocimiento, son percibidas negativamente por un amplio espectro de una ciudadanía desinformada y contaminada por falsas informaciones y estereotipos, con respecto a qué son y para qué sirven, los servicios y actividades de inteligencia.

Ante este panorama, urge aproximar a la sociedad, a través de la cultura de inteligencia como vehículo de difusión, la relevancia constitucional de los servicios de inteligencia y su labor, conducente a favorecer la consolidación de la democracia constitucional. Para ello, cobra relevancia difundir la legitimidad de los servicios de inteligencia y el desempeño de sus funciones de protección del Estado y sociedad, de conformidad con la legalidad, como un elemento relevante en términos de calidad democrática.

PALABRAS CLAVE: Servicios de inteligencia, Constitucionalismo, Constitución, Derecho, Cultura de inteligencia, Derechos fundamentales.

ABSTRACT: The intelligence structures and the intelligence work carried out by them in the constitutional democratic states have undergone profound transformations in recent decades. Substantial changes in tune with the new times, sponsored by the constitutional fit of intelligence itself. A key element to be taken into account in the development of the current constitutional account, as well as in the efforts for the defense and protection of the democratic State and the safeguarding of the constitutionally protected fundamental rights and freedoms. All this fruit of the institutional maturity under the heading of the constitutional State, reached by the intelligence services. Transformations of draft that, far from their recognition, are negatively perceived by a broad spectrum of an uninformed citizenship and contaminated by false information and stereotypes, regarding what they are and what they are for, intelligence services and activities.

Given this panorama, it is urgent to bring society, through the culture of intelligence as a vehicle of diffusion, the constitutional relevance of the intelligence services and their work, conducive to favoring the consolidation of constitutional democracy. For this, it is important to disseminate the legitimacy of the intelligence services and the performance of their functions of protection of the State and society, in accordance with the law, as a relevant element in terms of democratic quality.

KEYWORDS: Intelligence services, Constitutionalism, Constitution, Law, Intelligence culture, Fundamental rights.

Recibido: 15 de marzo de 2019. Aceptado: 20 de junio de 2019.

Revista de Estudios en Seguridad Internacional, Vol. 5, No. 2, (2019), pp. 127-138.
<http://www.seguridadinternacional.es/revista/>

ISSN: 2444-6157. DOI: <http://dx.doi.org/10.18847/1.10.8>

* Trabajo elaborado en el marco del proyecto de investigación DER2017-83436-C2-1-R, titulado "Las respuestas en un Estado de Derecho a los retos de seguridad: fortalecimiento democrático, derechos fundamentales y deberes de la ciudadanía", concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España.

SERVICIOS DE INTELIGENCIA Y DEMOCRACIA

Con independencia de que el régimen sea presidencialista, parlamentario o semipresidencialista, los servicios de inteligencia se incardinan de manera coherente en los regímenes democráticos. Su percepción de la amenaza abarca tanto la esfera interior como exterior de los Estados. La perspectiva interna busca la protección de los ciudadanos, del Estado y de los valores y principios constitucionales, ya que el ciudadano no supone una amenaza directa contra el régimen político.

Estos servicios se caracterizan por desempeñar su función como asesores del poder político, que es el que ostenta el monopolio a la hora de establecer cuáles serán los objetivos de la organización de inteligencia. Esta labor de asesoramiento implica un abandono paulatino de la acción, o al menos ésta tiende a reflejarse como una actividad excepcional o secundaria. Este proceso es identificado por algunos autores, como un avance hacia la especialización de los servicios como proveedores de inteligencia¹ (Díaz Fernández, 2005: 47-73). No obstante, la realidad imperante refleja que el recurso a la acción aún está en boga. En virtud de esta premisa, su tendencia hacia la especialización, aunque acertada, parece resistirse.

Los Estados democráticos son los únicos, según la opinión consensuada de la mayoría de los expertos, que realmente pueden albergar un servicio de inteligencia. Las democracias se caracterizan por la libertad de sus ciudadanos y por ello, carece de sentido que el aparato de seguridad del Estado catalogue a sus ciudadanos como enemigos. En consecuencia, los esfuerzos de los organismos de inteligencia se dirigen hacia el enemigo exterior e interior, pero dentro del ordenamiento legal y el marco constitucional. El enemigo exterior, que pone en peligro los intereses legítimos del Estado y el enemigo interior, que trata de subvertir el propio régimen constitucional y conculcar los valores reconocidos y protegidos por el Estado en su constitución.

En democracia, los servicios de inteligencia no intervienen en la definición de los objetivos de la seguridad nacional (ausencia de autonomía), ya que la política de seguridad no es superior al resto de los objetivos y políticas nacionales. El papel de los servicios se restringe a la dimensión técnica, esto es, a asesorar y alertar al poder político sobre posibles fuentes de riesgo para el Estado. Pero será el decisor político el que fije los objetivos de su política de seguridad y, por ende, de sus servicios de inteligencia.

DE LOS SISTEMAS POLÍTICOS A LOS MODELOS DE INTELIGENCIA

La necesidad de información (valorada, integrada con otras existentes, contrastada y evaluada, por lo tanto, inteligencia) para el ejercicio de las funciones de Gobierno ha sido constante a lo largo de la Historia². Si bien esta necesidad ha permanecido inmutable

¹ Según Díaz (2001), en la medida que la inteligencia siga recayendo esencialmente en el ejército o la policía (incluyen capacidad de acción), significará una especialización imperfecta de los servicios de inteligencia, aunque eso no obsta, afirma, para que, en ese sistema político en concreto, esa articulación de la función de inteligencia sea eficaz y eficiente.

² Los servicios de inteligencia no son más que organismos públicos responsables de facilitar al presidente del Gobierno y al Gobierno de la Nación las informaciones, análisis, estudios o propuestas que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial del Estado, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y de sus instituciones. El objetivo esencial es proporcionar al Gobierno la información necesaria para prevenir y, en su caso, evitar cualquier riesgo o amenaza que pudiera afectar a la independencia e integridad del Estado, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de Derecho y sus instituciones.

(Etienne et Moniquet, 1997), las formas mediante las cuales el gobernante ha obtenido la información han ido experimentando una continua evolución.

Esta evolución conduce al desarrollo y transformación continua de modelos destinados a procurar la articulación de las estructuras de inteligencia. En origen, los modelos primigenios de servicios de inteligencia han copiado estructuras de agencias y servicios de naturaleza policial y/o militar, circunstancia que, a la postre, explicaría en gran medida por qué elementos militares y policiales, tradicionalmente forman parte activa de los servicios de inteligencia actuales.

Durante siglos las estructuras de los aparatos de inteligencia estatales han merecido la consideración de secretas, tendencia que se supera por imperativo democrático, ya que no es admisible la existencia de organismos opacos a la acción del control político y social³. Para ello es importante que los servicios de inteligencia figuren en los organigramas oficiales y más aún, que se publiciten las normas que los regulan⁴. La publicidad servirá en gran medida de contrapeso frente cualquier tipo de actividad que contravenga el ordenamiento jurídico.

Teniendo en consideración, por un lado, el momento histórico en el que han surgido estas organizaciones de inteligencia y, por otro, el tipo de estructuras que soportaban esta función de inteligencia y el régimen político que las albergaba, el modelo resultante que ha evolucionado hasta la actualidad varía.

A modo de simplificación, se puede argumentar que la organización de los servicios de inteligencia se puede estructurar de acuerdo con diversas variables y su interrelación determina el tipo de modelo. De un lado, acudiendo al número de agencias se puede establecer dos grandes modelos: el modelo de monopolio de la inteligencia por un único órgano o el modelo de pluralidad de órganos. En función de quién realice las funciones de inteligencia (policía, ejército o servicios de inteligencia), el modelo resultante igualmente cambia. Circunstancia que se complica al poder conjugar ambas variables. Además, los tipos de control que se articulen para la función inteligencia, también sirven para establecer matices entre estructuras de inteligencia. Finalmente, hay autores que agrupan por regiones los servicios con unas características comunes, estableciendo modelos regionales⁵.

A modo de simplificación, se establece que el modelo de monopolio de la inteligencia por un único órgano es más infrecuente. Hasta el punto de que podrían hablarse de la existencia de un monopolio “imperfecto”, ya que habitualmente existen otras estructuras con capacidad de proporcionar inteligencia⁶. No obstante, ha tenido profusión en Europa

³ Sirva de ejemplo el caso británico: hasta la promulgación de la Ley de los Servicios de Inteligencia de 1994, los servicios británicos de inteligencia y seguridad existían en una especie de limbo, donde el Gobierno rechazaba cualquier debate abierto acerca de sus funciones, a pesar de su historial, que se remonta a principios del siglo XX.

⁴ Las normas sólo deberán ser secretas en la medida que sea estrictamente necesario. Comisión de Venecia, CDL-INF (98) 6, p.7

⁵ Diversos autores, entre ellos especialmente Herman, han defendido que la inteligencia de Occidente puede desglosarse en dos grandes modelos: el modelo anglosajón, compuesto por Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia y Nueva Zelanda y el modelo continental, compuesto por el resto de sistemas de Europa occidental, incluyendo a Israel. Herman, Michael (1991), “Intelligence and Policy: A Comment”, en *Intelligence and National Security*, Vol. 6, No. 1, 1991, pp. 229-239. Antonio Díaz, incluso, defiende la existencia de un modelo escandinavo, caracterizado por su articulación policial (Finlandia, Dinamarca, Austria, Suecia y Noruega). Díaz Fernández, Antonio M. (2005), *Los servicios de inteligencia españoles. Desde la Guerra Civil hasta el 11-M. Historia de una transición*, Alianza Editorial.

⁶ En el caso de la Alemania nazi no existió un monopolio perfecto de la inteligencia pues, si bien es cierto que en 1939 se creó la Oficina Principal de Seguridad del Reich (*Reichssicherheitshauptamt*, RSHA),

del Este y Latinoamérica (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Eslovaquia, Eslovenia, México, Perú, Grecia, Holanda y España).

La existencia de un único servicio de inteligencia podría estar a día de hoy, teóricamente, justificada en virtud de la transversalidad de las comúnmente denominadas nuevas amenazas y riesgos emergentes⁷, como el terrorismo y la delincuencia organizada transnacional. Sin embargo, en puridad, no existe un argumento de peso para decidir si debe existir una o varias agencias a la hora de estructurar un sistema de inteligencia. Ambas opciones presentan ventajas y desventajas a tener en consideración⁸. La elección entre el modelo de monopolio y el de pluralidad de servicios en cada caso, obedecería pues a circunstancias evolutivas históricas, administrativas, geopolíticas y de criterios de oportunidad y eficacia, que quedan fuera de este análisis.

El modelo de pluralidad orgánica goza de una mayor difusión (Alemania, Australia, Canadá, Francia, Israel, Italia, Nueva Zelanda, Portugal y Reino Unido) (Ruíz Miguel, 2002). A su vez, dentro del modelo de pluralidad orgánica, cabe identificar dos tendencias: el modelo de pluralidad mínima y el de pluralidad máxima (Ruíz Miguel, 2003).

El modelo de “pluralidad mínima” es el habitual en el mundo occidental. Se caracteriza por la existencia de un servicio de inteligencia distinto para asumir cada una de las grandes áreas que debe abordar un Estado. En consecuencia, resulta habitual encontrar sistemas de inteligencia estructurados en cuatro servicios de inteligencia (modelo británico y alemán): para la defensa militar, para la seguridad política exterior, para la seguridad política interior o defensa de la constitución y, eventualmente, para la seguridad pública. En ocasiones, la pluralidad es menor, reduciéndose a dos o tres servicios, que asumen la defensa militar, la seguridad política exterior y la seguridad política interior.

Por otro lado, el modelo de “pluralidad máxima” tiene en los Estados Unidos un ejemplo paradigmático. Es frecuente observar que alguno de estos campos fundamentales de la seguridad y la defensa esté cubierto simultáneamente por diversos servicios. Así ocurre con las relaciones internacionales (*Central Intelligence Agency, Bureau of Intelligence and Research*), con la defensa militar (*Defense Intelligence Agency, National Reconnaissance Office*, y otros muchos servicios) e incluso con la seguridad política interior (*Federal Bureau of Investigation y Secret Service*). Alguno de estos servicios, además, tiene carácter “transversal” ya que sirve para cumplir objetivos diversos (es el caso de la *National Security Agency*, que trabaja en relaciones internacionales, defensa militar y seguridad política interior).

Dando por sentada la legitimidad de los servicios de inteligencia en el Estado democrático, la solución que se adopte acerca de qué organización, qué abanico de

dependiente del Ministerio del Interior, que comprendía la Policía de Seguridad (*Sicherheitspolizei*, Sipo) y el Servicio de Seguridad (*Sicherheitsdienst*, SD), no lo es menos que junto a la RSHA e independiente de ella se encontraba el Alto Estado Mayor de la *Werhrmacht*, que disponía de sus propios servicios de información militares.

⁷ El terrorismo, al igual que el crimen organizado se caracterizan por su creciente transnacionalización, abarcando simultáneamente las esferas interior y exterior de la seguridad y defensa de los Estados. Sansó-Rubert, Daniel, (2008), “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, en Fernández Rodríguez, José Julio; Jordán, Javier y Sansó-Rubert Pascual, D. (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés Editores, pp. 207-240.

⁸ Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de contrastar inteligencia por doble vía. Resistencia a la infiltración y al contraespionaje, control institucional de la actividad de los servicios de inteligencia, cooperación y coordinación entre agencias. Favorecer el solapamiento de actividades entre varios servicios de inteligencia eventualmente afectados, entre los más destacados.

competencias y qué control deba regir para los servicios secretos se realizará en función de cuál se considere que es el fundamento de la presencia de los mismos en el Estado constitucional (Ruíz Miguel, 2002). Cuestión importante para no verse inmersos en lo que Philip Heymann ha llamado “el problema de ir a la deriva hacia un Estado de inteligencia” (Heymann, 2003: 133). Sería un Estado en el que los servicios de inteligencia ejercerían el poder dentro del propio Estado *por mor* de la seguridad nacional.

Otro elemento a tener en consideración a la hora de analizar sistemas de inteligencia es el tipo de control que se articula para supervisar la actividad de los servicios de inteligencia⁹. Dicho control presenta una faz multidimensional (controles internos y externos), que abarca desde controles institucionales a otros de naturaleza informal. Dicho control, elemento imprescindible en la acción pública ligado al concepto de responsabilidad¹⁰, puede articularse en torno a varias opciones, dando lugar a diferentes sistemas: el efectuado por el propio ejecutivo, el parlamentario, el judicial, el “para-judicial” a través de órganos no judiciales pero con características de independencia equivalentes a la de un tribunal, el autocontrol de los propios miembros del servicio de inteligencia y, finalmente, el control que se lleva a cabo por la propia opinión pública.

Cada país adopta el sistema de control de sus agencias de inteligencia en virtud de múltiples factores, como se colige de las diferencias en la legislación y en las instituciones implicadas. En función del número de controles que se establezcan y la naturaleza de los mismos (naturaleza proactiva o reactiva), el sistema de inteligencia estará sometido a un mayor o menor nivel control.

Además del control administrativo-gubernamental llevado a cabo entre el director del servicio¹¹ y el ministro responsable¹², los objetivos del control democrático persiguen no sólo que los servicios de inteligencia desempeñen sus cometidos conforme al marco de legalidad vigente, sino que además, su actividad se caracterice por la legitimidad, la protección de los derechos y libertades fundamentales y la eficiencia en el cumplimiento de los objetivos establecidos (Müller-Wille, 2006: 108) por las directrices precisas

⁹ El control democrático es un fenómeno relativamente novedoso. A modo de ejemplo, el control democrático comenzó en el Reino Unido entre 1989 y 1994; en Dinamarca en 1988; en Noruega en 1996; en Grecia en 1994 y en Austria en 1991. Sólo algunos Estados europeos occidentales, como Holanda y Alemania, contaban con el control parlamentario de los servicios de inteligencia antes de los ochenta. Consejo de Europa (2010), *Seguridad vs Democracia. Los controles democráticos en las Fuerzas Armadas y servicios de seguridad*, Pamplona: Laocoonte, p. 38.

¹⁰ Una definición funcional del concepto responsabilidad: “el hecho de estar sujeto a exigencias de rendición de cuentas o de explicación de acciones y, si fuera preciso, sufrir las consecuencias, aceptar la culpa o comprometerse a corregir los errores, en el caso de que estos ocurrieran”. Oliver, Dawn (1991), *Government in the United Kingdom: the search for accountability, effectiveness and citizenship*, Open University Press, p. 22. Ver también el debate de los conceptos revisión, responsabilidad y control en el contexto de la seguridad recogidos en O’Connor, Dennis R. (2006), *A new review mechanism for the RCMP’s national security activities*, Ottawa: Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. Behn, Robert D. (2001), *Rethinking Democratic Accountability*, Washington: Brookings Institute.

¹¹ El director es el responsable del control interno del servicio de inteligencia y del estricto cumplimiento de la normativa de actuación de sus miembros. Así queda recogido en la normativa legal, por citar un ejemplo próximo, en el artículo 9.2 de la Ley reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, de 6 de mayo de 2002.

¹² La dependencia orgánica de los servicios de inteligencia orientados hacia la seguridad interior generalmente pivota en torno al Ministerio de Interior (Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia, Portugal, Reino Unido); algunos al Ministerio de Justicia (Australia) y otros están vinculados al jefe del ejecutivo, como Israel, Luxemburgo y Nueva Zelanda. Con respecto a la inteligencia exterior, la adscripción tiende hacia el Ministerio de Defensa (Francia, Italia o Portugal), o bien al jefe del ejecutivo (Israel y Alemania) o al Ministerio de Asuntos Exteriores (Reino Unido y Australia).

señaladas por las autoridades competentes (Consejo de Europa, 2010: 39). En modo alguno cabría un servicio de inteligencia que actuase con autonomía o inmerso en los procesos políticos.

La importancia del marco legal es requisito *sine qua non* para una adecuada garantía de la seguridad nacional. Ésta, no puede ser nunca un pretexto para olvidar el compromiso del Estado de Derecho que caracteriza a las democracias, incluso en las situaciones más extremas¹³. Por ello, el uso de poderes excepcionales por parte de los servicios de inteligencia debería estar previsto en las leyes (cuándo, quién, qué, por qué, cómo) (Sansó-Rubert, 2004).

El papel del Parlamento también resulta crucial. El control de los servicios de inteligencia no puede ni debe limitarse exclusivamente al Gobierno. Además de establecer el marco legal apropiado, el control parlamentario otorga legitimidad y responsabilidad democrática directa. Dicho control parlamentario incluye diversos mecanismos como las comisiones parlamentarias¹⁴ al respecto y el ejercicio del control presupuestario¹⁵.

Por otro lado, el poder judicial también desempeña importantes funciones de control. Control que puede ser previo, cuando los tribunales deciden si los servicios de inteligencia tienen autorización para el ejercicio de poderes o atribuciones excepcionales y que, por la tanto, su actuación este legalmente justificadas y amparada. O bien ejercer un control posterior: enjuiciar si las operaciones desarrolladas por los servicios se ajustan al marco legalmente establecido¹⁶.

Existen, además, órganos independientes de control que desempeñen un papel fundamental. En algunos países como Hungría, Noruega o Ucrania, los ciudadanos cuentan con un órgano independiente especial al que dirigir sus quejas sobre el desarrollo de la actividad de los servicios de inteligencia en el caso de que crean que sus derechos fundamentales han sido conculcados. La figura genérica del Defensor del Pueblo (*Ombudsman*) o bien la creación de una figura específica que controle la actuación de los servicios de inteligencia como sucede en Irlanda, Finlandia y Suecia.

Finalmente, hay que destacar la importante labor que en democracia desempeña la sociedad civil. Los medios de comunicación, las organizaciones de derechos humanos,

¹³ La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece, entre otros aspectos, que los servicios de inteligencia sólo pueden ejercer sus poderes excepcionales si éstos se encuentran previstos por la ley. La norma debe estipular los criterios para el ejercicio de los mismos y en qué casos concretos (no cabe la arbitrariedad en modo alguno).

¹⁴ Éstas comisiones deberían poder acceder a información clasificada, además, de estar dotados de poderes legales que les permitiesen llevar a cabo investigaciones, incluyendo el derecho a visitar enclaves y poder emitir citaciones y órdenes de comparecencia.

¹⁵ El control presupuestario se menciona expresamente (control presupuestario del sector seguridad) en el Código de conducta de la OSCE, como un elemento clave de control parlamentario. Éste debe considerarse como un requisito mínimo. El obstáculo principal a este respecto es la existencia de los denominados “presupuestos negros”, es decir, aquellos ingresos que no se incluyen en el presupuesto anual. Para que este control sea adecuado, todos los gastos deberían quedar reflejados en el presupuesto anual y deben pagarse con fondos gubernamentales (nunca fondos externos). Un ejemplo positivo donde la Comisión de Inteligencia y Seguridad analiza detalladamente el presupuesto nacional de inteligencia denominado “Single Intelligence Account”, donde se incluyen los gastos correspondientes de personal, material y agentes. Consejo de Europa. (2010). *Seguridad vs Democracia. Los controles democráticos en las Fuerzas Armadas y servicios de seguridad*. Pamplona: Laocoonte.

¹⁶ En otros países se produce el efecto de la doctrina de la deferencia judicial, lo que significa que los tribunales casi siempre muestren deferencia frente a la actuación de los servicios de inteligencia con respecto a asuntos de seguridad nacional.

los *think tanks*, así como cualesquiera otros organismos defensores de los principios y valores democráticos, que juegan un papel clave en la eficiencia del proceso continuo de control del poder.

LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA COMO OBJETO DE REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

A pesar de la indudable naturaleza pública de los servicios de inteligencia como una institución más de la Administración pública y su carácter democrático –que los diferencian de otros organismos de inteligencia como las policías políticas o las agencias autónomas de inteligencia propias de otra tipología de regímenes políticos-, las constituciones parecen rehuir su regulación como algo incómodo o tabú. No reciben el mismo tratamiento, como otras instituciones de seguridad y defensa igualmente integrantes de la Administración, vinculadas por igual a la defensa del orden constitucional en último término. El propósito de este análisis radica en determinar el porqué de esta situación, más allá de causas vinculadas al peso histórico-político de la actuación de los servicios de inteligencia o a su empleo desviado por parte del poder político o de su relativa reciente configuración, en relación a los vigentes textos constitucionales en vigor. Y, a su vez, responder varios interrogantes al respecto tratando de dilucidar si es previsible una evolución en el ámbito constitucional y de la inteligencia a lo largo de este siglo XXI, que depare cambios en este sentido, incorporando la progresiva constitucionalización de los servicios de inteligencia, funciones y finalidades en las Cartas Magnas y si, de efectuarse, es compatible o quizá, por el contrario, contraproducente con la especial naturaleza de este tipo de herramienta al servicio de la seguridad y la defensa de los Estados; o si, por el contrario, esta posibilidad resulta inviable, atendiendo precisamente a sus características y funciones.

La percepción de los servicios de inteligencia y sobre la propia labor de inteligencia en los Estados democráticos constitucionales está empezando a cambiar. La inteligencia bajo el rubro del principio de legalidad propios de una democracia constitucional y del Estado de derecho, logra satisfacer las necesidades de conocimiento del poder ejecutivo para su empleo en la formulación de políticas públicas a través de las cuales se logran desarrollar los fines esenciales del Estado.

Anticipación, prevención y proactividad (prospectiva) al servicio y protección del orden constitucional frente a cualquier amenaza o riesgo susceptible de atentar contra la seguridad y la paz de la nación (Sansó-Rubert, 2007: 78-84), contra sus instituciones constitucionalmente reconocidas, así como contra el sistema de derechos y libertades fundamentales.

Ante este panorama el rol de inteligencia como elemento estratégico para el Estado debe concentrarse en el apoyo a la adopción de decisiones que se toman en un Estado democrático, conducentes a garantizar legitimidad asociada a la legalidad y la gobernabilidad, en término de calidad democrática. Objetivo que se logra a través del desarrollo de unos servicios de inteligencia orientados a la protección del Estado y la sociedad. campos de interés.

Este objetivo final, viene acompañado de las necesidades de ejercicio del control democrático de la inteligencia estatal, lo cual no significa limitar la capacidad de acción de los organismos que poseen estas facultades (Sansó-Rubert, 2006: 49-68), sino que se debe entender como aquellos mecanismos que permiten un desarrollo de las capacidades y uso de los medios de obtención de información y elaboración de inteligencia, acordes a los imperativos legales propios de un régimen democrático constitucional. Todo ello en

aras de avanzar hacia la consolidación de la democracia, como modelo de Gobierno prevalente.

A pesar de la indudable naturaleza pública de los servicios de inteligencia como una institución más de la Administración Pública y su carácter democrático –que los diferencian de otros organismos de inteligencia como las policías políticas o las agencias autónomas de inteligencia propias de otra tipología de regímenes políticos-, las constituciones parecen rehuir su regulación como algo incómodo o tabú. No reciben el mismo tratamiento, como otras instituciones de seguridad y defensa igualmente integrantes de la Administración, vinculadas por igual a la defensa del orden constitucional en último término. El propósito de este análisis radica en contribuir a la superación de esta situación, tratando de dilucidar si es plausible una evolución de las capacidades de control de las actividades de los servicios.

En consecuencia, partimos de la tónica imperante donde el mundo de los servicios de inteligencia resulta, todavía hoy, opaco a las constituciones escritas (Revenga, 2001: 59). El estímulo para la producción científica enfocada al desarrollo legislativo y orgánico de la actividad de inteligencia y de los respectivos servicios, así como la correspondiente articulación de la normativa aplicable, ha sido en respuesta a una serie de casos judiciales, especialmente conflictivos, que han suscitado el interés académico y el imperativo político de establecer controles a su ejercicio (Ruiz Miguel, 2003: 141-170).

A diferencia de lo que ocurre en otras constituciones, en el supuesto de la Constitución Española de 1978 no contiene pronunciamientos expresos, que sirvan de cobertura para los servicios de inteligencia. Históricamente, el proceso de elaboración de la Constitución (1977-1978,) coincidió con el de la reestructuración de los servicios de inteligencia. Existe constancia histórica de que el organismo de inteligencia del momento, el Centro Superior de Información de la Defensa (CESID), hizo gestiones para que, en el artículo más conveniente de la Carta Magna, quedase reflejado el servicio de inteligencia al objeto de consolidar un mínimo de garantías constitucionales en el desempeño de su trabajo (Blanco Valdés, 1990). Todo ello con el fin preventivo de evitar el tener que afrontar los problemas que, ya en esas fechas y hasta la actualidad, se han ido encontrado los servicios de inteligencia de otros países, así como los españoles. Finalmente, con un criterio a nuestro juicio desacertado, se adujo por parte del constituyente lo excesivo de la pretensión de tener un reconocimiento en la misma Constitución, como cualquier otro órgano recogido en la Constitución al servicio de la defensa del orden constitucional (Díaz Fernández, 2005). La cuestión quedó zanjada, relegando el tratamiento de los servicios de inteligencia a la correspondiente ley específica y su desarrollo reglamentario. Como aduce Ruiz Miguel, se perdió así, sin duda, una magnífica oportunidad de dar una seguridad jurídica (Ruiz Miguel, 2003: 145-150) a la existencia y el funcionamiento de los servicios de inteligencia.

A pesar de ello, dando por sentada la legitimidad de los servicios de inteligencia en el Estado constitucional, como sólidamente argumenta Ruiz Miguel en su estudio monográfico sobre *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional* (Ruiz Miguel, 2003: 148), la solución que se adopte acerca de la cuestión del control de los servicios de inteligencia parte de la premisa de que se pueden encontrar varios tipos de control: el efectuado por el propio ejecutivo (muy desarrollado en USA), el parlamentario (de gran importancia en USA y algo menor en Alemania y el Reino Unido), el judicial (con un alcance variado en los diversos sistemas) y el “para-judicial” a través de órganos no judiciales pero con características de independencia equivalentes a la de un tribunal (en Alemania y en el Reino Unido), el control que se lleva a cabo por la propia opinión

pública (en Alemania) y, finalmente, el que aquí se aborda a través de la instauración de la figura del Ombudsman.

La dificultad estriba, por una parte, en determinar la idoneidad de la medida en relación con las necesidades y requerimientos propios de los servicios de inteligencia en el desempeño de sus quehaceres y persecución de sus objetivos institucionales. La gran paradoja radica en términos de regulación general de los servicios de inteligencia, en que su funcionamiento debe ser secreto, pero debe estar regulado y garantizado por las instituciones públicas. Por lo que el éxito de toda medida deberá tener en consideración la adecuada realización de este principio.

Los mecanismos de control disponibles, no responden en su totalidad a las necesidades que demandan los servicios y sus integrantes, para cubrir determinados supuestos dentro del espectro de desafíos a los que deben dar cumplida respuesta, sin exponer a los profesionales e instituciones de inteligencia a posibles situaciones de indefensión. Y, de otra parte, en virtud de la difusión de la cultura de inteligencia -directamente vinculada a una saludable cultura constitucional-, a una ciudadanía cada vez más conocedora del ámbito de la inteligencia y de la preocupación por la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales y del propio orden constitucional, ante posibles situaciones de desvío o mala praxis profesional.

Se persigue, con esta propuesta, favorecer la realización de acciones desde la seguridad jurídica y la supervisión institucional, que requirieran medios, procedimientos o técnicas especiales y métodos no convencionales de obtención de información -a los que el ordenamiento jurídico apenas hace referencia-, con independencia de que deban estar previa y debidamente autorizadas, así como cumplir cualesquiera otros requisitos legales de control.

Para cumplir con sus misiones, la doctrina propia de la disciplina de estudios en Inteligencia (Velasco, Navarro y Arcos, 2010) reconoce a una agencia de inteligencia tres competencias básicas: obtener, analizar y proporcionar información. Lo que no tiene sentido es obstaculizar más allá de lo razonable, el ejercicio de estas competencias. Máxime, si tenemos en consideración que el fundamento jurídico por excelencia, tanto en Derecho Español como en Derecho Comparado, para establecer una regulación jurídica de los organismos de inteligencia, es la defensa de la Constitución y, por consiguiente, del orden constitucional, además de la defensa militar, las relaciones internacionales (o seguridad política exterior), la seguridad política interior, y la seguridad pública. La legislación nacional del Centro Nacional de Inteligencia (Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia), recoge su misión de proveer al Presidente del Gobierno y al Gobierno de “informaciones, análisis, estudios o propuestas que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España¹⁷”. De hecho, sus misiones aparecen genéricamente descritas como “obtener, evaluar e interpretar información y difundir la inteligencia necesaria para proteger y promover los intereses políticos, (...) y estratégicos de España¹⁸”.

El planteamiento anterior, sin embargo, debe ser matizado porque el problema de las competencias de los servicios de inteligencia debe ser enfocado en función del tipo de actividad de los mismos (no sólo se refieren a la obtención y gestión de la información, pues en ocasiones también se refieren a la *acción* o realización de ciertas actividades)

¹⁷ Artículo 1.1 Ley 11/2002.

¹⁸ Artículo 4.a Ley 11/2002.

(Fernández Rodríguez; Sansó-Rubert; Pulido y Monsalve, 2012) y, en definitiva, en función del fundamento último de los actos y servicios de inteligencia. No parece que deba ser igual la situación de los servicios de inteligencia que operan en el exterior, de la de los que operan en el interior del territorio nacional español.

La Ley 11/2002 en su artículo 4 b) encomienda expresamente al Centro las funciones de

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...

Actividad que permitirá conocer qué propósitos tienen los enemigos de la democracia a fin de ser más eficazmente combatidos a través de las medidas expresamente previstas en la Constitución. Objetivos, de los que no hay que perder de vista que, para su consecución, en ocasiones requerirán de iniciativas que impliquen limitaciones de importantes derechos fundamentales.

Todo estudio del régimen jurídico de los servicios de inteligencia debe hacer constar las premisas básicas o fundamentos que justifican la existencia de los mismos. Sólo un planteamiento correcto sobre el fundamento de los servicios de inteligencia nos permite dar una respuesta coherente a los problemas que plantea el Derecho de los servicios de inteligencia y, entre ellos, la cuestión de cómo se deben organizar, qué competencias tienen y a qué controles se someten (Ruíz Miguel, 2003: 145). Cuestión del control de los servicios de inteligencia, que ha cobrado renovado interés en base las necesidades y desafíos suscitados por la búsqueda de garantías que satisfagan la aspiración de que el servicio de inteligencia desempeñe adecuadamente sus funciones, a través del reconocimiento de medios propios del ámbito de la inteligencia, con los máximos niveles de cobertura legal e institucional: obtener, evaluar y difundir la información necesaria para prevenir cualquier peligro, amenaza o agresión interior o exterior contra la independencia o integridad territorial de España, contribuyendo a asegurar sus intereses nacionales, abarcando para ello los campos político, económico, tecnológico y militar, pudiendo operar dentro y fuera del territorio nacional. Competencias, todas ellas al servicio de los objetivos que fundamentan su existencia, con las debidas garantías constitucionales que posibiliten el mayor nivel de control posible, a efectos de salvaguardar la profesionalidad de los integrantes del servicio y, como no podría ser de otra manera, la protección de derechos y libertades constitucionalmente instituidas y, por extensión, del orden constitucional.

NOTA SOBRE EL AUTOR:

Daniel Sansó-Rubert Pascual es Criminólogo; Diplomado en Altos Estudios de la Defensa Nacional por el Estado Mayor de la Defensa y el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN); Diplomado en Estudios de la Defensa Nacional por la Universidad de Santiago de Compostela y el CESEDEN y Licenciado en Derecho. daniel.sanso-rubert@usc.es

REFERENCIAS

Behn, Robert D. (2001), *Rethinking Democratic Accountability*, Washington: Brookings Institute.

- Blanco Valdés, Roberto L. (1990), *La ordenación constitucional de la Defensa*, Madrid: Tecnos.
- Bozeman, Adda (1988), "Political Intelligence in Non-Western Societies: Suggestions for Comparative Research", en Godson, Roy (Ed.), *Comparing Foreign Intelligence: The U.S., the USSR, the U.K. and the Third World*, Washington: Pergamon-Brassey's, pp. 115-55.
- Consejo de Europa (2010), *Seguridad vs Democracia. Los controles democráticos en las Fuerzas Armadas y servicios de seguridad*, Pamplona: Laocoonte.
- Díaz Fernández, Antonio M. (2001), "La transformación necesaria. Estrategias de prevención", *Política Exterior*, No. 84, noviembre-diciembre, pp. 181-187.
- Díaz Fernández, Antonio M. (2005), *Los servicios de inteligencia españoles. Desde la guerra civil hasta el 11-M. Historia de una transición*, Madrid: Alianza Editorial.
- Etienne, Genovefa et Moniquet, Claude (1997), *Histoire de l'espionnage mondial: les services secrets, de Ramsès II à nos jours*, París: Éditions du Félin.
- Fernández Rodríguez, José Julio; Sansó-Rubert, Daniel; Pulido, Julia y Monsalve, Rafael (Coords.) (2012), *Cuestiones de Inteligencia en la Sociedad Contemporánea*, Madrid: Ministerio de Defensa (España)-Centro Nacional de Inteligencia (CNI).
- Goodman, Allan E. & Berkowitz, Bruce (1994), "Intelligence Without the Cold War", *Intelligence and National Security*, Vol. 9, No. 2, April, pp. 301-19.
- Hastedt, Glen (1991), "Towards a Comparative Study of Intelligence", *Conflict Quarterly*, Vol. 11, No. 3, Summer, pp. 210-236.
- Herman, Michael (1991), "Intelligence and Policy: A Comment", en *Intelligence and National Security*, Vol. 6, No. 1, 1991, pp. 229-239
- Heymann, Philip B. (2003), *Terrorism, Freedom and Security*, Cambridge: The MIT Press.
- Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.
- Lowenthal, Mark M. (2003), *Intelligence. from secrets to policy*, Nueva York: CQ Press.
- Müller-Wille, Björn (2006), "Improving the Democratic Accountability of EU Intelligence", *Intelligence and National Security*, pp. 100-128.
- O'Connor, Dennis R. (2006), *A new review mechanism for the RCMP's national security activities*, Ottawa: Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar.
- Oliver, Dawn (1991), *Government in the United Kingdom: the search for accountability, effectiveness and citizenship*, Open University Press.
- Revenga Sánchez, Miguel, (2001), "Servicios de inteligencia y derecho a la intimidad", *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 61, pp. 59 y ss.
- Ruíz Miguel, Carlos (2002), *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, Madrid: Tecnos.
- Ruíz Miguel, Carlos (2003), "Problemas actuales del derecho de los servicios de inteligencia", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, No. 15.
- Sansó-Rubert, Daniel (2004), "Seguridad vs. Libertad: el papel de los servicios de inteligencia", en Felip Sardá, Joseph M.^a (Coord.), *Inteligencia y seguridad nacional: el*

estado de la cuestión, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, No. 48, Valencia: Universidad de Valencia.

Sansó-Rubert, Daniel (2006), “La articulación de la comunidad de inteligencia española: realidad y perspectiva de futuro”, *Boletín de Información del CESEDEN* núm. 297, Madrid: CESEDEN, Ministerio de Defensa, pp. 49-68.

Sansó-Rubert, Daniel (2007), “¿Es la inteligencia la respuesta a los nuevos riesgos y amenazas?”, *Revista Ejército de Tierra Español* No. 794, año LXVIII, Madrid: Ministerio de Defensa, pp. 78-84.

Sansó-Rubert, Daniel (2008), “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, en Fernández Rodríguez, José Julio; Jordán, Javier y Sansó-Rubert Pascual, D. (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés Editores, pp. 207-240.

Velasco, Fernando; Navarro, Diego y Arcos, Rubén (Eds.) (2010), *La inteligencia como disciplina científica*, Madrid: Editorial Plaza y Valdés y Servicio de Publicaciones del Ministerio de Defensa.