Radix Intelligentia

Revista Internacional de Análisis

NÚMERO 2
JULIO 2025

CONTROL JUDICIAL DE ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA. ¿ES NECESARIA UNA CORTE DE ESPIONAJE?

INTELIGENCIA ECONÓMICA: UNA INGENIERÍA DETERMINANTE EN EL ESCENARIO ECONÓMICO Y GEOPOLÍTICO ACTUAL.

EL CARTEL DE LOS SOLES: LA CONVERGENCIA ENTRE NARCOTRÁFICO, APARATO MILITAR Y CRIMEN TRANSNACIONAL EN VENEZUELA.

COLONIAL PIPELINE: UN PUNTO DE INFLEXIÓN EN LA CIBERSEGURIDAD NACIONAL ESTADOUNIDENSE.

www.radixintelligentia.org

Radix Intelligentia

Número 2 - Año 2025

Índice

- Adriano ALFONSO RODRÍGUEZ
  Control Judicial de Actividades de Inteligencia. ¿Es Necesaria una Corte de Espionaje? 9

- Yaroslava MEDYNTSEVA KVOCHKO
  Colonial Pipeline: un Punto de Inflexión en la Ciberseguridad Nacional Estadounidense 27

- Jesús GIL FUENSANTA y Ariel JAMES
  La Tribu está de Vuelta: la Vieja Guerra de Sudán 39

- Daniel SERRANO REQUENA
  Presente y Futuro en el Líbano Ante el Agotamiento del Consociacionalismo..... 50

- Iván BELTRÁN BERENGUER
  Inteligencia Económica: Una Ingeniería Determinante en el Escenario Económico y Geopolítico Actual 62

- Jesús ROMERO
  El Cartel de los Soles: la Convergencia entre Narcotráfico, Aparato Militar y Crimen Transnacional en Venezuela 84

- Malek BRAKEZ
  El Rol del Arsenal Nuclear en el Siglo XXI. Situación, Riesgos y Necesidad de Reforma 103

- Elena AZORÍN TORREGROSA
  Revisión del Concepto de Neutralidad dentro del nuevo Orden Mundial.....114

- Borja MIRALLES
  El Dominio del Rap Francés de Origen Magrebí en Spotify como Indicador de Fractura Social y sus Implicaciones Estratégicas para España.....124

- AUTORES EN ESTE NÚMERO.....130

Control Judicial de Actividades de Inteligencia. ¿Es Necesaria una Corte de Espionaje?

Judicial Oversight of Intelligence Activities. Is a Spy Court Necessary?

Adriano ALFONSO RODRÍGUEZ

Resumen

Los servicios de inteligencia han disfrutado de una enorme inmunidad en cuanto a transparencia y supervisión en comparación con otras agencias que poco a poco ha ido reduciéndose mediante la introducción de mecanismos de control. El necesario secretismo y la clandestinidad en sus operaciones justifica la limitación de las inmisiones de terceros, sin embargo, el descontrol y los excesos han desencadenado la necesidad de intervención del Legislativo y del Ejecutivo, poderes tradicionales ante los que responder. Sin embargo, en nuestro país se ha abierto también a la intervención judicial con un modelo insólito que sólo tiene un referente relativo en los Estados Unidos. Es un sistema que tiene margen de mejora, no tanto organizativamente, como procedimentalmente y donde hay que buscar un relativo equilibrio entre la eficacia operativa y un marco autorizador que fije un marco estable para los agentes de inteligencia, tarea que no es, en absoluto, sencilla.

Palabras clave

Servicios de Inteligencia, control judicial, derechos fundamentales, procedimiento.

Abstract

Intelligence services have enjoyed enormous immunity in terms of transparency and oversight compared to other agencies, which has gradually been limited through the introduction of control mechanisms. The necessary secrecy and clandestinity of their operations justifies the limitation of third-party interference; however, the lack of control and excesses have triggered the need for intervention by the legislative and executive branches, traditional powers to which they must respond. However, our country has also opened up to judicial intervention with an unusual model that only has a relative reference in the United States. It is a system that has room for improvement, not so much organizationally as procedurally, and where a relative balance must be sought between operational effectiveness and an authorizing framework that establishes a stable framework for intelligence agents, a task that is by no means simple.

Keywords

Intelligence services, judicial control, fundamental rights, procedure.

1. Introducción

Al final de la película "El buen pastor", magnífico film del año 2006 sobre los orígenes de la CIA, años cincuenta, los oficiales de inteligencia Edward Wilson-que recordaría a J.J. Angleton, legendario jefe de contraespionaje- y Richard Hayes- representaría a Richard Helms que fue director de la agencia-discuten sobre los cambios que se avecinan en la estructura de inteligencia norteamericana con la disolución de la OSS y la creación de una nueva organización. En un determinado momento, Hayes se despide de Wilson indicándole que tiene una sesión de supervisión en el Senado pero lo hace con una cínica sonrisa añadiendo a renglón seguido "Como si pudieran controlarnos". Esto es la evidencia de un choque entre dos ideas contrapuestas, clandestinidad y control, creando una situación de débil equilibrio. Así, la recopilación de inteligencia, por su propia naturaleza, no puede ser publicitada, ni tampoco cabe identificar a los agentes, o las operaciones que se desarrollan por cuanto podría generar una brecha de seguridad importante y poner en riesgo a las instituciones del Estado. Es difícil, en suma, encontrar el vértice de unión entre aquello que, por su naturaleza, no admite controles formales, so riesgo de pérdida de agilidad operativa, y una demanda social, cada vez mayor, de transparencia y gobernanza.

En nuestro país, el órgano encargado de actividades de inteligencia es el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) sucesor del extinto Centro Superior de Información de la Defensa (CESID), heredero, a su vez, del aparato de información franquista (SECED) y cuya configuración respondía a intentos de actualización constitucional de un modelo de inteligencia acorde a una sociedad del riesgo (Sánchez Barrilao, 2019, p. 312). Su marco legal implica dos normas esenciales, la Ley 11/2002, de 6 de mayo que es la organizativa y la Ley 2/2002, de 6 de mayo, sobre su control judicial junto con RD 240/13, de 5 de abril, referido al Estatuto de sus miembros.

El CNI *es un órgano que como se ha puesto de manifiesto "...no es ni se asimila a un organismo identificado con una administración independiente, en el sentido que tienen dicha tipología de entidades de Derecho público dotadas de la autonomía e independencia funcional que las caracteriza:* es un organismo instrumental del Gobierno..." (STS 1238/2021, de 18 de octubre, de la Sala III, FJ 7º), organismo instrumental, históricamente inserto en el Ministerio de Defensa, salvo el período del Presidente Rajoy Brey que se integró en el Ministerio de Presidencia, pero que, sin embargo, ya no tiene funciones puramente de recepción o acopio de inteligencia militar en el marco de un conflicto bélico, sino que se ve inmerso en la protección de algo mucho más amplio como es la denominada "Seguridad Nacional" concepto que, si bien se encuentra codificado en el art. 3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, no sólo comprende la política interna, sino de "acción exterior" (Ballesteros Martin, 2016, p. 63) y que implica una coordinación entre actores públicos y privados si bien teniendo como protagonista al Gobierno.

Las amenazas contra aquella comprenden desde la criminalidad organizada transnacional y terrorismo, a las ciberamenazas entendidas en sentido amplio (ataques informáticos, delincuencia o espionaje), o campañas de desinformación, pasando por riesgos económicos, diplomáticos, sanitarios o medioambientales, entre otros, vertebrando así una variada gama de problemas y donde los servicios de inteligencia se convierten en actores esenciales y todo ello teniendo siempre presente su función tradicional, de tal modo que:

El espionaje se ha adaptado al nuevo escenario del mundo globalizado y aprovecha ahora las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y comunicación. Las agresiones por parte de Estados, grupos o individuos con la finalidad de lograr información que les permita obtener ventajas estratégicas, políticas o económicas, han sido una constante histórica y siguen siendo una amenaza de primer orden para la seguridad (Estrategia de Seguridad Nacional, 2013, p. 33).

Dado que el Gobierno recibe el material de inteligencia, el primer elemento del andamiaje, lo constituye un control administrativo (Santaolalla López, 2002, p. 129) sobre el CNI , y que tiene como protagonista a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia (STC 110/2021, de 13 de mayo, singularmente los FJ 6.º, 7.º y 8.º respecto a su composición) prevista en el art. 6 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, y que "velará por la adecuada coordinación de todos los servicios de información e inteligencia del Estado para la formación de una comunidad de inteligencia" y con funciones tales como "a) Proponer al Presidente del Gobierno los objetivos anuales del Centro Nacional de Inteligencia que han de integrar la Directiva de Inteligencia. b) Realizar el seguimiento y evaluación del desarrollo de los objetivos del Centro Nacional de Inteligencia. c) Velar por la coordinación del Centro Nacional de Inteligencia, de los servicios de información de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y los órganos de la Administración civil y militar".

Respecto de la Comisión Delegada de Inteligencia, si bien parece que intenta configurar una genuina "Comunidad de Inteligencia", lo cierto es que solamente afecta al CNI a la hora de verificar sus objetivos sin que se comprendan al resto de servicios implicados (Ruiz Miguel, 2006, p.40) máxime cuando la idea de la coordinación se extiende a todos. Por otro lado, también se achaca una cierta falta de claridad en la distribución de funciones entre la propia Comisión Delegada y las funciones del Presidente de Gobierno en lo que respecta a la Directiva de Inteligencia (Revenga Sánchez, 2019, p. 20), cuya función es fijar los oportunos objetivos del CNI (art. 3 Ley 11/2002, de 6 de mayo). En este sentido, la Comisión Delegada es una herramienta que tiene unas atribuciones un tanto etéreas y que apenas implica una faceta de supervisión destinada a conseguir un entendimiento entre servicios, algo por otro lado necesario, pero sin que se le dote de atribuciones o mecanismos para imponer esa coordinación y sin herramientas reales para conseguir la evaluación pretendida. En suma, es un control administrativo escaso, limitado a una tarea de coordinación sin herramientas coordinadoras, permítase el juego de palabras, y ayuno de un contenido claro.

El control parlamentario, previsto en el art. 11 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, viene a ser la segunda pata de la mesa y su regulación es de suma importancia pues, por primera vez, sometía a los servicios secretos a un control por un órgano legislativo expresamente (Aba Catoira, 2002, p. 145). La función de supervisión es ejercida "a través de la Comisión que controla los créditos destinados a gastos reservados, presidida por el Presidente de la Cámara, la información apropiada sobre su funcionamiento y actividades…" y "tendrá acceso al conocimiento de las materias clasificadas, con excepción de las relativas a las fuentes y medios del Centro Nacional de Inteligencia 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". Por otro lado, "conocerá de los objetivos de inteligencia establecidos anualmente por el Gobierno y del informe que, también con carácter anual, elaborará el Director del Centro Nacional de Inteligencia de evaluación de actividades, situación y grado de cumplimiento de los objetivos señalados para el período anterior".

En este sentido, el control, en el que sólo interviene el Congreso de los Diputados, es, como primer elemento, de carácter económico supervisando los créditos para gastos reservados. Adicionalmente, hay que informarle sobre sus "actividades", permitiendo el acceso a material clasificado, con excepciones de "fuentes" y "medios", es decir, elementos claves en la obtención de inteligencia que, por otro lado, deben mantenerse en la más estricta confidencialidad y también aquellas "fuentes y medios" procedentes de servicios extranjeros.

En todo caso, que un órgano parlamentario se acerque a los servicios secretos, recuerda, en esta regulación, a la frase de Richard Hayes. En primer lugar, fija límites en cuanto al tipo de información a la que puede accederse y lo hace muy genéricamente con términos como "fuentes" y "medios" (¿Operaciones?) como muros infranqueables.

En segundo término, no hay que olvidar que es un control político externo, pero político, no técnico; se trata de verificar el cumplimiento de los objetivos de inteligencia con arreglo al art. 11. 4 de la Ley 11/2002, si bien no se entiende muy bien cómo va a ejercer ese control pues es el SED el que informa sobre el cumplimiento de aquellos. Sin embargo, dado que lo referido a medios de cumplimiento está vedado al conocimiento de la Comisión, no se sabe muy bien en qué va a consistir el informe de satisfacción de objetivos y en qué se cuantifican. No se puede hablar de los éxitos porque estos podrían ser, por ejemplo, la captación de una fuente de enorme importancia para los intereses y seguridad del país. No puede desvelarse, precisamente, porque no puede saberse. Tampoco conviene informar sobre las brechas de seguridad o los errores, si acaso corregirlos discretamente, por cuanto implicaría poner en el disparadero a profesionales que velan y sirven al país. En suma, poca podría ser la información suministrada.

En tercer lugar, dos matices jurídicos de importancia. El art. 10.2 de la Ley de Secretos Oficiales 9/1968, de 5 abril, determina que la declaración de "materias clasificadas" no afecta ni al Congreso ni al Senado que puede acceder a todo tipo de información lo que podría ser una contradicción entre normas (Lanz Muniain, 2023, p. 25) ante la limitación antes apuntada. Por otro lado, si bien no cabe limitar la autonomía interna de la Cámara en lo que respecta a la determinación de las Comisiones parlamentarias y la asignación de sus funciones (Consejo de Estado, 2001, VI), el control establecido incide en la autonomía del Congreso teniendo presente su capacidad autoorganizativa, por medio de sus propios reglamentos, dimanante del art. 72 CE.

Finalmente, el ultimo pilar establecido, de quien resalté su naturaleza un tanto sorprendente, por cuanto no hay parangón en ningún país de nuestro entorno, es el control judicial sobre el CNI que se convierte en el núcleo de este artículo. Baste con decir, en este inicial proemio, que tiene una Ley aparte, en este caso la 2/2002, de 6 de mayo, que con un artículo único sirve para establecer un marco procedimental-que no procesal-sobre la autorización de medidas limitativas de derechos fundamentales a nuestro servicio secreto.

2. ¿Un Juez de Garantías ante Operaciones de Inteligencia?

La falta de control de un sistema de escuchas practicado por el entonces CESID, a través de un gabinete, sobre diversos personajes de la vida pública y política de nuestro país (STS 367/2001, de 22 de marzo, de la Sala II, Ponente: José Antonio Martín Palín) reflejó la delicada cornisa por la que transitaba nuestro servicio secreto sin un régimen específico de habilitación para llevar a cabo una medida limitativa de derechos fundamentales que afectaba al núcleo central del art. 18.3 CE. tenía una doble deriva. En primer lugar, levantaba el velo que ocultaba la actividad de nuestra agencia de inteligencia. En segundo lugar, determinaba la sujeción a responsabilidades penales de sus oficiales, fijando un claro aviso a navegantes, poniendo, así, el foco en un territorio hasta entonces inexplorado.

A la vista de lo anterior, no es extraño, que se buscase un remedio que implicase una suerte de garantía judicial que dotase de soporte jurídico a una decisión operativa y se buscó para ello un modelo insólito: centralizando la autorización en un Juez/a del Tribunal Supremo (Sala Penal o Contenciosa nombrado/ a tal fin por el Consejo General del Poder Judicial), asomando un tema un tanto espinoso y problemático como es relacionar a la autoridad judicial con asuntos de Seguridad Nacional (Revenga Sánchez, 1995, p. 153).

Hay que señalar que la presencia de un Juez implica una barrera a las tentaciones del Ejecutivo, y sus posibles excesos, específicamente en el aspecto penal en cuanto expresión de la cara más autoritaria del Estado y que puede suponer una posible lesión en los derechos fundamentales que, teniendo presente la necesaria eficacia en la persecución del delito, pueden ser objeto de conculcación (Alfonso Rodríguez, 2024, p. 203). Asimismo, la presencia del Juez adquiere condición de aduana previa para limitar las actuaciones de la administración. En este sentido, ejemplos no nos faltan en el ámbito contencioso cuando se produce una entrada y registro por miembros de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la sede social de una empresa (Cfr. STS 253/2023, 28 de febrero, de la Sala III, Ponente: Sr. Del Riego Valledor, FJ 3. 9º) en tanto afecta al art. 18.2 CE, o cuando idéntica actividad vulneradora de la inviolabilidad domiciliaria resulta desplegada por parte de miembros de la Administración Tributaria (Cfr. STS 722/2023, de 29 de mayo, de la Sala III, FJ 3º Ponente: Sra. Córdoba Castroverde; STS 723/2023, de 29 de mayo, de la Sala III, FJ 3º Ponente: Sra. Córdoba Castroverde; STS 1452/2022, de 10 de noviembre, de la Sala III, FJ 3º Ponente: Navarro Sanchis). Ahora, añadimos el sistema de conculcación de los derechos fundamentales por parte del servicio de inteligencia.

La regulación del artículo único de la Ley 2/2002, de 6 de mayo, añade un nuevo marco autorizante a un órgano de la Administración y así:

1. El Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia 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. 2. La solicitud de autorización se formulará mediante escrito que contendrá los siguientes extremos: a) Especificación de las medidas que se solicitan. b) Hechos en que se apoya la solicitud, fines que la motivan y razones que aconsejan la adopción de las medidas solicitadas. c) Identificación de la persona o personas afectadas por las medidas, si fueren conocidas, y designación del lugar donde hayan de practicarse. d) Duración de las medidas solicitadas, que no podrá exceder de veinticuatro horas en el caso de afección a la inviolabilidad del 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 períodos iguales en caso de necesidad. 3. El Magistrado acordará, mediante resolución motivada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, la concesión o no de la autorización solicitada. Dicho plazo se reducirá a veinticuatro horas, por motivos de urgencia debidamente justificados en la solicitud de autorización del Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia que, en todo caso, contendrá los extremos especificados en el apartado anterior de este artículo. El Magistrado dispondrá lo procedente para salvaguardar la reserva de sus actuaciones, que tendrán la clasificación de secreto. 4. El Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia ordenará la inmediata destrucción del material relativo a todas aquellas informaciones que, obtenidas mediante la autorización prevista en este artículo, no guarden relación con el objeto o fines de la misma.

La primera cuestión que se nos suscita es la naturaleza de este procedimiento y no hay unanimidad respecto de su fisonomía que no concita opiniones unánimes. Así se habla de una suerte de procedimiento de jurisdicción voluntaria (De la Oliva, 2006, p. 160) ante la falta de contradicción procesal, o de una actividad de información, sin finalidad procesal y que exige la autorización judicial previa cuando se trate de limitar los derechos fundamentales (Lanz Muniain, 2023, p. 29), un "pseudoprocedimiento" de garantía del derecho a la intimidad (Pascual Sarriá, 2007, p. 209) o intervención pseudojudicial (Santaolalla López, 2002, p. 124), un expediente secreto de solicitud de medidas limitativas de derechos fundamentales concretos, en el marco de operaciones de inteligencia para la protección de la seguridad nacional, a un Juez del TS, sometido a un mandato temporal y expresamente nombrado para tal fin (Alfonso Rodríguez, 2023, p. 89) o un procedimiento de garantía de derechos (López Alafranca, 2014, p. 133).

Ser Juez de Garantías (art. 117.4 CE) es diferente de aportar una garantía a modo de aval judicial porque ni estamos ante un proceso penal, ni el Magistrado del TS es propiamente un instructor desarrollando una investigación (Cfr. STS 1094/2010, 10 de diciembre, de la Sala II (Ponente: Marchena Gómez) en FJ 2.A). No obstante, la Exposición de Motivos (EM) de la Ley 2/2002, de 6 mayo hace una especie de transmutación al señalar *"Para las actividades que puedan afectar a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, la Constitución española exige en su artículo 18 autorización judicial, y el artículo 8 del Convenio Europeo para 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".*

La anterior mención a la "seguridad pública" y la "prevención del delito" quizá no debiera aparecer porque no son finalidades atribuidas a nuestros servicios secretos lo que, en cierto modo, implica una traslación de los esquemas del proceso penal al procedimiento de autorización de limitación de derechos fundamentales en el seno de operaciones de inteligencia y eso genera el debate en torno a qué sistema resulta de la Ley, que, con un único artículo, resulta un tanto parca para una cuestión sumamente compleja.

La garantía judicial se ofrece en el marco de la seguridad nacional, concepto al que antes aludimos y que está codificado en el art. 3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, que señala "A los efectos de esta ley se entenderá por Seguridad Nacional la acción del Estado *dirigida a proteger la libertad, los derechos y bienestar de los ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales*, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos" que hay que concordar con el art. 4 b) de la Ley 11/2002, de 6 de mayo , que establece, desde una perspectiva dinámica, las funciones del CNI para " b) *Prevenir, detectar y posibilitar la neutralización de aquellas actividades de servicios extranjeros, grupos o personas* que pongan en riesgo, amenacen o atenten contra el ordenamiento constitucional, los derechos y libertades de los ciudadanos españoles, la soberanía, integridad y seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones, los intereses económicos nacionales y el bienestar de la población", lo que determina el marco de actuación que va a exigir la intervención judicial, es decir, actividades (art. 4 b), Ley 11/2002) que afecten o puedan afectar a la seguridad nacional (art. 3 Ley 36/2015), con lo que el Juez se convierte en un intérprete, en cada momento, de conceptos un tanto abstractos, no juridificados ni resueltos jurisprudencialmente ("bienestar de la población", "intereses económicos nacionales"), de tal manera que todo dependerá de su particular visión .

El sistema de autorización se basa en una relación bilateral entre el SED-o del Secretario General del CNI por sustitución- y el Juez del TS. El primero solicita la medida limitativa del derecho fundamental, una interceptación de comunicaciones o una entrada en domicilio para obtener información o instrumental de aquella, basada en unos hechos que necesariamente deben entrar dentro de las actividades del art. 4 b) -Ley 11/2002- y con identificación de unos sujetos, se entiende que pasivos de la medida. No hay criterios de concesión, ni principios que deban inspirar la autorización aunque, al menos, deberá existir un cierto criterio de proporcionalidad que permita ponderar lo acertado de la medida bajo un sentido de idoneidad (utilidad), necesidad (no haya alternativas menos lesivas) y proporcionalidad en sentido estricto (ajustado a una finalidad beneficiosa). Si no fuera así, entonces el magistrado unipersonal no sería más que un mero refrendario respecto de actividades operativas de inteligencia con lo que desnaturalizaría el sentido de la reforma operada para conjurar el riesgo de excesos.

Por otro lado, estamos en presencia de un sistema de adopción de decisiones limitativas de derechos fundamentales inaudita parte, sin contradicción ni intervención del afectado ni de un órgano dictaminador ajeno a la controversia. Por tanto, el derecho de defensa no está previsto. Es un procedimiento secreto, que no se comunica, lógicamente, ni en su inicio ni en su resolución, pero tampoco en su desarrollo porque, como antes apunté, no estamos ante el proceso penal, por tanto al no haber derecho de defensa reconocido no hay funciones de garantía de éste por el Juez (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 3º). Asimismo, no hay supervisión sobre la evolución de las medidas limitativas de derechos fundamentales que desarrolla el servicio de inteligencia, salvo la justificación que puede operar en relación a las prórrogas solicitadas que, en todo caso, pueden ser sucesivas sin límites temporales (24 horas para entrada domiciliaria y tres meses para la interceptación de comunicaciones, plazos iniciales para su ejecución), de tal manera que cabe el mantenimiento de las medidas de modo indefinido, lo que no nos permite hablar de un Juez de Garantías respecto del Magistrado del TS encargado de las operaciones del CNI .

Finalmente, hay una incógnita importante en relación con los supuestos de los efectos de la autorización judicial respecto del proceso a ella conectado cuando aparezcan actividades delictivas (Consejo de Estado, 2001, II c)), es decir, el supuesto que en el curso de una medida limitativa de derechos fundamentales autorizada al CNI resulte la aparición de la comisión de un hecho punible. Esto nos conduce a un sistema de doble estándar entre las medidas acordadas por el magistrado unipersonal del TS en un expediente del CNI y el supuesto en el que el Juez de Instrucción autoriza medidas limitativas de derechos fundamentales en el marco del proceso penal, porque las servidumbres procesales son importantes en el marco de una instrucción judicial, viéndose disciplinada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (LECRIM) dependiendo de si es entrada (y registro) en lugar cerrado (arts. 545-572) o la interceptación de las comunicaciones (arts. 588 bis a)- bis k) y arts. 588 ter a-i) con un conjunto de exigencias de detalle y ponderación por el Juez de manera importante. En todo caso, radicalmente distintas respecto de las exigencias petición de interceptación y entrada por nuestro servicio de inteligencia.

La cuestión de la comunicabilidad de un hecho delictivo servicio de inteligencia-agencias policiales no está resuelta adecuadamente en nuestro sistema. Es fácilmente perceptible que una escucha interesada por el CNI no tiene nada que ver, antes lo he dicho, en cuanto a sus requisitos de solicitud y concesión que aquella que solicita una fuerza policial ni tampoco en lo referido a una supuesta entrada en domicilio. No obstante, la comunicabilidad de un hecho delictivo por el CNI podría venir avalada por las exigencias del art. 262 LECRIM que impone que aquellos que por "razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo

inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante…". Y ello, pese a la falta de condición de "autoridad" de los agentes del CNI (art. 5.4 Ley 11/2002).

Por otro lado, el TS ha avalado la comunicabilidad al señalar "…Por tanto, la función legal de este Servicio no es la investigación de delitos concretos, *sin perjuicio de que si en el curso de sus labores averiguan o tienen indicios de acciones delictivas lo pongan en conocimiento de los órganos policiales y judiciales competentes*, pero -se insiste- su actividad no va encaminada directamente al descubrimiento de delitos, ni tiene como condicionante la previa comisión de alguno" (STS 1140/2010, de 10 de diciembre, de la Sala II Ponente: Sr. Berdugo Gómez de la Torre en su FJ 9º). En todo caso, es un tema espinoso, sin resolver legislativamente de modo expreso, que puede generar un largo debate procesal que no es materia de esta colaboración. Simplemente se asoma como un elemento que exige una clarificación en una hipotética reforma. No es tolerable que nadie pueda retorcer el esquema de garantías, salir indemne de una hipotética responsabilidad penal y, de paso, perjudicar a nuestro servicio de inteligencia, máxime cuando presta valiosos trabajos al servicio del país.

3.El Sistema de Corte de Espionaje: Paralelismos y Reformas

Es evidente que el sistema de magistrado unipersonal encargado del sistema determina la existencia de un Juez ad hoc para el cumplimiento de una función concreta. Nuestro país no ha optado por un sistema de corte de espionaje pese a que parece que el espejo en el que se ha mirado nuestro ordenamiento es en el norteamericano con el Tribunal de Vigilancia de Inteligencia Extranjera de Estados Unidos (en adelante Tribunal FISA) creado por la Foreign Intelligence Surveillance Act-Ley de Vigilancia de Inteligencia Extranjera- de 1978 (FISA).

Igualmente, su origen tuvo lugar en el marco de un uso sistemático por parte del FBI, NSA o de la CIA de vigilancia electrónica descontrolada y sin supervisión fruto de las investigaciones del Comité Church del Senado (Burns, 2024, pp. 692-693). En este sentido, se evidenciaron violaciones sistemáticas de la cuarta enmienda (protección de la intimidad) sobre ciudadanos norteamericanos con programas como COINTELPRO (FBI), CHAOS (CIA) o SHAMROCK o MINARET (NSA) (Mayer, 2002, p. 249) lo que motivó un cambio legislativo para limitar los poderes de las agencias de inteligencia. También se pensó en un control judicial.

La FISA crea un Tribunal Federal o Corte que se encuentra integrado por once Jueces Federales cuyas identidades son públicas, aunque su trabajo es secreto, y que son designados por el Presidente (Chief Justice) de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos (U.S Supreme Court), por espacio de siete años señalando un doble rol, el inicial, como un controlador (gatekeeper) pero también como regulador (rule maker) (Berman, 2016, p. 1195).

Las solicitudes que se sustancian ante el Tribunal FISA proceden del poder Ejecutivo, que es la única parte del procedimiento, con el propósito de obtener y recopilar inteligencia operada en Estados Unidos por agentes extranjeros de modo que no se emplea para vigilar a ciudadanos norteamericanos salvo que estos fueran agentes de potencias extranjeras, comprendiendo la denominada "vigilancia electrónica" como control de comunicaciones variadas, instalación de micrófonos, colocación de aparatos de grabación de imágenes…etc. El esquema de vulneración de un derecho fundamental distingue entre extranjeros y ciudadanos norteamericano teniendo presente

que éstos sí están protegidos por su Constitución y el manto que le otorgan sus enmiendas, sin perjuicio que esto podría implicar reservas sobre una hipotética discriminación (Chhabra, 2014, pp. 26-27).

El fundamento de la solicitud de un mandato para controlar las comunicaciones ante el Tribunal FISA presenta dos modalidades que se han bifurcado. Primeramente, la que resulta de una visión tradicional con una causa probable que tiene como objetivo un poder o agente extranjero (50 U.S.C. §1804(a)(3)(A)) con el propósito de obtener inteligencia de este agente o poder extranjero. La pretensión es obtener un mandamiento judicial ("warrant") que permita conseguir inteligencia fruto de las interceptaciones y vigilancia de las comunicaciones lo que implica un procedimiento secreto en el que el Ejecutivo es la única parte peticionaria.

Por otra parte, la visión posterior al 11-S, con la promulgación de la Sección 702 en 2008 que enmienda FISA, que permite, además de la anterior, el tener como objetivo las comunicaciones procedentes de ciudadanos extranjeros fuera de Estados Unidos y que, se reitera, no son ciudadanos norteamericanos susceptibles de ser protegidos, pero con el matiz que sus interceptaciones pueden comprender comunicaciones con ciudadanos norteamericanos, tratándose de una adquisición incidental (Miller, 2020, p. 148), y que se produzcan dentro de Estados Unidos, y que ha generado un enorme debate sobre la confrontación entre seguridad nacional y los derechos civiles (Arrieta, 2025, p. 127) y en qué medida implica una vulneración de la Cuarta Enmienda (Goitein, 2018, p. 109). Esto afecta a la regla de no espiar a los propios ciudadanos, al menos, sin una causa probable de índole criminal.

En relación con el sistema de solicitud, el Gobierno presenta la petición ante el Juez FISA (único) quien autorizará o denegará una orden de vigilancia electrónica interesada por aquel con identificación de sujetos, medios, tipo de información a obtener y duración de dicha orden. La decisión adoptada, singularmente en casos de denegación, es susceptible de revisión ante la FISA Court Review integrada por tres jueces del mismo órgano (50 U.S.C. § 1803(a)). Finalmente, cabe un último recurso ante la Corte Suprema de los Estados Unidos (50 USC § 1803 b))

El sistema procesal ante el Tribunal FISA no es adversarial (Berman, 2023 p. 1271), que, sin embargo, es la nota característica del modelo norteamericano y ello es debido a la falta de contradicción dado que el Ejecutivo es la única parte, nadie se confronta con la solicitud formulada y el Juez autorizante sólo tiene, digámoslo, una única fuente de información. Por otro lado, la ausencia de un abogado de la persona afectada pone a prueba las exigencias de la Sexta Enmienda (proceso debido y en especial la ausencia de un defensor). El posible uso de un amicus curiae como asesor del Tribunal FISA, habilitada mediante la USA FREEDOM ACT de 2015, permite un escenario de ayuda a la Corte para abordar nuevos desafíos respecto de la aplicación de la norma FISA, actuando como enlace entre un procedimiento secreto y el marco legal (Arrieta, 2025, p. 136).

Es fácilmente perceptible que cuando entra en escena una petición que se refiera a la "Seguridad Nacional" los procedimientos son peculiares, las garantías se difuminan y se altera el papel tradicional del Juez que debe valorar una única versión para analizar la petición formulada. Obvio es que lo expuesto nos resulta misteriosamente familiar.

Visto lo anterior, nuestro país no ha optado por un sistema de Corte sino por el de un Juez unipersonal, lo que no ha impedido intentos de reforma. En este sentido, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) intentó introducir un sistema colegiado (BOCG Serie B Núm. 298-1 25 de noviembre de 2022) proponiendo el nombramiento de tres Magistrados del TS encargados del control de actividades de inteligencia. Y así la modificación pretendida sobre la Ley 2/2002, tenía los siguientes aspectos de interés:

En primer lugar, se cambia de juez unipersonal a un tribunal colegiado, cuyos integrantes deberían estudiar la solicitud formulada y tomar una decisión por unanimidad. Es decir, sólo si los tres magistrados están de acuerdo se accedería a la petición de los servicios secretos. E igualmente el rechazo también se haría por unanimidad ("Los Magistrados *acordarán por unanimidad*, mediante resolución motivada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, la *concesión o no* de la autorización solicitada"; art. único. 3). Esta primera nota implica la configuración de un sistema de Corte, que como mayor critica supondría ralentizar, al exigir unanimidad, la toma de decisiones que pueden ser cruciales. Teniendo presente lo que significa la seguridad nacional, y conceptos adyacentes que sirven para integrarla ("soberanía", "intereses económicos" ...), la intervención de más de un magistrado autorizante implicaría visiones confrontadas que podrían resentir la actividad de inteligencia al necesitar una reflexión colectiva alimentada por un consenso claro.

En segundo término, con relación a las medidas a acordar la reforma pretendía detallar a los jueces del TS en la solicitud que se formulase los "medios y recursos a emplear, detallando sus características concretas, para su consideración desde el *principio de proporcionalidad*" (art. único 2 a)) . Esta inclusión motivaría, en mi opinión, revelar activos de inteligencia que ni pueden, ni deben, ser conocidos por cuanto el término "medios" puede implicar poner de manifiesto técnicas empleadas y exponer los "recursos" exigiría poner de manifiesto, por ejemplo, identidades o fuentes. Es decir, penetrar en los elementos nucleares de la actividad de inteligencia que se caracteriza por una clandestinidad precisa.

No obstante, se enjuicia positivamente la necesidad de evaluar la proporcionalidad (art. único 2 a)) que implicaría "si la medida se autoriza por ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como -entre otros-, para la defensa del orden y prevención de delitos calificables de infracciones punibles graves, y es idónea e imprescindible para la investigación de los mismos (ATC 44/1990; SSTC 85/1994, fundamento jurídico 3°; 181/1995, fundamento jurídico 5°; 49/1996, fundamento jurídico 3°; 54/1996, fundamentos jurídicos 7° y 8°; 123/1997, fundamento jurídico 4°; Sentencias del T.E.D.H. casos Huvig y Kruslin, y Valenzuela) y existen indicios sobre el hecho constitutivo de delito y sobre la conexión con el mismo de las personas investigadas" (STS 159/2020, 18 de mayo de la Sala II Ponente: Sra. Lamela Díaz FJ 2º), que adaptada al sentido de la actividad del CNI requeriría que se tratase de una medida necesaria, razonablemente acreditada respecto de las personas implicadas y sometidas a esa medida y que comprenda un hecho referido al art. 4 b) de la Ley 11/2002. Añadir este criterio implica fijar un principio de concesión o denegación que es razonable y permite examinar al servicio de inteligencia los criterios a tener en cuenta en ulteriores solicitudes.

Por último, pero no menos importante, la reforma pretendía un control judicial ulterior, una vez autorizada ("Los Magistrados deberán ser informados por el Secretario o Secretaria de Estado Directora del Centro Nacional de Inteligencia del grado de ejecución de cada autorización o prórroga en el momento en que finalicen estas, a fin de que puedan asegurarse de la adecuación a su contenido" art. único 5). Esto implicaba informar sobre progresos obtenidos

a la luz de la medida concedida. ¿Cómo puede medirse esto? La paciencia, en inteligencia, es una virtud operativa. Es posible que los resultados no sean instantáneos. No hay que olvidar el carácter prospectivo de las interceptaciones del CNI (González Cussac, 2015, p. 90) por tanto, justificada la petición, no pueden esperarse informaciones inmediatas al modo de acreditar un hecho delictivo que ampare la medida por cuanto aquellas pueden tardar en aflorar o aparecer nuevos datos de interés o sujetos. En suma, esa vigilancia tiene sentido en el proceso penal por cuanto si no hay delito no es precisa medida, pero no puede implementarse en las actividades de inteligencia y ello, sin perjuicio de justificar la necesidad de prorrogas que exijan su mantenimiento, prorrogas que tienen que ser, necesariamente, explicadas por los solicitantes.

Podemos observar, por tanto, que la propuesta efectuada se centraba en aspectos concretos, pero latía la idea de crear un órgano colegiado autorizante, y supervisor, pero, nuevamente, sin abordar cuestiones procedimentales importantes.

4. **Conclusiones**

Sería dudosa la virtualidad de la reforma planteada y la configuración de un sistema de Tribunal de Espionaje frente la existencia de un Juez unipersonal. En este sentido, el problema no está en la necesidad de crear un tribunal sino en las reglas del procedimiento, y si bien el juez autorizante no es un magistrado de garantías es una solución posible, eso sí sin parangón en los países de nuestro entorno. Nos hemos mirado, parcialmente, en el espejo del sistema del Tribunal de Espionaje Extranjero, cuyas críticas pueden ser comunes.

En este sentido, sigue sin analizarse la *eventualidad* de un *relativo contradictorio* en el marco de la solicitud de interceptaciones o entradas. Es decir, que ante la solicitud del SED se requiera un dictamen por parte de un órgano previo y para ello se podría contar con una suerte de *amicus curiae* que informe previamente. Una solución podría ser la participación de un integrante del Ministerio Fiscal (Alfonso Rodríguez, 2023, p. 103) en la petición a los efectos de valorar la razonabilidad de la medida y su proporcionalidad propiciando una cierta contradicción (el solicitante seguirá siendo el SED). En este sentido, la Fiscalía actúa como órgano dictaminador en las medidas limitativas de los derechos fundamentales, evaluando inteligencia criminal, en el marco del proceso penal por tanto quien mejor que uno de sus integrantes para evaluar una petición de estas características. Lógicamente en supuestos de urgencia habría que relativizar esta exigencia en tanto que de lo que se trata es de permitir una actuación que evite un riesgo sin caer, es cierto, es un procedimentalismo ortodoxo que asfixie al servicio de inteligencia en su trabajo

Asimismo, al hilo de lo anterior, hay una cuestión a contemplar cómo es la posibilidad que nuestro servicio de inteligencia pudiera por *razones urgentísimas y de manera absolutamente excepcional* proceder motu proprio a la interceptación de las comunicaciones o su entrada y comunicar su realización para una validación judicial ulterior, algo que está permitido para las fuerzas policiales-con decisión del Ministro o del Secretario de Estado de Seguridad- al amparo del art. 579. 3 (correspondencia y comunicación telegráficas) y 588 ter d 3) (comunicaciones telefónicas y telemáticas) LECRIM en supuestos de investigaciones terroristas. Debería ser una excepción absoluta, pero una excepción prevista, por necesaria, en supuestos de urgencia extraordinaria o riesgo inminente para la seguridad nacional.

No se ha abordado expresamente todavía la cuestión de la comunicabilidad de información delictiva por parte de nuestro servicio secreto a las fuerzas policiales, ante hallazgos casuales, que ahora mismo no consta resuelta claramente a nivel legislativo siendo precisa para deslindar, con claridad, las actividades de seguridad pública de las propias del servicio de inteligencia evitando que éstas queden convertidas en sumarios judiciales (Feijoo Sánchez, 2006, p.820). En todo caso, no hay que olvidar que el estándar de obtención sería distinto en uno y otro supuesto pero que, sin embargo, no puede impedir una transmisión de información so riesgo de la impunidad delictiva o de peligros para la comunidad.

Sin perjuicio que sería muy complejo, por no decir imposible, obtener la publicación de las resoluciones dictada por el Juez unipersonal (o una Corte en su caso) si podría ayudar la publicación, al menos, de una guía de criterios de concesión respecto de la autorización del CNI de medidas limitativas de derechos fundamentales. Permitiría verificar los motivos posibles, sin divulgar resolución alguna, lo que sería interesante a los efectos de dotar de cierta transparencia sin riesgo para operaciones en marcha. Quizá el esquema de Tribunal colegiado sea más adecuado para examinar una eventual revisión, no para su concesión inicial, aunque podría suponer un retraso en la decisión final que implicaría riesgos.

En suma, el sistema implantado de Juez único es útil y razonable, suponiendo un mecanismo de indudable amparo para el trabajo de aquellos que se preocupan por nuestra seguridad. Se merecen un marco estable para el desarrollo de sus actividades. No obstante, existe un margen para la mejora que, sin embargo, no tiene porque pasar, necesariamente, por la creación de un sistema de Tribunal colegiado autorizante sino optimizando las reglas de procedimiento ante el Juez único, con elementos que conjuguen relativa transparencia, ciertas garantías y agilidad operativa, propósitos que no son antitéticos sino complementarios. Veamos, entonces, que nos depara el futuro.

5. Bibliografía

-Aba Catoira, A. (2002), El secreto de Estado y los servicios de inteligencia, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fabrique Furio Ceriol, número 38/39.

-Alfonso Rodríguez, A. J. (2024), El cómo frente al quien en la reforma de la instrucción penal: Diagnóstico y cambios, Revista de Derecho UNED, número 33.

-Alfonso Rodríguez, A. J., (2023), Gobernanza democrática y rendición de cuentas: Control judicial de las actividades de inteligencia (ODS 16.6), Revista de Derecho UNED, número 31.

-Arrieta, G. (2025), Balancing the Scales: Amici Curiae as Special Masters in the Shadow of FISA, California Western Law Review: Vol. 61: Iss. 1, Article 6 en https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwlr/vol61/iss1/6.

-Ballesteros Martin, M. A. (2016), En busca de una estrategia de seguridad nacional, Ministerio de Defensa, Madrid.

-Berman, E. (2023), Reimagining surveillance law, University of Illinois Law Review, volumen 4.

-Berman, E. (2016), The Two Faces of the Foreign Intelligence Surveillance Court, Indiana Law Journal: Vol. 91: Iss. 4, Article 4 en https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol91/iss4/4.

-Burns, K. (2024), Foreign Intelligence Surveillance Act Section 702: The Good, The Bad, and a Proposal to Make it Less Ugly, Vol. 34, número 3, enhttps://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol34/iss3/4.

-Consejo de Estado (2001), Dictamen Anteproyecto de Ley reguladora del Centro Nacional de Inteligencia (3033/21).

-Consejo de Estado (2001), Dictamen Anteproyecto de Ley reguladora del control judicial del Centro Nacional de Inteligencia (3075/21).

-Chhabra, A. K. (2014), FISA Surveillance and aliens, Fordham Law Review Res Gestae, volumen 82.

-De la Oliva Santos, A. (2006), Escritos sobre derecho, justicia y libertad, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, Méjico.

-Feijoo Sánchez, B. J (2006), "El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de Derecho" en Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión (Vol. I), Cancio Melia, M. Gomez-Jara Diez M. (Coord.), Edisofer, Madrid.

-Goitein, E. (2018), Another biet out of Katz: Foreign Intelligence Surveillance and the "Incidental Overhear" Doctrine, American Criminal Law Review, volumen 55.

-González Cussac, J. L (2015), Intromisión en la intimidad y Centro Nacional de Inteligencia. Crítica al modelo español de control judicial previo, Revista Penal México, número 8.

-Lanz Muniain, V. (2023), El CNI un servicio de inteligencia y seguridad. Panorama normativo, Revista de Derecho Militar, número 119.

-López Alafranca, M. (2014), ¿Pero ¿quién vigilará a los vigilantes?, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, número 92 (mayo-agosto).

-Mayer, J. (2002), 9-11 and the Secret FISA Court: From Watchdog to Lapdo, Case Western Reserve Journal of International Law Vol. 34 Issue 2, puede consultarse en www.scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol34/iss2/12

-Miller, R. (2020), FISA Section 702: Does Querying Incidentally Collected Information Constitute a Search Under he Fourth Amendment?, Notre Dame Law Review Reflection, volumen 95, número 3 en www.holarship.law.nd.edu/ndlr_online

-Revenga Sánchez, M. (1995), El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano, Editorial Ariel, Barcelona.

-Revenga Sánchez, M. (2019), El control del Centro Nacional de Inteligencia: Una perspectiva comparada, Revista Española de Derecho Constitucional, número 116.

-Ruiz Miguel, C. (2007), Problemas actuales del derecho de los servicios de inteligencia, Inteligencia y seguridad: Revista de análisis y prospectiva, número 2.

-Sánchez Barrilao, J. F (2019), Servicios de inteligencia, secreto y garantía judicial de derechos, UNED. Teoría y Realidad Constitucional, número 44.

-Santaolalla López, F. (2002), Actos políticos, inteligencia nacional y Estado de Derecho, Revista Española de Derecho Constitucional, número 65.

Ilustración de: Elena Olmos - www.elenaolmos.com