

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en www.cotino.net.

RECENSIÓN al libro de Carlos Ruiz Miguel, Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional, Tecnos, Madrid, 2002, en Revista de Estudios políticos, nº 120 de 2003, págs. 364-373. (10 páginas)

Carlos Ruiz Miguel, Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional, Tecnos, Madrid, 2002, 273 págs.

La Ciencia del Derecho, y en particular en España, parece haber rehuido de los temas propios a la defensa y seguridad. A fines del siglo XIX Dangemaier dijo, y no sin razón, que “La ciencia del Derecho ha tratado hasta el presente al Derecho Militar como a una suegra” y esto puede decirse al menos del tratamiento conferido en España hasta fechas recientes. Este déficit ha obedecido al grave peso de los hechos frente al Derecho en estas parcelas, donde la razón de Estado siempre ha oscurecido a la razón jurídica. Pese a que no son pocos los estudios jurídicos sobre estas materias¹, hasta recientes fechas no eran muchos los realizados bajo una completa perspectiva constitucional.

No ha sido sencillo superar una inercia en la que el jurista había de quedar *cegado* ante bienes como la seguridad nacional, la eficacia de la defensa o la disciplina militar. Si antaño estos conceptos parecían poderlo todo, hoy día han de ser concebidos como lo que son: bienes constitucionales que es imprescindible armonizar con otros valores, bienes, principios y reglas constitucionales y, entre otros, con los derechos y libertades que fundamentan nuestro régimen jurídico y político. La seguridad y defensa del Estado, precisamente por ser social y democrático de Derecho, son bienes jurídicos de la gran relevancia, y como tal deben ser abordados por el operador jurídico, pero sin que lo

¹ En este punto me permito significar mi reciente obra, *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, CEPC-INAP, Madrid, 2002, 748 págs., donde, entre otros, se incluye una bibliografía de más de seiscientos títulos, buena parte de ellos dedicados al ámbito militar.

puedan todo por el hecho de su mera alegación. Y ello ha de ser así entre otros motivos, por el abuso crónico de estos conceptos para esconder intereses políticos o personales que poco o nada tenían que ver con la seguridad y defensa de la comunidad política, sino con una mala razón de Estado.

Si, como se ha dicho, se ha normalizado, o más bien, constitucionalizado el tratamiento jurídico de los temas relativos a la defensa militar, parece que ha llegado el momento de la particular materia de los servicios de inteligencia en España. A nadie puede escapar la extraordinaria importancia del tema, puesto que como dice el autor en su introducción, el Estado constitucional no se enfrenta a otro Estado, sino a una red terrorista secreta y oculta donde los servicios de inteligencia van a resultar más decisivos que los propios Ejércitos.

Ahora bien, más que constitucionalizarse o normalizarse la investigación social en esta área, se hace precisa la existencia misma de estudios sobre los servicios de inteligencia en nuestro país. Y es que si en el ámbito propiamente militar los estudios han sido siempre frecuentes, aunque faltos de la antedicha perspectiva constitucional, la concreta parcela de los servicios de inteligencia ha sido un terreno yermo para la investigación en nuestro país, ya no sólo para los estudios jurídicos, sino desde otras disciplinas como la Histórica, la Ciencia política o la Ciencia de la Administración.

A los condicionantes del peso de la razón de Estado, la primacía de los hechos y nuestras particularidades históricas se suma, de suyo, el freno a la investigación que de por sí implica la inherente opacidad de la organización y funcionamiento de todo servicio de inteligencia. Como consecuencia, sólo los escándalos relativos a la llamada “guerra sucia”, “fondos reservados”, “papeles del CESID”, etc. lidiados en sedes política y judicial en los últimos diez años han despertado tardíamente el interés doctrinal. Además, los estudios al albur de todo un torrente de acontecimientos por todos conocidos, se han centrado básicamente en un aspecto, los secretos de Estado, que en modo alguno agota la parcela de los servicios de inteligencia.

En este punto me permito recordar que al finalizar estas páginas se ha dado la última secuela de una imborrable fase de escándalos en nuestro país: la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 4 de abril de 2003 por la que se condena a los exdirectores del CESID Emilio Alonso Manglano y Javier Calderón Fernández a tres años de prisión por haber efectuado escuchas telefónicas ilegales en la sede de la coalición radical abertzale Herri Batasuna en Vitoria. A buen seguro su análisis será del máximo interés del autore de esta obra.

Si nuestra literatura científica –permítaseme- ya *pedía a gritos* una monografía sobre servicios de inteligencia, los acontecimientos del fatídico 11 de septiembre no han hecho más que agudizar esta necesidad de colmar un auténtico *agujero negro* en nuestra doctrina. El conflicto de Iraq no ha hecho más que recordarnos el giro de las relaciones políticas internacionales y la magnitud y trascendencia que alcanzan los temas de defensa y seguridad y con ellos los de inteligencia. Felizmente, el libro de Carlos Ruiz Miguel supone un inmejorable primer paso para comenzar a paliar estas carencias.

El catedrático de Derecho constitucional en Santiago de Compostela nos presenta una obra fraguada en el tiempo y lejos de cualquier precipitación al calor de la más reciente legislación de 2002 sobre el nuevo Centro Nacional de Inteligencia. Pero más allá de un estudio en clave nacional, que es el primero que abarca de manera global la materia de los servicios de inteligencia, el autor brinda al lector español la primera oportunidad de acceder a un estudio de diversos modelos de servicios de inteligencia extranjeros. Y todo ello lo consigue en un libro que no alcanza las trescientas páginas, de las que, para disfrute del lector, no sobra ni una sola.

El estudio no sólo nacional sino también extranjero con el rigor y profundidad del profesor Carlos Ruiz Miguel, constituye, a mi juicio, el mejor trabajo de *cimentación* de este solar vacío de los estudios sobre servicios de inteligencia que podía esperarse. Y según consta a quien suscribe desde la Ciencia política va a ver la luz una investigación que también habrá de erigirse en un referente fundamental en la materia².

Tras un breve y sugerente prólogo del Roberto Blanco Valdés - también catedrático y experto en temas de defensa-, el libro consta de cinco capítulos. El primero, intitulado “Información, secreto y poder”, de unas quince páginas, de carácter general, introductorio y fundamentador, nutrido de una muy seleccionada y bien expuesta bibliografía de autores clásicos sobre el tema del secreto. A este capítulo le siguen los correspondientes a la descripción de los servicios de inteligencia del Reino Unido (37 páginas), Estados Unidos (56 páginas) y la República Federal de Alemania (33 páginas). La obra concluye con el estudio más extenso de los servicios de inteligencia en España (107 páginas). Cabe destacar que, con gran acierto, el autor opta por incluir una bibliografía propia de cada capítulo, lo cual resulta particularmente útil al tratarse países diferentes.

² Se hace referencia a la Tesis doctoral de Antonio Díaz que al momento de concluir este escrito se encuentra en fase de tramitación para su correspondiente evaluación.

La elección de los modelos británico, norteamericano y alemán se fundamenta por el autor en razón de sus formas de Gobierno y de Estado. De hecho, pretende deducir al final del estudio de cada uno de los modelos si el análisis relativo a los servicios de inteligencia permite confirmar la forma de Gobierno teóricamente existente, con variados resultados. Sin perjuicio del indudable interés de otros referentes de países democráticos, para quien suscribe, la elección de estos tres países es plenamente acertada, más que por los motivos alegados por el propio autor, por incorporar tres comprensiones jurídicas y políticas bien diferentes, siempre dentro de los sistemas democráticos. El estudio de cada modelo es idóneo y de una calidad encomiable, tanto por el manejo de fuentes en las lenguas propias de cada país, como por la actualización de tales fuentes, incluyendo medidas jurisprudenciales y normativas muy recientes que alcanzan a 2002. Y dicha actualización es más de agradecer teniendo en cuenta que los sucesos del 11-S han influido notablemente en diversos países o, como el caso de España, la normativa básica sobre servicios de inteligencia es muy reciente. Asimismo, hay que insistir, difícil resulta decir más en menos páginas sin desviar la atención del lector en lo superfluo o reiterativo. El autor consigue ir a la *almendra* de la cuestión de forma directa y breve y ello tiene más mérito dado que se maneja una muy abundante normativa y jurisprudencia –y doctrina en el caso de los otros países- y frente a unos temas apasionantes para cualquier jurista y ciudadano, siempre al filo de las dudas de constitucionalidad casi irresolubles.

Otra gran virtud del libro es la sistemática de los capítulos elegida por el autor, pues el análisis de cada uno de los modelos repite fielmente una misma estructura: antecedentes, fundamentación constitucional y regulación, organización, estatuto del personal, competencias, garantía del secreto, control y conclusiones. Esta sistemática muy bien escogida y aplicada rigurosamente como lo hace Ruiz Miguel, facilita sobremanera el análisis comparado de cada aspecto particular en cada país.

Así, se inicia cada capítulo con una referencia a los antecedentes históricos de los servicios de inteligencia de cada modelo de los escogidos, lo cual, lejos de ser una mera introducción, permite al lector entender en buena medida la organización, regulación y funcionamiento presentes. A continuación, se incluye el apartado relativo a la fundamentación jurídico-constitucional y la regulación legal.

Una vez expuesto lo anterior se describe la organización particular de los diferentes servicios existentes en cada modelo estudiado, análisis que se detiene, con mayor o menor atención en virtud de las particularidades de cada Estado, en los medios de cooperación y coordinación existentes

ante la pluralidad de organismos de inteligencia. Las variedades de servicios de inteligencia y su naturaleza en cada modelo son más que notables, distinguiéndose por lo general la inteligencia exterior-interior, policial-no policial y militar-no militar, así como en su caso, central o territorial (Länd-Comunidad Autónoma).

Seguidamente, se aborda en todos los países el estatuto del personal de los servicios de inteligencia. Este apartado –quizá menos sólido que otros más brillantemente abordador- se centra por lo general en el deber de discreción de los agentes de información, con particulares referencias según los casos a cuestiones como: el acceso, permanencia y cese en el servicio, la naturaleza del estatuto en razón a la pertenencia a los diversos organismos civiles y militares, derechos de sindicación y huelga, etc.

El siguiente apartado se dedica a las competencias asumibles por los servicios de inteligencia de cada país. En este interesante apartado se observa si son o no asumibles funciones policiales por el servicio de inteligencia en cuestión. También se estudian las posibilidades de actuación que otorga el ordenamiento en materia de obtención de información frente a los derechos usualmente afectados como la intimidad y privacidad, protección de datos o las garantías de inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones. Del mismo modo, se incluye en este apartado la también siempre interesante descripción de la situación de los fondos reservados en cada modelo y cuestiones como la posibilidad de acciones encubiertas, agentes infiltrados, etc. Este apartado encierra, pues, el núcleo básico del conflicto servicios de información-derechos fundamentales de tan difícil resolución en cada país democrático. Las soluciones que se dan a estos conflictos son, como dice Blanco Valdés en el prólogo, un indicador muy claro de la salud del sistema democrático, parámetro de, como él dice, “la densidad del sistema de derechos y libertades de un país”.

También, en todos los modelos objeto de atención, se incluye el apartado “garantía”. Bajo esta nomenclatura se tratan los sistemas de garantías del secreto de los servicios de inteligencia en cada país. En este sentido, se exponen garantías administrativas como la clasificación de documentos; la posibilidad de acceso a la documentación clasificada por los ciudadanos, así como la protección disciplinaria frente a la revelación de secretos. Asimismo, se describen las garantías penales en la persecución de delitos de revelación en cada país. Y las garantías procesales, como las relativas a la protección de la identidad de los agentes y las posibilidades de frenar el acceso a la información secreta por la actividad judicial. En este apartado se incluyen garantías

particulares de cada modelo, como los “Avisos D”, el “privilegio” o los “certificados” en Gran Bretaña, el “privilegio del Ejecutivo” norteamericano reservado al Presidente, o el intenso deber de secreto del funcionariado alemán.

Especial significación adquiere el apartado dedicado a los controles de los servicios de inteligencia de cada país. En el mismo, se describen de forma ordenada: uno, los controles desde el propio poder ejecutivo en el cual se insertan estos servicios, pese a que en ocasiones parezcan agencias peligrosamente independientes; dos, la fiscalización por parte de los parlamentos y otros mecanismos particulares afines a las cámaras (comisiones especiales, comités resolutorios, agencias de protección de datos, etc.) y, tres, el alcance del control del poder judicial en cada país de los elegidos. Puede adelantarse que si bien cada modelo escogido mantiene notables diferencias en todos los apartados –en especial en la diferente organización de los servicios-, las diferencias de modelos se detectan quizá con mayor intensidad en la estructuración de los controles de los servicios de inteligencia. Así, se percibe con claridad la mayor (Estados Unidos, Alemania) o menor (Gran Bretaña) severidad de los mecanismos de control, tanto en general como la profundidad de los controles por parte de Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En este apartado, las diferencias se aprecian no sólo en la conformación de los mecanismos de control generales (investigaciones e informes internos, comisiones parlamentarias de secretos y presupuestos, contralorías de cuentas, etc.), sino las soluciones particulares de cada modelo. Así, cabe destacar los “tribunals” parajudiciales británicos; los variados órganos estadounidenses y su excepcional control parlamentario a través de Comités y Comisiones especiales, forjadas al compás de la rica experiencia de aquel país; la figura del “Encargado federal de datos personales”, o las también singulares “Comisión” y “Agencia” en el ámbito del secreto de comunicaciones en Alemania, con facultades que suplantán en ocasiones al poder judicial. De igual modo, en los casos de Alemania y en España las particularidades alcanzan a los controles en el ámbito de los Länders y las Comunidades Autónomas.

Cabe añadir que cada capítulo concluye con unas breves conclusiones, una sinopsis del modelo estudiado. Ello contrasta con la ausencia de unas conclusiones o análisis final comparado de toda la obra. En este punto, me permito afirmar que nos encontramos ante una obra de Derecho extranjero que ofrece al estudioso la posibilidad y la facilidad de llevar a cabo el análisis de Derecho comparado por sí mismo. En efecto, la excelente información brillantemente detallada y sistematizada por el autor sobre cada apartado respecto de cada país es

un verdadero regalo para que el lector interesado puede efectuar la observación y reflexión comparada.

Dado el derroche de esfuerzo y acierto del autor en confeccionar esta obra, difícilmente podría exigirse que la misma culminara una profunda reflexión y análisis comparados. No en vano, poner unos cimientos donde no había nada y edificar la finca a la vez parece excesivo e incluso inapropiado. Lo anterior no supone, en modo alguno, desconocer que el libro incluye diversos pasajes en modo alguno descriptivos. Más allá de una sistemática original, se da una muy reflexionada, sedimentada y sistematizada reflexión que lleva a que el autor diga mucho más y de forma más ordenada que lo que dicen las propias fuentes originales comparadas que emplea. En este punto me permito remitir a las referencias al “hecho exterior” en el Reino Unido, al “hecho militar” en Estados Unidos o al “hecho constitucional” fundante de los servicios de inteligencia alemanes. .

Sin perjuicio de lo anterior y en todo caso, en el amplio capítulo final (casi la mitad de la obra) dedicada a España abundan las valoraciones generales y particulares. Hay que advertir que las mismas siempre se realizan dentro del marco propio a un jurista y sin caer en la fácil opinión ajurídica que con facilidad suscita un tema tan políticamente manido en nuestro país como los servicios de inteligencia y los secretos de Estado. De igual modo, en el capítulo dedicado a España se vierten diversas conexiones con la experiencia adquirida por el estudio de los otros países. En este punto, me permito destacar la insistencia de Ruiz Miguel en el interés de la posible transposición de la denominada “comunidad de la inteligencia” norteamericana al caso español, posibilidad únicamente atisbada en la reciente regulación de 2002 y huérfana hasta la fecha de ulterior desarrollo.

No es posible destacar aquí las numerosas apreciaciones del autor del libro tanto respecto de la legislación como de la jurisprudencia española. Únicamente me permito efectuar dos consideraciones:

Primera. En general, a mi juicio, Ruiz Miguel se muestra como muy responsable y riguroso jurista que no cae en lo que puede calificarse como un irresponsable exceso de protección de los derechos fundamentales frente a valores con tan *mala prensa* como lo es la seguridad y defensa del Estado. En este punto debo recordar, una vez más, que se trata de la seguridad y defensa del Estado constitucional, el único que posibilita la protección y garantía de los derechos y libertades. Y es que, a la vista de diversa literatura en la materia, en ocasiones parece que lo políticamente correcto –a lo que tampoco escapan los juristas, y en especial en Derecho constitucional- se traduce en una

sobreprotección de los derechos y libertades completamente desconocedora de bienes constitucionales en juego que, aun por debajo del carácter fundamental de los derechos y libertades, pueden ser justos límites al ejercicio de tales derechos. El 11-S y tras él la invasión de Iraq, son sucesos que sin duda obligan a muchos a tener presente que estos conceptos de seguridad y defensa esconden intereses reales de la ciudadanía, lo cual, ni mucho menos, no debe llevarnos al otro extremo de minusvaloración de los derechos y libertades que también amenaza desde entonces.

En el trabajo de Ruiz Miguel el lector advertirá la continua preocupación por conceder las necesarias garantías de secreto, concesión de instrumentos que doten de seguridad jurídica la actuación de los servicios de inteligencia y frenos a una excesiva invasión del poder judicial, siempre dentro del debido respeto jurídico de los derechos y libertades en juego. Asimismo, en el caso español, el lector podrá advertir una clara preocupación por la asunción de competencia por las Comunidades Autónomas en la materia gracias a una cuestionable doctrina del Tribunal Constitucional.

Resulta altamente positivo que el lector de la obra pueda apreciar que todos los comentarios, críticas y valoraciones de la situación española se integran en un pensamiento coherente, instrumentado bajo una clara concepción del autor de cómo llevar a cabo el verdadero arte de malabarismo que supone conciliar la seguridad jurídica, el eficaz funcionamiento de los servicios de inteligencia y los derechos fundamentales.

Segunda. En particular, una discrepancia vinculada a lo anterior. A mi juicio, la imprescindible conquista reside en atraer al mundo del Derecho materias como la defensa y la seguridad del Estado tradicionalmente alejadas de lo jurídico, lo cual ha permitido a lo largo de la historia conjurar todos los males de la mala razón de Estado. En este punto, la obra que ahora se analiza debe considerarse muy positivamente. No obstante, el riguroso estudio del autor siempre dentro del ámbito de lo jurídico contrasta con una afirmación contenida en la página 264 y que encierra una verdadera toma de posición por Ruiz Miguel que aquí no se comparte en plenitud. En esta página, de soslayo se señala que “es quimérico definir lo que sea seguridad del Estado”. Esta afirmación se inserta en su convencimiento de que no es correcto que el poder judicial asuma competencias en la fiscalización de los actos políticos, siendo que la actuación del Ejecutivo bajo la regulación del Legislativo han de ser los referentes básicos en estas materias. Viene a sostener el autor que la corriente instaurada por el Tribunal Supremo (caso papeles del CESID,

1997) interpretando el concepto “seguridad del Estado” u otros afines supone una invasión de competencias que sólo queda al alcance del Tribunal Constitucional. Esta tesis se mantiene, de igual modo, sobre una distinción entre “reglas” y “principios” que se da en todo el libro, mas en particular en la parte dedicada al modelo español. En este contexto, para el autor, la interpretación de conceptos como el de “seguridad del Estado” es una ponderación de bienes reservada únicamente al máximo intérprete de la Constitución y su extensión a la justicia ordinaria es claramente negativa.

Sin ánimo de extenderme, pese a que en buena medida coincido con la posición de fondo de Ruiz Miguel, considero que no es acertada la más que discutida y discutible división entre reglas y principios tal y como la utiliza el autor a lo largo de toda la obra y en especial en el caso de España, ni la vinculada escisión entre el Derecho objetivo (como relativo a la legislación infraconstitucional) y derecho fundamental subjetivo. Ni técnica ni instrumentalmente me parecen válidas tales distinciones tal y como las emplea el autor.

Tampoco considero que la interpretación de conceptos como “seguridad del Estado” sea una quimera, ni que deba quedar vedada a los Tribunales ordinarios. Pese a sus más que razonadas críticas a una actuación que eludió la legalidad procesal y material o a diversos excesos judiciales –fenómeno no exclusivo en modo alguno de España-, no puede eludirse que conceptos como el de seguridad del Estado no pueden quedar nunca excluidos de la fiscalización judicial ordinaria. Estos conceptos no sólo están en la Constitución que es norma jurídica que los jueces ordinarios también interpretan, sino que integran frecuentemente la legislación infraconstitucional, a la par de estar usualmente en el otro lado de la balanza, como límite de los derechos fundamentales de eficacia directa. Estos y otros factores llevan a que no sea en nada extraña su concurrencia en litigios a resolver administrativa y judicialmente. De ahí que se trate de conceptos de ineludible interpretación judicial –y administrativa-, la cual ha de conjugarse con toda una serie de pautas interpretativas consolidadas por el tiempo y que precisamente, el autor maneja de forma rigurosa a lo largo del libro. Como en otros ámbitos he insistido, es preciso insertar estos conceptos y bienes dignos de protección en el mundo del Derecho, normalizando y constitucionalizando lo que ha sido un tratamiento ajurídico o amparado por una especialidad de categorías jurídicas (institucionalismo, relaciones de especial sujeción, etc.) que sólo han servido para inmunizar amplios sectores de la parcela de seguridad y defensa del Estado de Derecho.

Y es que, me permito para concluir, incluso el propio dilema del autor en su apuesta –que aquí se comparte- de limitar y delimitar el control judicial de los servicios de información puede también “normalizarse” puesto que el problema no es exclusivo del ámbito de la seguridad y la defensa. En efecto, como es sabido, el impulso del Estado de Derecho conlleva avances en ocasiones espectaculares gracias a la evolución jurisprudencial con la conformación de doctrinas como las de la fiscalización de los “conceptos jurídicos indeterminados” y los “conceptos jurídicamente asequibles”, el examen de cláusulas como la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, la técnica de la “única solución justa”, la mayor exigencia de motivación respecto de los actos relativos a la discrecionalidad técnica, la ponderación de bienes e intereses, etc. Éstas y otras innovaciones continuas y en modo alguno exclusivas al ámbito de la seguridad han llevado a erigir tanto a la justicia ordinaria como a la constitucional en verdaderos poderes negativos frente al poder positivo del Gobierno y del Legislativo. Ello no obsta, claro está, para que se hable no sin razón de una judicialización en el control del Ejecutivo y de la Administración que, si en general cabe considerar que ha sido y es positiva para el ciudadano, es posible que de un rancio decisionismo administrativo y gubernativo nos lleve a un decisionismo y activismo judicial que genera algunas incertidumbres, como las que suscita no sin razón la cuestión para Ruiz Miguel en la particular parcela de los servicios de inteligencia.

Para finalizar. Tras estas discrepancias más técnicas que de fondo con esta espléndida obra, quien suscribe no puede menos que insistir en la gran contribución científica del profesor Ruiz Miguel con el trabajo aquí comentado. Toda primera monografía sobre un tema es un obligado referente para estudios posteriores, en consecuencia, su desacierto puede dificultar, desviar o distorsionar la investigación posterior. Se trata pues, de una importante responsabilidad asumida por el autor de este libro. Y hay que decir que la ha resuelto de forma óptima. Esta primera monografía es rigurosa, sistemática, clara y concisa, abordando tanto los servicios de inteligencia españoles como los de tres ineludibles referentes extranjeros. Por ello, no cabe duda de que hay que agradecer y reconocer el esfuerzo del autor para el futuro de las investigaciones en la materia en España –no sólo jurídicas-, que en modo alguno podrán eludir el estudio analizado.