

Legitimidad y control del Centro Nacional de Inteligencia

Legitimacy and Control of National Intelligence Center

DANIEL JIMÉNEZ-PÉREZ

Grupo de Estudios en Seguridad Internacional (GESI), Universidad de Granada

RESUMEN: La idea de esta investigación nace de la necesidad de fomentar una «Cultura de Inteligencia» que informe a la sociedad de la realidad que concierne a los servicios de inteligencia corrigiendo el exceso de tópicos sobre ellos. Asimismo, este trabajo pretende demostrar el fundamento y la legitimidad de los servicios de inteligencia en un Estado constitucional, social y democrático de Derecho desarrollando los controles de legalidad, eficacia y eficiencia a los que está sometido, en particular, el CNI en España.

PALABRAS CLAVE: Inteligencia, Servicios de Inteligencia, CNI, Cultura de Inteligencia, Fundamento, Defensa de la Constitución, Legitimidad, Secreto, Control Interno, Control Ejecutivo, Control Parlamentario, Control Judicial, Control Judicial Previo, Control Económico.

ABSTRACT: The idea of this research stems from the need to promote an «Intelligence Culture» that informs society of the reality that concerns the Intelligence Services, correcting the excess of topics on them. Likewise, this work aims to demonstrate the foundation and legitimacy of Intelligence Services in a constitutional, social and democratic State of Law, developing the controls of legality, effectiveness and efficiency to which, in particular, CNI is subject in Spain.

KEYWORDS: Intelligence, Intelligence Services, CNI, Intelligence Culture, Foundation, Defense of the Constitution, Legitimacy, Secrecy, Internal Control, Executive Control, Parliamentary Control, Judicial Control, Prior Judicial Control, Economic Control.

INTRODUCCIÓN

Los servicios de inteligencia están regidos por los principios de control y de legalidad, constituyendo los controles parlamentario y judicial la esencia de su funcionamiento eficaz y transparente (Exposición de Motivos, Ley 11/2002). De este modo, el CNI se regirá por el principio de sometimiento al ordenamiento jurídico y llevará a cabo sus actividades específicas en el marco de las habilitaciones expresamente establecidas en la Ley 11/2002 reguladora del CNI y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia. Así, la actuación del CNI será sometida a control parlamentario y judicial en los términos que las anteriores leyes determinan, sin perjuicio de la protección de sus actividades (art. 2, apartados 1 y 2, Ley 11/2002).

La Ley 11/2002 dedica su Capítulo III («Del control») únicamente al control parlamentario y al control judicial previo de las actuaciones de los servicios de inteligencia. No obstante, el CNI no sólo está sometido a estos controles, sino que también existe un control ejecutivo, un control por el Tribunal Constitucional respecto de posibles violaciones de derechos fundamentales, un control judicial genérico de la legalidad de sus actuaciones y un control económico externo, así como el propio control interno que se realiza el Centro.

EL CONTROL INTERNO

En primer lugar, hemos de hacer referencia al principio de jerarquía (artículo 103 CE y artículo 3 LO 40/2015) que rige en la actuación de la Administración. Según éste, los órganos superiores no sólo poseen potestades de dirección sobre los inferiores subordinados, sino que también ejercen potestades de vigilancia e inspección sobre éstos. Este principio es de evidente aplicación al CNI, siendo el Secretario de Estado Director el principal responsable de la actuación de los funcionarios y servicios sobre los que ejerce sus potestades de dirección (Moret, 2015: 287 y 288).

Asimismo, el Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia tiene la obligación de asegurar la adecuación de las actividades del Centro a las funciones y controles establecidos por la ley, así como a los objetivos fijados (artículo 9 Ley 11/2002) y, en materia de interceptación de las comunicaciones e inviolabilidad del domicilio, debe solicitar con determinadas formalidades la autorización para la adopción de medidas que afecten a los derechos fundamentales regulados en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución Española (artículo único, números 1 y 2, de la LO 2/2002). Igualmente, será el responsable de ordenar la inmediata destrucción del material relativo a todas aquellas informaciones que, obtenidas mediante la autorización prevista en la LO 2/2002, no guarden relación con el objeto o fines de la misma (artículo único, número 4, de la LO 2/2002).

Por otro lado, pero aún dentro del control interno del CNI, destaca la responsabilidad que posee el Secretario general del Centro Nacional de Inteligencia (artículo 10 Ley 11/2002), así como el control jurídico de las actuaciones del Centro que ejerce su propio servicio jurídico que desarrolla importantes labores de asesoramiento jurídico previo a las actuaciones de inteligencia del CNI. Igualmente, resulta importante la labor de la Intervención Delegada en el Centro, encargada de controlar permanentemente la gestión presupuestaria con la finalidad de verificar que tal gestión económico-financiera se adecua a los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia (Moret, 2015: 287 y

288), pues el CNI, tal y como se analizará posteriormente, se encuentra además sometido a control permanente del gasto, en los términos de los artículos 157 y 158 de la Ley General Presupuestaria, así como a presentar las Cuentas Anuales en los términos del artículo 127 y siguientes de la Ley General Presupuestaria a la finalización del ejercicio para la Auditoría de Cuentas que ha de realizar el Interventor delegado de la Intervención General de la Administración del Estado.

EL CONTROL EJECUTIVO

El control gubernamental responde a la responsabilidad directa que tienen los servicios de inteligencia ante los órganos políticos de los que dependen, siendo los mecanismos usuales de control los informes que deben elevar a sus correspondientes responsables. No obstante, el principal objetivo del control ejecutivo del CNI no es exclusivamente el de legalidad, sino también el de eficacia y eficiencia del Centro en la optimización de los recursos asignados y en el cumplimiento de los objetivos de inteligencia definidos por el Gobierno, así como el de especialización y coordinación con los servicios de información de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y los órganos de la Administración civil y militar (González et al., 2012a: 306).

Del ya referido principio de jerarquía (artículo 103 CE y artículo 3 LO 40/2015) que rige en la actuación de la Administración, por el que los órganos superiores no sólo poseen potestades de dirección sobre los inferiores subordinados, sino que también ejercen potestades de vigilancia e inspección sobre éstos, deriva un principio de responsabilidad política sobre las actividades de cualquier Administración (artículo 108 CE). Así, verbigracia, el Gobierno es el que dirige la Administración civil y militar y, por ello, es el responsable del mismo, teniendo de este modo justificación su potestad de nombrar y relevar a los máximos responsables del Centro, quienes, desde 2011 hasta junio de 2018, dependían jerárquicamente del Ministerio de Presidencia (Moret, 2015: 287 y 288).

El CNI es controlado por el Gobierno del Estado, siendo éste el que nombra y destituye a los máximos responsables del Centro. De este modo, corresponde al Poder ejecutivo nombrar al Secretario de Estado Director (artículo 9 Ley 11/2002 y artículo 2 RD 436/2002) y al Secretario General del CNI (artículo 10 Ley 11/2002 y artículo 3 RD 436/2002), mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de la Presidencia hasta junio de 2018. Fue una novedad la actuación de éste último pues, hasta el RD 1823/2011, y según la redacción inicial de los artículos 9 y 10 de la Ley 11/2002, el nombramiento era a propuesta del Ministerio de Defensa (Llavador y Llavador, 2015: 126, 129 y 371). Sin embargo, mediante Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, el nuevo Ejecutivo surgido de una moción de censura ha vuelto a situar al CNI bajo la dependencia del Ministerio de Defensa (que mantiene a Félix Sanz como Director del CNI), retornándose así al momento anterior al RD 1823/2011.

No obstante, el control gubernamental del CNI no sólo se ciñe al nombramiento y a la destitución de los máximos responsables del Centro. El Gobierno también determinará y aprobará anualmente los objetivos del Centro Nacional de Inteligencia mediante la Directiva de Inteligencia, que tendrá carácter secreto (artículo 3 Ley 11/2002). A estos efectos, la Ley 11/2002 creó una instancia de control en el órgano ejecutivo, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia, quien además de velar por la adecuada coordinación de todos los servicios de información e inteligencia del Estado para la formación de una comunidad de inteligencia, propone al

Presidente del Gobierno los objetivos anuales del Centro que han de integrar la Directiva de Inteligencia y realiza el seguimiento y evaluación del desarrollo de los objetivos del CNI (Llavador y Llavador, 2015: 143 y 371).

En efecto, el Gobierno estatal tiene encomendado un control de eficacia que tiene por finalidad la comprobación del grado de cumplimiento de los objetivos del Centro, así como de la adecuada utilización de los recursos asignados (artículo 8 del RD 593/2002, de 2 de junio). No obstante, este control de eficacia es llevado a cabo, en primer lugar, por el propio Secretario de Estado Director del CNI ya que, entre otras funciones, tiene la de impulsar la actuación del Centro y coordinar sus unidades para la consecución de los objetivos de inteligencia fijados por el Gobierno, así como la de asegurar la adecuación de las actividades del Centro a dichos objetivos (artículo 9.2 Ley 11/2002) (González et al., 2012b: 371).

Pero, ¿cómo se controla las actividades de obtención, tratamiento y transmisión de datos que ocasionalmente puedan efectuar los servicios de inteligencia? Estas actividades son controladas, a nivel estatal, por la Agencia Española de Protección de Datos, que tiene la potestad de inspeccionar (artículo 40 Ley Orgánica de Protección de Datos) los ficheros registrados de los servicios de inteligencia que contengan datos de carácter personal recogidos para sus fines estipulados. Así, por ejemplo, los ficheros de los servicios de inteligencia integrados en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben ser objeto de registro permanente y estarán sujetos al régimen general de la LOPD, aun cuando esta categoría de datos estén recogidos en ficheros específicos (artículos 22.1 y 2 LOPD) (Ruiz, 2002: 245).

Por último, también se establece un control ejecutivo en materia de fondos reservados (Ruiz, 2002: 245) ya que los titulares de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia, Interior y Defensa deberán informar periódicamente al Presidente del Gobierno sobre la utilización de los créditos para gastos reservados que se hayan consignado (art. 4.2, Ley 11/1995).

A modo de resumen, podríamos concretar que el control ejecutivo del CNI se realiza de la siguiente forma. Por un lado, el Centro Nacional de Inteligencia actuará de acuerdo con los objetivos de inteligencia (artículo 2.3 Ley 11/2002, *in fine*), que son determinados y aprobados anualmente por el Gobierno (artículo 3 Ley 11/2002) y propuestos al Presidente por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia, a quien corresponde, además de otras importantes funciones, realizar el seguimiento y evaluación del desarrollo de los objetivos del CNI (artículo 6.4 Ley 11/2002). Por otro lado, es el Gobierno el que nombra y destituye a los máximos responsables del Centro, es decir, al Secretario de Estado Director y al Secretario General, a propuesta, nuevamente, de la Ministra de Defensa (artículos 9 y 10 Ley 11/2002). Asimismo, el Gobierno ejerce un control financiero a través de la Intervención Delegada en el Centro, un control jurídico de sus actuaciones gracias a la labor de asesoramiento que realizan los servicios jurídicos del CNI, así como un control de las actividades de gestión de datos personales mediante la Agencia de Protección de Datos y una fiscalización sobre fondos reservados a través de un sistema de informes periódicos. Por lo tanto, podríamos decir que el control ejecutivo recae sobre el Gobierno exclusivamente, más concretamente en la Ministra de Defensa, de nuevo responsable del CNI desde la entrada en vigor del RD 355/2018.

El control ejercido por el Poder Legislativo es un control de verificación de la legitimidad y eficacia de las actuaciones de inteligencia que realiza un organismo de inteligencia, dependiente en definitiva del Ejecutivo, por un órgano independiente de aquél, pese a que con frecuencia ejerce una función de propuesta tendente al mejoramiento de la actividad (Ugarte, 2016: 76).

Según los modelos constitucionales, el control parlamentario es ejercido por las dos Cámaras, por solo una de ellas, o bien por una comisión mixta de ambas, que contemplan principalmente como instrumentos de fiscalización las preguntas y las comisiones parlamentarias (genéricas, especializadas o *ad hoc*), con sus correspondientes comparecencias de los responsables y la elevación de informes anuales o específicos por materias (González et al., 2012a: 306). No obstante lo anterior, este tipo de control suele ser ejercido a través de Comisiones específicas. Así, mientras que en los países con Congreso unicameral es frecuente el desarrollo del control mediante una comisión permanente, integrante de la Cámara única, en aquellos Estados con dos Cámaras, el control puede ser ejercido a través de una Comisión Bicameral. También, como en el caso de Estados Unidos de América, el control puede estar a cargo de sendas comisiones, constituidas en cada una de las Cámaras. Sin embargo, el control parlamentario puede corresponder a una única comisión constituida exclusivamente en una de las Cámaras, como ocurre en España con la Comisión de control de los créditos destinados a gastos reservados del Congreso de los Diputados (Ugarte, 2016: 76 y 77).

Por lo tanto, se trata de una categoría de fiscalización de naturaleza esencialmente política, en donde se ejercen y solicitan responsabilidades. Por ello, el control parlamentario es considerado fundamental en todo sistema democrático ya que tal función es ejercida por los representantes de la voluntad del pueblo (González et al., 2012a: 306).

Sin embargo, la práctica de esta categoría de control no posee apenas historia ya que ni siquiera en los países de nuestro entorno existió hasta principios de la década de los setenta. De hecho, en España, no hubo control parlamentario hasta el año 2002, momento en que la Ley 11/2002 contempló por primera vez de forma específica «el principio del control parlamentario de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia» (Exposición de Motivos de la Ley 11/2002).

Pero no todo seguimiento parlamentario de la actividad de los servicios de inteligencia debería ser válido, sino que tendría que reunir varios requisitos. En primer lugar, el control debe ser efectivo, para lo que el Parlamento tiene que disponer de la mejor información posible necesaria para llevar a cabo su cometido. En segundo lugar, y en estrecha relación con lo anterior, el seguimiento parlamentario debe salvaguardar la necesidad de secreto de las actuaciones de los servicios de inteligencia, evitando en todo caso la posibilidad de que «enemigos» de la Constitución tengan acceso a este tipo de información. En tercer lugar, este control no debe desdibujar las competencias entre los Poderes ejecutivo y parlamentario. Y, por último, se ha de evitar convertir la actividad de control de los servicios de inteligencia en materia de lucha partidista (González et al., 2012a: 306).

En concreto, el control parlamentario del CNI es desarrollado a través de controles genéricos y controles específicos. Con respecto a los primeros, la Constitución Española atribuye a las Cámaras y sus Comisiones las facultades de «recabar la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado de las Comunidades autónomas» (artículo 109 CE) y «reclamar la presencia de los miembros del Gobierno» (artículo 110 CE). Asimismo, «el Gobierno y cada uno

de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras» (artículo 111 CE). Las Comisiones de investigación podrán, además, recabar la información y documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones Públicas, la presencia ante ellas de los miembros del Gobierno, de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, así como de otras personas competentes en la materia, afectos de informar y asesorar a la Comisión (artículos 44 del Reglamento del Congreso y 67 del Reglamento del Senado) (González et al., 2012b: 372).

Por otra parte, el control específico parlamentario se encuentra explícitamente regulado en el artículo 11 de la Ley 11/2002 y se halla conferido exclusivamente al Congreso de los Diputados (pues sólo a éste alude el primer apartado del artículo 11 Ley 11/2002, sin que se haga referencia alguna al Senado) y, más concretamente, a la Comisión que controla los créditos destinados a gastos reservados (González et al., 2012b: 372; Ugarte, 2016: 76 y 77). Por tanto, a través de esta Comisión (creada por la Ley 11/1995), el CNI someterá al conocimiento del Congreso de los Diputados la información apropiada sobre su funcionamiento y actividades, teniendo carácter secreto el contenido de dichas sesiones y sus deliberaciones (artículo 11.1 Ley 11/2002). Igualmente, la citada Comisión del Congreso de los Diputados tendrá acceso al conocimiento de las materias clasificadas, con excepción de las relativas a las fuentes y medios del CNI y a aquellas que procedan de servicios extranjeros u organizaciones internacionales en los términos establecidos en los correspondientes acuerdos y convenios de intercambio de la información clasificada (artículo 11.2 Ley 11/2002). Además, los miembros de la Comisión estarán obligados a guardar secreto sobre las informaciones y documentos que reciban, siendo, una vez examinados, reintegrados al CNI para su debida custodia, sin que se puedan retener originales, copias o reproducciones (artículo 11.3 Ley 11/2002).

Pero, si es secreto el contenido de tales sesiones y sus deliberaciones así como de las materias clasificadas, ¿cómo pueden las conclusiones a las que se llegue ser comunicadas a los mecanismos públicos de exigencia de responsabilidad política como son la moción de censura y la cuestión de confianza (González et al., 2012b: 373)? En efecto, a través de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 11 de mayo de 2004, sobre secretos oficiales, el Congreso regula su capacidad de seguimiento, ampliando el acceso a los secretos oficiales a todos los Grupos Parlamentarios.

Por otra parte, la citada Comisión conocerá de los objetivos de inteligencia establecidos anualmente por el Gobierno y del informe que, también con carácter anual, elaborará el Director del CNI de evaluación de actividades, situación y grado de cumplimiento de los objetivos señalados para el periodo anterior (artículo 11.4 Ley 11/2002).

En consecuencia, el control parlamentario de las actividades del CNI no es tan potente como el que ejercen los Comités parlamentarios de Inteligencia en los Estados Unidos de América e incluso es algo inferior al que realiza el Parlamento alemán sobre sus servicios de inteligencia. Sin embargo, nuestro sistema de control parlamentario es mayor que el establecido por la legislación británica (Ruiz, 2002: 246).

Además, con respecto a los fondos reservados, la Ley 11/1995 «regula un control parlamentario directo a través de una Comisión Parlamentaria, cuya composición se apoya en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 2 de junio de 1992 sobre acceso de la Cámara a secretos oficiales, a la que se le atribuyen

competencias para el control de la aplicación y uso de estos créditos. A tal efecto, establece también la especial obligación de los Ministros que tengan a su disposición gastos reservados de informar periódicamente a dicha Comisión parlamentaria» (Exposición de Motivos de la Ley 11/1995). Dicha Comisión de control de los fondos reservados está indefinida jurídicamente, no quedando claro si sigue el régimen general de las Comisiones parlamentarias o uno especial, aunque su consideración como un órgano especial parece más acorde con la naturaleza secreta y especial de los fondos reservados (Ruiz, 2002: 251 y 252).

Recapitulando, podríamos sintetizar que, dentro del respeto a la autonomía parlamentaria, es la Comisión que controla los créditos destinados a gastos reservados la que efectúa el control de las actividades del Centro, conociendo los objetivos que hayan sido aprobados por el Gobierno y un informe anual sobre el grado de cumplimiento de los mismos y de sus actividades. Los miembros de esta Comisión, de acuerdo con la normativa parlamentaria, son también los que conocen de los secretos oficiales (Exposición de Motivos de la Ley 11/2002).

EL CONTROL JUDICIAL

La actividad del CNI constituye información clasificada, con el grado de secreto, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación reguladora de los secretos oficiales y en los Acuerdos internacionales o, en su caso, con el mayor nivel de clasificación que se contemple en dicha legislación y en los mencionados Acuerdos (art. 5.1, Ley 11/2002). Sin embargo, ello no significa que esté totalmente exenta de control judicial (Llavador y Llavador, 2015: 395 y 396). En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado recientemente que la inactividad probatoria de la Administración del caso concreto que estaba siendo analizado no podía resultar justificada por «la aducida clasificación como secretos de los informes de valoración del desempeño de la recurrente, puesto que ello no puede suponer un espacio de inmunidad al control jurisdiccional; en este sentido la STEDH de 15 de noviembre de 1996, caso *Chahal c. Reino Unido*, afirma que “el Tribunal reconoce que el uso de información de carácter confidencial puede ser inevitable cuando se halla en juego la seguridad nacional. Pero eso no implica que las autoridades nacionales hayan de quedar libres de controles efectivos por parte de los tribunales nacionales siempre que afirmen estar ante un problema de seguridad nacional o de terrorismo” (párrafo 131)» (STC 31/2014, FJ 6).

Asimismo, el TEDH ha reconocido en varias ocasiones la importancia que tiene como última instancia el control que ejerce el Poder judicial al destacar, verbigracia, que «una injerencia del ejecutivo en los derechos de un individuo debe quedar sometida a un control eficaz asegurado, al menos como último recurso, por el Poder judicial, pues es el que ofrece las mejores garantías de independencia, de imparcialidad y de regularidad en el proceso» (Caso *Klass y otros contra Alemania*, STEDH de 6 de septiembre de 1978, párr. 55, *in fine*).

El control genérico de legalidad de las actuaciones del CNI

Todos los servicios de información, incluido el CNI, se encuentran sometidos a un control de la legalidad de sus actuaciones por parte del Poder Judicial. Así, cuando la Administración y, por ende, el CNI, actúa con sometimiento al Derecho Administrativo, el control de su actuación lo ejercerá la jurisdicción contencioso-administrativa; cuando sus autoridades y agentes actúen infringiendo las leyes penales, será competente para

conocer la jurisdicción penal; y, por último, cuando el CNI actúe con sometimiento al Derecho privado, serán los jueces y tribunales civiles, laborales o mercantiles los competentes para controlar su actividad. Así, verbigracia, dado que el CNI puede contratar personal con arreglo al Derecho laboral (Disposición Adicional Primera del Real Decreto 240/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del personal del Centro Nacional de Inteligencia) para atender sus necesidades de funcionamiento y mantenimiento, los actos dictados en materia laboral por el órgano competente (el Secretario General del CNI, según el apartado 3 de la Disposición Adicional Primera del RD 240/2013) del Centro para dicha contratación serán recurribles ante la jurisdicción social, salvo los que se refieran a la preparación y adjudicación del contrato (pues en los contratos privados que celebra la Administración se ha de distinguir los actos de naturaleza pública, esto es, la preparación y la adjudicación, de los de naturaleza privada, es decir, la extinción, efectos e interpretación del contrato, atendiendo a la doctrina de los actos separables acogida del Consejo de Estado francés [García de Enterría, 1997]). Sin embargo, es cierto que no siempre es claro diferenciar si el CNI está actuando con sometimiento al Derecho público o al Derecho privado, existiendo zonas de fricción (García de Enterría, 1997) en las que la distinción entre ambos no es lo suficientemente nítida, dado el carácter instrumental del uso que hace la Administración pública del Derecho privado (Llavador y Llavador, 2015: 391-406).

No obstante, es notorio el control que concretamente ejerce el orden jurisdiccional administrativo y penal cuando, en sus actuaciones, el CNI hubiere podido incurrir en algún ilícito administrativo o penal, respectivamente. Y es que, en el supuesto de que se solicite la intervención judicial sobre datos de carácter reservado, si se requiere el levantamiento del secreto o la declaración de que su revelación es lícita, la decisión corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, correspondería a la jurisdicción penal la determinación de la posibilidad de utilizar información secreta como prueba en un proceso (González et al., 2012a: 307; 2012b: 373).

Asimismo, el orden jurisdiccional penal es competente para instruir cualquier hecho constitutivo de delito que realice el CNI, teniendo potestad para requerir informes declarados secretos y la declaración testifical de funcionarios de los servicios secretos. Evidentemente, el CNI, por las características de sus actividades, suele actuar «al filo de la legalidad», lo que no le justifica para tener «licencia para delinquir», siéndole de aplicación el Código penal. De hecho, los agentes del CNI ni siquiera tienen la consideración de agentes de la autoridad, salvo aquéllos que desarrollen cometidos profesionales relacionados con la protección del personal del Centro y de las instalaciones del mismo (artículo 5.4 Ley 11/2002), por lo que no tendrán la facultad de detener, retener o interrogar a una persona (Pérez, 2002: 421). No obstante, surge un conflicto al respecto ya que existe, en principio, un deber de no injerencia judicial en materias constitucionalmente garantizadas por el secreto o la reserva, conservándose una deferencia judicial en favor del Poder Ejecutivo en asuntos de seguridad nacional. Se trata de un problema sin una solución única, que varía según cada Estado y sus costumbres (González et al., 2012a: 307 y 308; 2012b: 373).

El control judicial previo

El control judicial previo constituye, sin duda alguna, el método de fiscalización más peculiar del CNI. La principal función de nuestro Centro Nacional de Inteligencia consistente en la búsqueda y obtención de información no se basa en el principio de intervención indiciaria ni tiene fines judiciales, esto es, no investiga delitos ni aporta la

información captada como medio de prueba incriminatoria para enervar válidamente la presunción de inocencia en un proceso judicial. De hecho, a diferencia del CNI, los cometidos de inteligencia de los servicios de información de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad únicamente pueden realizarse en torno a actividades delictivas con una finalidad preventiva y/o represiva de éstas, en cuyo caso contrario estarían actuando fuera de amparo legal (Ruiz, 2002: 181). Esta particularidad funcional del CNI ha conllevado a que el legislador español decidiera dotarle de un régimen específico de control, que disciplinara de manera conjunta y unitaria el control judicial previo al que han de someterse todas las actuaciones del Centro referidas a los derechos tutelados en el artículo 18.2 y 3 CE. El control judicial previo supone, por tanto, un método de control de las actuaciones de inteligencia exclusivo para el CNI, diferente del tipo común de inspección establecido para el CIFAS o los servicios de información del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil. Éstos últimos, cuentan con un régimen ordinario o genérico establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, al contrario que el régimen específico dispuesto para el CNI, sí establece especificaciones propias derivadas de los distintos derechos afectados y de los objetos materiales sobre los que recae su actuación. De este modo, en los arts. 545 a 578 LECrim se regulan la entrada y registro en lugar cerrado y el de libros y papeles; mientras que en los arts. 579 a 588 LECrim, se hace lo propio con las intervenciones de las comunicaciones (González, 2014: 153).

Este control judicial previo está previsto en el artículo 12 de la Ley 11/2002, el cual indica que se llevará a cabo según lo previsto en la Ley Orgánica 2/2002 reguladora del control judicial previo del CNI. Ésta Ley Orgánica fue aprobada por las Cortes Generales a los efectos de establecer un control judicial de las actividades del CNI que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución Española. En efecto, para las actividades que puedan afectar a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, la Constitución Española exige autorización judicial en su artículo 18, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales exige que esta injerencia esté prevista en la ley y constituya una medida, que en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás (Exposición de Motivos de la LO 2/2002).

Pero, realmente, ¿a qué se refiere el legislador español con un control judicial previo? Tal y como ha señalado el TEDH, «la vigilancia puede sufrir un control en tres fases: cuando se ordena, mientras se lleva a cabo y después de cesar» (Caso Klass y otros contra Alemania, STEDH de 6 de septiembre de 1978, Serie A, núm. 28, párr. 55). En particular, la LO 2/2002 sólo se refiere a la primera de dichas fases, de modo que podríamos decir que la referida normativa no regula un control judicial en su sentido estricto, sino que establece un mero sistema de autorización judicial para el ejercicio de tales injerencias (González et al., 2012b: 374). De este modo, quedan fuera de control judicial tanto los excesos cometidos en la práctica de dichas intromisiones (segunda fase) como la efectiva destrucción del material relativo a todas aquellas informaciones que, obtenidas mediante la autorización judicial prevista en la primera fase, no guarden relación con el objeto o fines de la misma (tercera fase), teniendo atribuido el control de esta fase el Secretario de Estado Director del CNI, y no a un órgano jurisdiccional, conforme al artículo único, apartado cuarto, de la LO 2/2002.

Por tanto, podríamos decir que este sistema de control propio, autónomo y flexible no es tan completo como el que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal como régimen ordinario, en cuyo caso el control se extiende a todas las fases por las que las diligencias se desarrollan: desde la autorización de su práctica, hasta su incorporación al proceso judicial como medio de prueba, pasando por su ejecución y llegando hasta los resultados obtenidos con ellas (González, 2014: 155).

Asimismo, como se ha dicho anteriormente, dicho sistema de autorización judicial está exclusivamente previsto para la afectación de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, la LO 2/2002 no soluciona todos los problemas que surgen en la práctica, pues nada dispone sobre el derecho a la intimidad a través de medios telemáticos, la colocación de aparatos de grabación de sonido e imágenes en lugares cerrados (no previsto tampoco en la LECrim), las prácticas de seguimiento a personas ni la captación de imágenes en lugares públicos (debiendo el Magistrado remitirse a la normativa común, es decir, a la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, de utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) (González et al., 2012b: 375).

Por otra parte, es común que en muchos países de nuestro entorno los sistemas de autorización judicial de actividades que afecten a derechos fundamentales se otorguen genéricamente a jueces ordinarios. Sin embargo, en otros países estas labores de control se encuentran atribuidas a jueces específicos (vg. España y EEUU). En efecto, una particularidad del modelo español de control judicial previo de las actividades del CNI es que éste se otorga a un único Magistrado, miembro de la Sala Segunda (de lo penal) o Tercera (de lo contencioso-administrativo) del Tribunal Supremo, por un periodo de cinco años, teniendo carácter secreto las actuaciones que realice (tal y como lo establece el artículo único, apartado tercero, *in fine*, de la LO 2/2002) (González et al., 2012a: 306; 2012b: 374). Sin embargo, este magistrado es competente para conocer de la autorización de las actuaciones del Centro que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución, pero no tiene atribuido en ningún caso el control posterior (y, por ello, completo) de tales actividades (González, 2014: 155 y 168).

Asimismo, para el nombramiento de este juez *ad hoc* deben concurrir tanto circunstancias de idoneidad como circunstancias adicionales de imparcialidad, de modo que su actuación en el Tribunal Supremo no se vea afectado por aquellas cuestiones que pudiera conocer previamente en el CNI (Llavador y Llavador, 2015: 377-379). A este respecto se refirió la Sala Especial del Tribunal Supremo, ante la formulación de un incidente de recusación por el partido político «Batasuna» en el que solicitó el apartamiento definitivo de un Magistrado del conocimiento y resolución de los procedimientos de legalización del partido. Este Magistrado era integrante de la Sala especificada en el artículo 61 de la LOPJ y, además, competente para controlar las actividades del CNI. Así, la Sala Especial del Tribunal Supremo atendió la recusación planteada motivando que el doble cometido jurisdiccional que desempeñaba dicho Magistrado, ostentando amplias facultades, aparentaba una falta de imparcialidad objetiva que atentaba contra la confianza que deben tener los litigantes para con los Tribunales en las sociedades democráticas (Auto del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2002, Sección 61, FJ 3).

Por otra parte, para que este juez *ad hoc* no pierda la legitimidad constitucional que le habilita para ejercer dicha función debería guiarse por la «lógica de la legalidad», esto es, seguir las reglas, función propia del juez y evitar, en la medida de lo posible, dejarse

llevar por la «lógica del análisis de las consecuencias», es decir, atender principalmente a la especial materia enjuiciada relacionada con la seguridad nacional, finalidad que persigue el servicio de inteligencia y que justifica la autorización de la medida. Pues, en este segundo caso, el juez podría perder su imparcialidad así como su preparación técnica para el cometido jurisdiccional que desempeña, en particular, en materia de seguridad y defensa nacional (González, 2014: 181).

Con respecto al procedimiento establecido de control judicial previo de las actuaciones del Centro Nacional de Inteligencia cabe reseñar que, en primer lugar, el Secretario de Estado Director del CNI deberá solicitar al Magistrado del Tribunal Supremo competente, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, autorización para la adopción de medidas que afecten a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, siempre que tales medidas resulten necesarias para el cumplimiento de las funciones asignadas al Centro (artículo único, apartado primero, de la LO 2/2002). De este modo, esta Ley Orgánica establece como presupuesto habilitante para solicitar al magistrado la autorización de las medidas «su necesidad para el cumplimiento de las funciones» establecidas para el CNI, una previsión legislativa acertada pues podría evitar casos como el que se trató en la Audiencia Provincial de Vitoria (SAP de Vitoria de 4 de abril de 2003) en la que se condenó a los máximos responsables del antiguo CESID por las grabaciones realizadas en la sede de Herri Batasuna en la citada ciudad vasca (González, 2014: 172).

El Secretario de Estado Director del CNI formulará la solicitud de autorización mediante escrito que deberá contener: la especificación de las medidas que se solicitan; los hechos en que se apoya la solicitud, fines que la motivan y razones que aconsejan la adopción de las medidas solicitadas; identificación de la persona o personas afectadas por las medidas, si fueran conocidas, y designación del lugar donde hayan de practicarse; y, por último, la duración de las medidas solicitadas, que no podrá exceder de veinticuatro horas en el caso de afección a la inviolabilidad de domicilio y tres meses para la intervención o interceptación de las comunicaciones postales, telegráficas, telefónicas o de cualquier otra índole, ambos plazos prorrogables por sucesivos periodos iguales en caso de necesidad (artículo único, apartado segundo, de la LO 2/2002).

Finalmente, una vez solicitada la autorización conforme a los anteriores extremos, el Magistrado nombrado dispondrá de un plazo improrrogable de setenta y dos horas para acordar, mediante resolución motivada, la concesión o no de la autorización solicitada. No obstante, dicho plazo puede ser reducido a veinticuatro horas, por motivos de urgencia debidamente justificados en la solicitud de autorización del Secretario de Estado Director del CNI que, en todo caso, contendrá las formalidades especificadas previamente. Asimismo, el Magistrado dispondrá lo procedente para salvaguardar la reserva de sus actuaciones, que tendrán carácter secreto (artículo único, apartado tercero, de la LO 2/2002).

Por otra parte, la asignación del presupuesto de gastos reservados al CNI debe considerarse también como un control previo del Centro en tanto que limita los recursos destinados al desarrollo de sus actividades de esta naturaleza. Se realiza mediante la aprobación y publicación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de la correspondiente partida de gastos reservados.

El control por el Tribunal Constitucional

En el artículo 161, apartado b, de la Constitución Española encontramos el fundamento del control de las actividades del CNI por parte del Tribunal Constitucional pues éste tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Carta Magna, en los casos y formas que la ley (esto es, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) establezca. En efecto, los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, al igual que la objeción de conciencia reconocida en su artículo 30, serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que la LOTC establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia (artículo 41.1 LOTC). Por tanto, el recurso de amparo constitucional protege, en los términos que la LOTC establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes (artículo 41.2 LOTC).

Consiguientemente, el Tribunal Constitucional protege los referidos derechos fundamentales ante las posibles violaciones que puedan ocasionar las actividades del CNI sobre los mismos, ampliando así el mínimo espectro de protección que el modelo español de autorización judicial anteriormente analizado restringía a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones. No obstante, en este amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso (artículo 41.3 LOTC).

A este respecto resulta interesante mencionar la Sentencia 31/2014, de 24 de febrero de 2014, del Tribunal Constitucional. Los hechos del caso consistieron en el cese laboral, por parte del Secretario de Estado Director del CNI, de una trabajadora embarazada con la condición de personal estatutario temporal, mediante nota de servicio sin motivación alguna. La recurrente aportó indicios que razonablemente apuntan a la existencia de un móvil discriminatorio contrario al art. 14 CE en la decisión administrativa que ordenó su cese, dada la correlación temporal entre la manifestación de su embarazo y la resolución administrativa que acordó su cese, sin que se produjeran acontecimientos que permitieran presagiar ese desenlace, lo que genera una apariencia o sospecha que determina el desplazamiento de la carga de la prueba a la Administración, conforme ha declarado repetidamente el Tribunal Constitucional, ya que, para que se produzca este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta simplemente con que el actor tache la medida de discriminatoria, sino que, además, «ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato» (SSTC 136/1996, de 23 de julio, FJ 6, y 48/2002, de 25 de junio, FJ 5). Sólo, pues, cuando esto último sucede, la parte demandada asume «la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable su decisión», y destruir así la sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios (STC 98/2003, de 2 de junio, FJ 2).

Una vez sentada la existencia de un panorama indiciario de discriminación, correspondía a la Administración probar que la decisión del cese de la recurrente obedeció a razones objetivas y ajenas por completo a cualquier ánimo discriminatorio, alegando que el cese se produjo por razón de la falta de idoneidad de la recurrente reflejada en diversos aspectos negativos que pusieron de manifiesto determinados informes que, sin embargo, no se aportan por la Administración por estar clasificados como secretos. Por consiguiente, el máximo intérprete otorgó el amparo a la recurrente,

reconociendo la producción de una discriminación por razón de sexo (como consecuencia del embarazo) pues la Administración no acreditó mínimamente que la decisión del cese de la recurrente obedeció a razones objetivas y ajenas por completo a cualquier ánimo discriminatorio (STC 31/2014, de 24 de febrero de 2014, FJ. 3, 4 (in fine), 5 y 6). Esta inactividad probatoria de la Administración no resulta justificada por la aducida clasificación como secretos de los informes de valoración del desempeño de la recurrente, puesto que ello no puede suponer un espacio de inmunidad al control jurisdiccional (STEDH de 15 de noviembre de 1996, caso Chahal c. Reino Unido, párr. 131).

No obstante, tras la referida STC 31/2014, el máximo intérprete tuvo que pronunciarse de nuevo sobre este asunto, estimando mediante un auto de ejecución que el derecho de la reincorporación de la demandante debía tener efectos *ex tunc*, no *ex nunc* (Auto 157/2014, de 28 de mayo, FJ. 4).

EL CONTROL ECONÓMICO

Con respecto al control financiero del CNI, éste tiene asignado un Interventor Delegado de la Intervención General de la Administración del Estado que tiene que desarrollar, en el ámbito de sus competencias, dos funciones con carácter general.

En primer lugar, el control financiero permanente, en los términos de los artículos 157 y 158 de la Ley General Presupuestaria para comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que les rigen y, en general, que se ajusta a los principios de buena gestión financiera y en particular al cumplimiento de estabilidad presupuestaria y de equilibrio financiero.

Y, en segundo lugar, el CNI debe presentar, en el plazo de tres meses desde el cierre del ejercicio, las cuentas anuales poniéndolas a disposición del Interventor Delegado para que realice su auditoría.

Por consiguiente, las cuentas anuales, una vez aprobadas y acompañadas del preceptivo informe de auditoría de la Intervención Delegada, se depositarán y custodiarán en el Centro Nacional de Inteligencia durante el plazo legalmente establecido, y el Secretario de Estado Director remitirá una certificación de puesta a disposición de aquellas al Tribunal de Cuentas, por conducto de la Intervención General de la Administración del Estado, antes del 31 de julio del ejercicio siguiente al que se refieren.

Por lo tanto, en definitiva, el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, de acuerdo con la Constitución española (artículo 136) y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (art. 1.1, Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas). Según ésta última (artículo 12.1), el resultado de la fiscalización se expondrá por medio de informes o memorias ordinarias o extraordinarias y de mociones o notas que se elevarán a las Cortes Generales y se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado».

Así, verbigracia, el Tribunal de Cuentas ya ha tenido ocasión de analizar las cuentas del Centro Nacional de Inteligencia en su Informe número 1.011 (informe nº 1.011, de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2010 y 2011 por las entidades estatales que, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, tienen la consideración de Administración Pública. En concreto, páginas 56-59), en el que fiscalizó la actividad contractual del CNI durante los ejercicios 2010 y 2011.

Conclusiones

—Resulta indispensable fomentar una «Cultura de Inteligencia» para informar a la sociedad sobre las funciones que realmente desarrollan los servicios de inteligencia con el objetivo de que puedan entender y apoyar con criterio las políticas de seguridad de un Estado democrático.

—Aun no guiándose sus actuaciones por el principio de intervención indiciaria que rige las de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los servicios de inteligencia actúan bajo amparo del interés general, de modo preventivo y proactivo, constituyendo un elemento clave del Estado democrático como garantes de la seguridad y de la estabilidad necesaria para el desarrollo de las libertades de los ciudadanos (Velasco, 2012: 489).

—El especial e importante cometido que desempeñan conlleva que su labor se caracterice por el secreto y por el manejo de información clasificada. Sin embargo, los servicios de inteligencia no son organizaciones especiales secretas sino con secretos. Tampoco son atípicas ni ajenas a la sociedad a la que sirven, desarrollando su labor bajo los principios de control y pleno sometimiento al ordenamiento jurídico. En efecto, para evitar un ámbito de impunidad de sus actuaciones éstas están sometidas a una serie de controles de legalidad y eficacia en sus tres niveles político, económico y jurídico, inspecciones reguladas que permiten medir la talla de una democracia y legitimar su existencia en ella (Velasco, 2012: 489 y 490).

REFERENCIAS

González Cussac, J.L. (2014), «Intromisión en la intimidad y CNI. Crítica al modelo español de control judicial previo», en Velasco, F. y Navarro D. (codir.): *Inteligencia y seguridad: Revista de análisis y prospectiva*, núm. 15, pp. 151-186.

— Con Larriba Hinojar, B. y Fernández Hernández, A. (2012a), «Servicios de inteligencia y Estado de Derecho», en González Cussac (coord.), *Inteligencia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 281-311.

— (2012b): «Los servicios de inteligencia en el Derecho español», en González Cussac (coord.), *Inteligencia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 337-386.

Llavador, J. y Llavador, H. (2015), *El régimen jurídico de los servicios de inteligencia en España*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

Moret Millás, V. (2015), «El Centro Nacional de Inteligencia: una aproximación a su régimen jurídico», *Foro, Nueva época*, núm. 2, pp. 249-295.

Pérez Villalobos, M.C. (2002): *Derechos fundamentales y servicios de inteligencia*, Granada: GEU.

Ruiz Miguel, Carlos (2002), *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, Madrid: tecnos.

Ugarte, J.M. (2016), «Control», en Díaz, Antonio M. (dir.), *Conceptos fundamentales de inteligencia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 73-80.

Velasco Fernández, F. (2012), «Democracia y servicios de inteligencia: ética para qué», en González Cussac (coord.), *Inteligencia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 463-494.

