

# EL CONTROL DE LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA EN LOS ESTADOS DEMOCRATICOS

M<sup>a</sup> Concepción Pérez Villalobos

Prfra. Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada

I CONGRESO NACIONAL DE INTELIGENCIA. MADRID 23 OCTUBRE DE 2008

## SUMARIO:

### I. Introducción

- 1.- Función de los servicios de inteligencia en los Estados constitucionales
- 2.- Necesidad de control de los servicios de inteligencia en los Estados democráticos
- 3.- Elementos comunes a los diversos sistemas de control

### II. El control de los servicios de inteligencia en España

### III. El control de los servicios de inteligencia en países de nuestro entorno

### IV. El control de los servicios de inteligencia en países Iberoamericanos

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. La Función de los servicios de inteligencia en los Estados constitucionales

Es una realidad que todos los Estados del mundo cuentan con servicios de inteligencia. La expresión “servicios de inteligencia” ha cobrado relevancia en los Estados constitucionales, en detrimento de la tradicional “servicios secretos”. El de servicios secretos parece un término históricamente más usado, pero unido a épocas en las que éstos eran los “equilibradores” del poder y artífices de la paz mundial. El establecimiento de un sistema de control democrático de los servicios de inteligencia, es ahora uno de los desafíos de los Estados constitucionales porque se incardinan en la estructura del Estado, se someten al principio de legalidad, al Derecho y al respeto escrupuloso de los derechos fundamentales que se ha convertido en el principio inspirador de todo el sistema

constitucional. Pero junto al elemento constitucional, es fundamental el elemento democrático, de manera que el constitucionalismo actual es democrático, o, dicho de otra manera, las Constituciones democráticas limitan las actuaciones de los poderes públicos porque las someten a controles. Así, el constitucionalismo moderno aparece como respetuoso de los principios básicos democráticos, de manera que no cabe hablar de democracia y libertad en regímenes donde estos principios no estén suficientemente reconocidos y protegidos. Es cierto que, en algunos países, fundamentalmente de Iberoamérica, el elemento democrático es inestable porque el binomio anterior democracia-libertad se decanta más a favor de democracia-justicia, de manera que los sistemas se vuelven inestables, ya que la democracia exige instituciones legítimas, eficaces y permanentes.

Desde la segunda mitad del siglo XX y, definitivamente, desde la caída del muro, en 1989, se produce una clara incardinación de estos servicios en las estructuras constitucionales de los Estados democráticos, de modo que para cumplir con su función constitucional, los servicios de inteligencia no sólo deben ser capaces de obtener información, sino de transformarla en “inteligencia”. No decimos nada nuevo si afirmamos que la esencia de la inteligencia, de esos servicios, es la de servir de apoyo al poder en la toma de decisiones relativa a la seguridad y defensa del Estado. Por eso, todos los Estados del mundo tienen necesidad de contar con unos servicios que faciliten la toma de decisiones en materias de política exterior y relaciones internacionales, y que en materias de política interior eviten situaciones que atenten contra la seguridad del Estado. Su función es la de poner a disposición del ejecutivo un conjunto de información política, económica, científica, técnica y militar, debidamente contrastada, valorada e interpretada y capaz de orientar la acción de gobierno tanto en su proyección exterior como interior. Por eso, los servicios de inteligencia no son una “policía política” ni son una institución autónoma desligada del gobierno ni de los controles que sobre éste ejerce la sociedad democrática; es la diferencia entre unos servicios de inteligencia democráticos y unos servicios secretos que constituyen un “Estado dentro del Estado” y que funcionan sin ajustarse a ningún

tipo de control legal ni democrático, situándose al servicio del poder político establecido para el mantenimiento del mismo.

Esta razón ha provocado que se produzca una revalorización de la inteligencia frente a la simple información; no son ahora simples servicios de información que se dedican a espiar; son servicios que investigan, analizan y estudian la información que obtienen para que sus gobiernos adopten las decisiones correctas. Las respuestas que requieren los nuevos riesgos no dependen tanto de la cantidad de información como de la adecuada valoración e interpretación que se hace de ésta. Pero es cierto que las fuentes de información tienen en la actualidad una dimensión inabarcable para cualquier servicio de inteligencia. En el siglo XXI el protagonismo lo tienen las fuentes de información abiertas, que incluyen recursos de todo tipo: los que aparecen en los medios de comunicación (nacionales e internacionales) bien sea en prensa, radio, televisión o Internet. A lo que hay que añadir toda la información distribuida por otros canales como bases de datos, publicaciones de todo tipo, páginas web que aparecen y desaparecen a una velocidad imposible, foros, blogs, chats... Es la inteligencia multimedia que ha trasladado el proceso de inteligencia al proceso de análisis desbordando la función de los servicios de inteligencia que, en no pocas ocasiones se ven obligados a acudir a empresas privadas de gestión de estos recursos y a grupos especializados. Existe ya una abundante literatura sobre estos temas<sup>1</sup>. Lo que a nosotros nos interesa destacar es que estos análisis masivos de información se ven a menudo fuera del circuito de control de las actuaciones de los servicios de inteligencia, y, por tanto, del control que la sociedad democrática ejerce sobre ellos.

## 2.- La necesidad de control de los servicios de inteligencia en los Estados democráticos

---

<sup>1</sup> Vid. NAVARRO BONILLA, D.: *Derrotado pero no sorprendido. Reflexiones sobre la información secreta en tiempos de guerra*, Paza y Valdés, 2007, pp. 117 y ss

La mayoría del trabajo de los servicios de inteligencia debe realizarse en secreto; la revelación de fuentes, métodos, recursos o éxitos, podría comprometer seriamente su eficacia. Esto significa que, de alguna forma el secreto les resguarda de la luz pública, y no pueden ser tan transparentes como otras entidades de gobierno. Pero que no pueda utilizarse esta transparencia no significa que estén fuera de los sistemas de control democráticos. No comparto la afirmación de algún autor en el sentido de que “las agencias de inteligencia, por su naturaleza, funcionan en secreto sin estar sujetas a las reglas normales del Estado” (UGARTE, J. M., 2002), al menos, no dicho de esta manera. Los servicios de inteligencia se sujetan a los mismos controles democráticos que los demás actos del ejecutivo, en concreto y muy especialmente el principal medio de control del poder ejecutivo que existe en un sistema democrático que es el control parlamentario y el control de legalidad que se ejerce sobre los actos de la administración que es el control judicial. Los servicios de inteligencia claramente se someten a estos controles aunque los procedimientos de control que se realizan no se hacen con la transparencia con la que se hacen los demás.

No existen demasiadas comparaciones sistemáticas, a nivel internacional sobre el control democrático de los servicios de inteligencia, por eso tampoco se ha desarrollado ningún cuerpo de derecho de carácter internacional. Existen unas pautas generales que se repiten en el control democrático de los servicios de inteligencia, con independencia de la estructuración de los servicios en cada Estado, pero no presuponen la existencia de un único modelo de control democrático. Es cierto que este control, en los Estados constitucionales, en líneas generales se realiza por el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial que comparten esta responsabilidad, por lo que también es necesario contar con un efectivo sistema de frenos y contrapesos que impida a cualquiera de ellos tener el privilegio exclusivo de su control.

En el ámbito internacional crece el consenso sobre el control democrático de los servicios de inteligencia: así, la Organización para la Cooperación y el

Desarrollo económico (OCDE), Las Naciones Unidas (ONU), La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa... han reconocido de forma explícita que los servicios de inteligencia deben someterse a procesos de control democrático. El siguiente cuadro presenta de forma resumida las principales actuaciones y normas que estos organismos internacionales han incorporado.

<b>ORGANISMO</b>	<b>NORMA</b>	<b>FUENTE</b>
<i>PNUD</i>	Control democrático de las fuerzas militares, policiales y otras fuerzas de seguridad (el informe enumera los principios de gobernabilidad democrática para el sector de la seguridad)	Informe sobre desarrollo humano 2002
<i>OSCE</i>	“El control político democrático de las fuerzas militares, paramilitares y de seguridad interior, así como de los servicios de inteligencia y de la policía” (especificando por medio de una detallada serie de disposiciones)	Código de conducta sobre los aspectos político-militares de la seguridad (1994)
<i>Consejo de Europa (Asamblea parlamentaria)</i>	“Los servicios de seguridad interior deben respetar la Convención europea de Derechos humanos... Toda actividad operativa de los servicios de seguridad interior que no cumpla con la mencionada Convención debe estar autorizada por ley” “La legislatura deberá aprobar leyes claras y adecuadas para someter a los servicios de seguridad interior a un régimen legal”	Recomendación 1402 (1999)
<i>UE (Parlamento Europeo)</i>	Especificar los “criterios de Copenhague” para la adhesión para que incluya: “la rendición de cuentas legal por parte legal por parte de la policía, las fuerzas militares y los servicios secretos...”	Agenda 2000, & 9
<i>Cumbre de las Américas</i>	La subordinación constitucional de las Fuerzas Armadas y de seguridad a las autoridades legalmente constituidas de nuestros Estados es fundamental para la democracia”	Plan de acción de Quebec (2001)
<i>Unión Interparlamentaria</i>	“La supervisión democrática de	<i>Supervisión parlamentaria para</i>

	las estructuras de inteligencia deberá comenzar con la implementación de un marco legal claro y explícito, aprobado por el parlamento, que establezca los organismos de inteligencia en normas estatales. Dicha legislación deberá especificar, además, los límites al poder de los servicios, los métodos operativos permitidos, y los mecanismos a través de los cuales deberán responder por sus actos	<i>el sector de la seguridad: principios, mecanismos y prácticas)</i> Manual para miembros del Parlamento n° 5. Ginebra, 2003
OCDE	El sistema de seguridad (incluyendo los servicios de seguridad y de inteligencia) deberá administrarse respetando los mismos principios de rendición de cuentas y transparencia que se aplican a todo el sector público, en particular a través de una supervisión civil aún mayor cuando se trata de procesos de seguridad	Comité de asistencia para el desarrollo (Reforma y gobernabilidad del sistema de seguridad: política y buenas prácticas) 2004

### 3.- Elementos comunes a los diversos sistemas de control

Es difícil encontrar un estándar democrático de control de servicios de inteligencia debido a dos razones fundamentales:

- en primer lugar, a la diversidad de tradiciones políticas, culturales y constitucionales: desde el sistema presidencialista de EEUU, al presidencialista dual francés, o al parlamentarismo alemán, español o británico.

La forma de control constitucional de las leyes varía porque hay países que atribuyen el control a un solo órgano constitucional, lo refieren a los tribunales (como el caso de EEUU), como en el español creando un sistema mixto de revisión constitucional, o incluso en el Reino Unido en el que los tribunales delegan parte de su jurisdicción en el Parlamento. En este último sistema pueden encontrarse variaciones, como en Australia, Canadá o Nueva Zelanda donde han surgido esquemas muy diferentes de control para los servicios

de inteligencia. En estos países basados en la tradición del *common law* se tiende a resaltar el aspecto judicial del control, en tanto que en los países europeos continentales se favorece el control parlamentario.

El control varía, igualmente, en estados federales, con una organización territorial del poder similar, como EEUU o Alemania. Mientras EEUU mantiene formas de fiscalización en los tres poderes de la federación, en Alemania, cada uno de los 16 Estados posee su propio servicio de inteligencia que coopera con los de los demás Estados y con el servicio de inteligencia federal.

Mención aparte merecería una alusión a los sistemas Iberoamericanos de corte presidencialistas cuyo elemento democrático entró en una profunda crisis en los años 70. Son sistemas que se caracterizan por tener ejecutivos fuertes en detrimento de los poderes de control del parlamento.

- en segundo lugar, a las diversas formas de organizar los servicios de inteligencia:

En países con múltiples servicios de inteligencia, existen varios tipos de agencias:

a. En los servicios de inteligencia cuyo mandato está basado en un área geográfica específica de operaciones, se incluyen:

- Servicios de Inteligencia extranjera o externa: recopilan, analizan y generan inteligencia pertinente para la seguridad externa del Estado y avisan de amenazas externas inminentes

- Servicios de Inteligencia Interna, a menudo denominados Servicios de Seguridad: recopilan y analizan datos pertinentes para la seguridad interna del Estado y el mantenimiento del orden y seguridad pública.

b. Servicios de inteligencia basados en un asunto o ámbito específico:

- Servicios de Inteligencia de Defensa o Militar: generan inteligencia pertinente para la planificación de la defensa y el apoyo a operaciones militares

- Servicios de Inteligencia Criminal: generan inteligencia sobre el crimen organizado, la corrupción y actividades criminales para ayudar en la aplicación de la ley

- Centros nacionales especializados: se centran en asuntos concretos (Centros contraterrorismo, Vgr.)
- Unidades de coordinación basadas en asuntos especiales, que reúnen varios actores de inteligencia junto con otras ramas ejecutivas, por ejemplo Centros que coordinan las acciones antiterroristas del servicio de inteligencia, policía nacional, servicio de inmigración, hacienda...(La holandesa CT-Infobox, o la Estadounidense *INF-Office of Terrorism and Financial Intelligence* , Departamento de Terrorismo e Inteligencia financiera, dependiente del departamento del Tesoro)

c. Diferentes métodos de recopilación, especialmente aquellos que usan medios tecnológicos, pueden también dar origen a agencias de inteligencia más especializadas. Entre estas actividades se incluyen agencias de inteligencia de imágenes, de señales, de criptología. La estadounidense *NSA*, la rusa *FAPSI* y la británica *GCHQ* son probablemente las más importantes en términos de personal y presupuesto.

d. Para Estados más pequeños tener solo una agencia “fusionada” es un modo de ahorrar recursos y de evitar la duplicidad de esfuerzos: la holandesa *AIDV*, la turca *MIT*, la de Bosnia-Herzegovina *OSA*, o incluso el *CNI* español son intentos para superar la tradicional distinción entre operaciones en suelo nacional y extranjero.

e. En Estados más grandes, con múltiples servicios de inteligencia, las competencias de las agencias de inteligencia se solapan a veces. De esta redundancia puede surgir un trabajo útil porque se comparan informaciones, pero también puede resultar antieconómico.

Durante el periodo de la pos guerra fría y sobre todo después del 11 de septiembre de 2001 los servicios de inteligencia de casi todos los países comenzaron un proceso de reacondicionamiento ante las nuevas amenazas de seguridad. Lo que se percibe ahora como la mayor amenaza contra la sociedad democrática no es la invasión militar por un país extranjero, sino el crimen

organizado, el terrorismo, la propagación de conflictos regionales o los Estados desestructurados, el tráfico de drogas, personas...etc

En consecuencia, muchos Estados han tenido que aprobar la reestructuración de sus servicios y otros han tenido que hacer frente a la incorporación de los mismos a sus códigos constitucionales: los casos de Bosnia-Herzegovina, Eslovenia (Ley sobre Defensa de 28 de diciembre de 1994), Lituania (Ley de elementos básicos para la seguridad nacional de 1996), Estonia (Ley de autoridades de seguridad de 20 de diciembre de 2000), Sudáfrica (Ley de Servicios de Inteligencia de 1994).

Pues bien, teniendo en cuenta estos elementos mencionados y, en líneas generales, creemos que se pueden concretar en cinco los elementos que permiten hablar de un control democrático de los servicios de inteligencia

1.- 1.1 Marco legal definido que incardine los servicios de inteligencia en el Estado de Derecho y en el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

En las dos últimas décadas muchos Estados han aprobado leyes que sujetan a Derecho sus reestructurados servicios de inteligencia. El TEDH se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre el carácter legal de las disposiciones que regulen los servicios de inteligencia<sup>2</sup>; así en el caso Harman y Hewit c. Reino Unido (1992) el Tribunal entiende, en primer lugar, que el rango de la norma que regule los servicios de inteligencia debe ser parlamentaria, que debe de tratarse de una ley que posea la fuerza suficiente para ser vinculante y hacerse cumplir. En segundo lugar, la norma debe tener el grado de certeza suficiente para evitar que se ejerza la discrecionalidad cuando se realizan actividades secretas de vigilancia, por ejemplo. Esto significa que solamente se puede justificar una interferencia en los derechos humanos cuando se hace dentro de la ley; es lo que

---

<sup>2</sup> En la esfera internacional no existe un ente de control de los servicios de inteligencia; sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede recibir demandas de actos realizados por servicios gubernamentales contrarios a los derechos recogidos en la Convención, de la mayoría de los Estados europeos.

el Tribunal llama la “*prueba de la bondad de la ley*”<sup>3</sup>, que, por cierto, ha sido incorporada a la Ley de autoridades y seguridad de Estonia<sup>4</sup>

1.2. En segundo lugar, la ley debe incorporar los elementos de control interno, control ejecutivo, control judicial y control parlamentario. Significa esto que la ley que regule los servicios de inteligencia, debe definir la situación, el alcance, la cooperación, la asignación de tareas, la obligación de información, el uso de métodos específicos para obtener la información. Significa también que corresponde al ejecutivo la responsabilidad de asignar tareas y prioridades a los servicios de inteligencia, que al Parlamento le incumbe sancionar las leyes, fiscalizar el presupuesto y el papel del gobierno y el funcionamiento de los servicios de inteligencia, sin interferir en las operaciones que éstos lleven a cabo. En el seno de los Parlamentos, lo normal es la creación de Comisiones encargadas de fiscalizar estos servicios con otras funciones entre las que podemos destacar:

- ser consultada e informada sobre la política general de inteligencia elaborada por el gobierno
- garantizar que los servicios operan de forma legal
- recibir información sobre las actividades de las agencias de inteligencia
- participar en la designación de directores y jefes
- finalmente, se incluiría el control judicial que vigila que los servicios de inteligencia actúan dentro del marco legal.

2.- Los servicios de inteligencia deben estar sujetos a las leyes relativas a la protección de datos personales y secreto de las comunicaciones. Si la actividad

---

<sup>3</sup> La prueba de la bondad de la ley dota a los poderes legislativos de una particular responsabilidad. Una manera de asumirla es incluir en la ley una declaración general que establezca que los poderes de los servicios solo pueden utilizarse “cuando sea necesario”, que siempre se deberá de preferir cualquier alternativa que lesione en menor medida los derechos humanos, y que se deberá observar el principio de proporcionalidad.

<sup>4</sup> El principio de proporcionalidad ha sido incorporado por el Tribunal Constitucional español que lo ha aplicado también a la limitación de los derechos que realiza la ley.