



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**Análisis Crítico del Proyecto de Ley que Fortalece y Moderniza el Sistema de
Inteligencia del Estado a la luz del Derecho Penal del Enemigo.**

Memoria para obtener grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Chile

Pablo Aceitón Aguayo

Profesor guía: Luis Felipe Abbott Matus

Santiago de Chile

2020

Índice

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: Conceptualización y categorización de Inteligencia.	7
1.1. Concepto de Inteligencia.....	7
1.2. Clasificaciones de Inteligencia.	9
1.3. Características de los Sistemas de Inteligencia.	15
Capítulo II: Antecedentes históricos de la Inteligencia en Chile.	18
2.1. Institucionalidad previa Dictadura Militar.....	18
2.2. La doctrina de la Seguridad Nacional.	19
2.3. Institucionalidad en Dictadura: DINA y CNI.....	21
2.3.1. Panorama post- Dictadura.	27
2.4. Consejo Coordinador de Seguridad Pública (“La Oficina”).	28
2.5. Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (DISPI).....	31
Capítulo III: Normativa de Inteligencia vigente: Actual ley 19.974.....	33
3.1 Aspectos previos de la ley 19.974.....	36
3.2 Estructura del Sistema de Inteligencia Del Estado.....	37
3.3. La Agencia Nacional de Inteligencia	38
3.4. Inteligencia Militar e Inteligencia Policial.	38
3.5. Procedimientos Especiales de Obtención de Información.	40
3.6. Informantes y Agentes Encubiertos.	42
3.7. Mecanismos de control.	42
3.8. Sobre la obligación de guardar secreto.....	43
Capítulo IV: Inteligencia y Derecho Penal del Enemigo.	44
4.1. El Derecho Penal del Enemigo.	45

4.2. Características del Derecho Penal del Enemigo.....	48
4.3. Derecho Penal del Enemigo en las legislaciones anteriores a la actual ley 19.947.	51
4.3. Derecho Penal del enemigo en la actual ley 19.974.	53
4.3.1. Manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo en la actual Ley sobre Sistemas de Inteligencia	55
a. El problema con las Fuentes Abiertas.	55
b. Procedimientos Especiales de Obtención de Información (arts. 23 a 32).	61
c. Agentes Encubiertos e Informantes.	67
d. Secreto.	73
Capítulo V:	79
Análisis del proyecto de ley que fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado	79
1. Revisión de los principales cambios propuestos en el proyecto de ley.	80
2. Lo que debió haber sido.	91
3. Consideraciones Finales.	95
Bibliografía	100
Jurisprudencia.	107

INTRODUCCIÓN

Es un hecho indubitado que, luego de la gran manifestación llevada a cabo en Chile por diversos sectores sociales desde el 18 de octubre del 2019, la labor de Inteligencia ha sido severamente criticada por no ser capaz de dar los resultados que se esperan de ella, al generar reacciones de tipo reactivo y no preventivo.

Pero esta no ha sido la primera vez que se critica la actual institucionalidad referida a la Inteligencia. El caso más emblemático de los últimos tiempos y que, sin duda alguna, pone de manifiesto la ineficiencia de la actual normativa al efecto, fue la llamada “Operación Huracán”, en donde se utilizó la actual ley 19.974 para realizar interceptaciones telefónicas en forma masiva, que fueron hechas a comuneros mapuche, abogados y defensores, para luego desembocar en el escándalo mediático que remeció a todo el país.

En ese sentido, este trabajo buscará ahondar en las principales falencias de la actual normativa legal de Inteligencia de Estado, tanto en términos prácticos (para responder a la pregunta de qué tal útil es la actual normativa), como teóricos. Para luego contrastar las carencias encontradas con el actual proyecto de reforma a la ley 19.974 (boletín 12234-02), y llegar a la conclusión de que el actual proyecto de reforma tiene los mismos problemas que la ley vigente, toda vez se basan en el mismo sustento dogmático.

Para llevar a cabo dicha tarea, el trabajo se dividirá en capítulos. El primer capítulo tendrá a cargo presentar un marco teórico que nos permitirá entender los conceptos que subyacen a la actual ley de inteligencia, su sistematización y características.

En el segundo capítulo explicaré el contexto histórico que concibió a la ley, desde los primeros organismos de inteligencia concebidos en dictadura, hasta los creados tras la vuelta a la democracia.

En el tercer capítulo revisaré la normativa vigente, con un repaso de la ley 19.974, sus instituciones más importantes, organización y controles.

En el cuarto capítulo ahondaré en las falencias más importantes del actual Sistema de Inteligencia del Estado y su vinculación con el Derecho Penal del Enemigo, a la luz de casos emblemáticos.

Finalmente, en el capítulo quinto analizaré el actual proyecto de reforma a la Ley 19.974, con el objetivo de contrastarlo con las deficiencias encontradas a la luz del análisis de la normativa actual y responder a la pregunta de si resuelve o no los problemas. Descubriremos que en definitiva la actual reforma no soluciona nada y, de hecho, añade más problemas, toda vez que no se aleja del sustento dogmático que caracteriza a la actual ley.

CAPÍTULO I:

Conceptualización y categorización de Inteligencia.

1.1. Concepto de Inteligencia.

Para poder abordar y entender a completitud la normativa vigente y la potencial respecto del sistema de inteligencia de nuestro país, se hace menester tener ciertas nociones básicas de lo que la doctrina ha entendido como inteligencia. Antes de comenzar, sin embargo, es necesario prevenir que no existe una definición universalmente aceptada de inteligencia, pero sí podemos encontrar patrones comunes para la generación de una propia.

Juan Pablo Jarufe utiliza la definición que da el FBI estadounidense para construir un concepto de inteligencia, que podríamos, a su vez, reconstruir como la labor que analiza y refina información “(q)ue puede ser útil para quienes toman las decisiones en el aparato político, particularmente en lo concerniente a la respuesta frente a las potenciales amenazas a la seguridad nacional de un país”¹.

Indica, además, que el término inteligencia se utiliza para indicar, al menos, tres cuestiones diferentes, pero complementarias:

1. Procesamiento de datos necesarios para que la autoridad tome decisiones;
2. El proceso de identificar, recolectar y analizar información; y
3. Las organizaciones. Respecto a este punto en particular, Cáceres afirma que estas organizaciones están destinadas “a recolectar informaciones y transformándolas en un producto útil para la toma de decisiones por un, así llamado, “Usuario”, o autoridad que debe resolver sobre una situación actual o futura”².

Sin perjuicio de lo anterior, Guillermo Holzmann reconoce que no existe una definición universalmente aplicable para enmarcar el concepto de inteligencia y prefiere

¹ Jarufe, Juan. Sistemas de inteligencia en la experiencia comparada. Biblioteca del Congreso Nacional, 2019, p. 2 Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26864/1/Sistemas_de_inteligencia_en_la_experiencia_comparada.pdf

² Cáceres, José R. INTELIGENCIA ESTRATÉGICA. Visión Preventiva y Visión proactiva para la Decisión, 2000, p.2. Disponible en: www.revistamarina.cl

decantarse más bien por aproximaciones mucho más operacionales y generales. Así, señala que “se ha preferido esto, en el entendido que cada país debe asumir una propia conceptualización, acorde a su particular estructura estatal y legal”³.

Por otro lado, Rivera y Barreiro señalan que “la respuesta más difundida es aquella que la define como un oficio que ha acompañado a la estabilidad del poder y que generalmente se ha interpretado como la habilidad de recolectar e interpretar información para la seguridad del Estado”⁴.

Por su parte, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) describe, en su Reporte a la Inteligencia como “aquel proceso de búsqueda, recolección, procesamiento, difusión y protección de información relevante y oportuna para la toma de decisiones en materia de seguridad y buen funcionamiento del Estado”⁵.

Sin perjuicio de la disgregación conceptual, a la luz de todas las definiciones que hemos revisado, en lo que sí existen criterios comunes que podríamos denominar acuerdos, es en que, primero, la labor de inteligencia es necesaria para la correcta labor de un Estado Democrático. Y, segundo, en qué consisten las funciones de la Inteligencia.

Así, las funciones de la Inteligencia suelen ser tematizadas como cuatro:

- a. La Recolección de información: Esto es, la función de búsqueda de información, con el objeto de encontrar algo útil. Puede hacerse tanto en fuentes abiertas o cerradas.
- b. El procesamiento de información: Es decir, la calificación, análisis y posterior sistematización de la información, con el objetivo de que llegue al tomador de decisión lo suficientemente depurada para que, por lo menos, sea tomada en cuenta por este.

³ Holzmann, Guillermo. Sistema de Inteligencia en el Estado Chileno: Reflexiones acerca de su función, 1993. Obtenido de Federation of American Scientists: <https://fas.org/irp/world/chile/holzmann.htm>

⁴ Rivera, F., & Barreiro, K. Inteligencia estratégica: algo más que curiosidad meditática o (in)discrecionalidad política. En: Inteligencia estratégica y prospectiva. Quito. Secretaría Nacional de inteligencia de Ecuador, 2011 p.28.

⁵ Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Reporte del Sector Seguridad en América Latina y el Caribe, Santiago 2006, p.11.

- c. La Contrainteligencia: Esta función suele estar ligada a la inteligencia Militar, y dice relación con la detección, neutralización e, incluso, eliminación de información del adversario.
- d. Medidas encubiertas: Dice relación con la utilización de tácticas operacionales de carácter reservado a la ciudadanía. Esta función suele ser la más problemática ya que un debate inmenso acerca de la legitimidad de ciertas medidas que son, a todas luces, intrusivas.

En definitiva, a pesar de que la doctrina chilena y extranjera ha relegado a un segundo plano el estudio teórico de la inteligencia (centrándose más que nada en la normativa aplicable así como en los aspectos históricos que la rodean), y de que, en general, la doctrina no ha podido (o no ha querido) hacerse cargo de generar un concepto unívoco de inteligencia, dejando su entendimiento supeditado a enumerar sus características o clasificaciones, nos quedamos con una definición que nos parece lo suficientemente concisa, pero no por ello menos precisa de inteligencia. Los autores dicen que los sistemas de inteligencia son aquellos que aseguran “la capacidad de anticiparse a los hechos, de identificar amenazas, riesgos y oportunidades para el tomador de decisión”⁶.

1.2. Clasificaciones de Inteligencia.

Como ha dicho, la doctrina, en la búsqueda de un concepto de inteligencia ha optado, en la mayoría de los casos, por una explicación operativa y práctica, mediante su ejemplificación con la creación de divisiones, categorías o por enumeración de características.

Eso es lo que hace Holzmann⁷, quien crea una subdivisión entre dos tipos de inteligencia, y lo hace por la vía de distinguir en base a un criterio de carácter territorial: externo e interno.

La inteligencia externa, sería toda aquella actividad de inteligencia destinada a recolectar, analizar y procesar información en el extranjero, para asegurar sus necesidades de combate y estratégicas.

⁶ Rivera, F., & Barreiro, K. Op. cit., p.39.

⁷ Holzmann, G. Op cit.

La inteligencia interna, en cambio, sería aquella rama de la inteligencia cuya función es la de recolectar, analizar y procesar información, pero esta vez dentro del país. Este trabajo, analizará fundamentalmente este tipo de inteligencia.

Por otro lado, el mismo autor⁸, hace otra distinción en base a los fines buscados por la labor de inteligencia. Así., esta vez clasifica entre dos niveles de inteligencia: uno de carácter político-estratégico, y otra referida a la defensa nacional, y que merece un mayor abundamiento.

Por influencia de los distintos conflictos bélicos que marcaron la historia del siglo XX, es indudable que la configuración geopolítica del mundo se basó en una polarización de lo que podemos llamar occidente y oriente, cuya máxima manifestación es está en la Guerra Fría.

La constante repetición de discursos bélicos, las amenazas de guerra, así como los traumas del pasado, llevaron a una militarización constante de la vida en general; y una de las consecuencias inevitables de dicha época es que la inteligencia fuese vista como parte fundamental de cada Estado. Sin embargo, la inteligencia solo era entendida como una de tipo militar, esto es, de defensa nacional, muy ligada a lo que se ha llamado la Doctrina de Seguridad Nacional, de la que hablaremos con mayor profundidad más adelante. Así, “los sistemas de inteligencia de los países estaban orientados bajo un esquema de seguridad nacional que asumía como objetivo fundamental y total el conflicto este-oeste; lo cual definía no sólo la amenaza, sino que también el enemigo”⁹.

Manifestación clara de lo dicho anteriormente es lo que pasó en los años setenta y ochenta con las dictaduras militares latinoamericanas. Los sistemas u órganos de inteligencia de las policías de la mayoría de los países del cono sur tenían la misión primordial de cooperar junto con las Fuerzas Armadas en la lucha contra la expansión del comunismo, proceso en el cual innumerables personas se vieron afectadas por graves violaciones a los Derechos Humanos.

⁸ Holzmann, G. Bases, fundamentos y propuesta para un proyecto de ley sobre "Sistema Nacional de Inteligencia". 1996. Obtenido de Federation of American Scientists: <https://fas.org/irp/world/chile/holzman2.htm>

⁹ Ibid.

En el mismo sentido, se señala que “el tema de la Inteligencia fue encapsulado en entidades o instituciones ligadas con la doctrina de seguridad nacional que bloquearon cualquier desarrollo o despegue autónomo de la disciplina científica y el análisis especializado”¹⁰.

Con todo, esta concepción de inteligencia de corte belicista y de aseguramiento de la Seguridad Nacional se ha visto resquebrajada y superada.

En efecto, con el término de la guerra fría, comenzó el proceso de globalización, cuya característica principal es la progresiva vinculación de los países en términos económicos, tecnológicos, político-sociales y culturales. Junto a esta suerte de homogeneización de los diferentes Estados, la idea primitiva del enfrentamiento entre facciones de la guerra fría fue quedando progresivamente atrás.

Así las cosas, tras la configuración de esta “nueva estructura social”¹¹ representada por el fenómeno de la globalización y, específicamente, tras la desaparición del gran enemigo que representaba oriente para occidente y viceversa que causó la extinción de esta idea del conflicto permanente, se llegó a que la inteligencia entendida como inteligencia militar fuera quedando relegada a zonas cada vez más apartadas de una utilidad real que la justificase.

Así es como la denominada Inteligencia Estratégica toma importancia para el análisis.

El innegable e imparable desarrollo tecnológico y económico ha traído consigo una acumulación de información de tal magnitud que hace difícil la toma de decisiones por parte del poder central. Esta información es en todo caso necesaria para que el Estado tome las decisiones que considere correctas. De no ocupar la información a la que los ciudadanos tienen acceso sin su intervención, corre el riesgo de quedar obsoleto, y de llegar siempre tarde a lo que la nación necesita. Los Estados no pueden quedar en la penumbra de la información.

¹⁰ Rivera, F., & Barreiro, K. Op. cit., p. 26.

¹¹ Castell, M. Globalización, sociedad y política en la era de la información. Bitácora urbano Territorial, 42-53, 2000, p.3.

De esta forma. los sistemas de inteligencia ya no han de ser destinados solamente a fines militares (o a combatir la expansión del comunismo, como lo fue en gran parte de los países de occidente), sino que han de servir para potenciar el desarrollo del país por la vía de fundamentar prospectivamente las decisiones estratégico-políticas recolectando, depurando, analizando y sistematizando la información sumamente disgregada propia de nuestra época. Así, se señala que “el tradicional concepto de la Inteligencia y la defensa ortodoxa cambia ampliando su espectro de prevención y de prospectiva”¹².

Así, entenderemos como Inteligencia Estratégica aquella que, habiéndose despojado de su carácter eminentemente militar, toman forma en sistemas que pretenden recolectar, depurar, analizar y sistematizar información útil para la toma de decisiones del Conductor Estratégico-Político que, en nuestro caso, toma forma en el poder ejecutivo. Esta información puede versar sobre temas económicos, político, sociales, criminales y, en general, cualquier información que pueda ser útil para la correcta toma de decisiones. En el mismo sentido, Holzmann señala “cuando se habla de inteligencia no se está invadiendo un campo especializado correspondiente a la defensa, sino que, por el contrario, se busca identificar las nuevas variables que concurren a una reformulación por expansión de la labor de inteligencia que todo Estado democrático realiza”¹³.

A su vez, Mauricio Mancilla¹⁴ señala que podemos entender sistema de inteligencia como uno que aglomera diferentes actividades y que, sistemática y relacionalmente, aporta al empleo de la información por parte del conductor político-estratégico, quien, por su parte, usará dicha información para la toma de decisiones.

Por su parte, Rivera y Barreiro¹⁵ señalan, sin dar una definición, que la inteligencia podría entenderse más fácilmente si la dividimos en categorías.

Según ellos, las categorías que compondrían el concepto de inteligencia son:

¹² Rivera, F., & Barreiro, K. Op. cit., p.35.

¹³ Holzmann, G. 1993. Op cit.

¹⁴ Mancilla, M. La necesidad de un Sistema de Inteligencia en la toma de decisiones de un estado moderno, 2019.

¹⁵ Rivera, F., & Barreiro, K. Op. Cit.

1. Inteligencia como institucionalidad, esto es, toda la estructura, mecanismos y procedimiento que permiten su funcionamiento. En el caso chileno, representado por la ley 19.974.
2. Inteligencia como información, la que va desde su obtención, hasta su refinamiento, interpretación, y posterior análisis.
3. Inteligencia como los insumos que han de servir de apoyo para el tomador de decisiones.

Otra clasificación de la inteligencia que reviste especial importancia es la que podemos hacer en base a las materias de que trata, sin perjuicio de que, en la práctica, las diferencias no se dejen ver con tanta nitidez.

A. Inteligencia Económica:

Este tipo de inteligencia es de suma importancia para los Estados. Ya sea para el estudio y prevención del movimiento de los mercados, flujo de capitales, valor de divisas y, en definitiva, de todas las variables que componen parte esencial de la labor macroeconómica para los Estados; es el tipo de inteligencia que requiere, por ejemplo, el Banco Central para la toma de decisiones en tanto organismo autónomo.

Sin perjuicio de que la Inteligencia Económica tiene como actor a las entidades públicas, no es menos cierto que ha habido controversia respecto a si esta debe tener como usuario único a los Estados¹⁶.

Si bien es cierto que el estudio de este tipo de inteligencia no compete al presente trabajo, sí es bueno enunciar que hay algunas aristas que podrían interesarnos en tanto tengan algún tipo de relación con la inteligencia criminal, como por ejemplo los cambios de los comportamientos económicos causados por la criminalidad y que podrían darnos información adicional que de otro modo sería imposible o ineficiente.

B. Inteligencia Militar:

¹⁶ Al respecto, Montero, A., & Martín, J. Inteligencia Económica como vector internacional de seguridad. Real Instituto Elcano, Madrid, 2008

Como ya se ha venido enunciando, este tipo de inteligencia tuvo una importante hegemonía dentro de los Sistemas de Inteligencia de los Estados, siendo incluso considerada como la única.

La mejor forma de definir la Inteligencia Militar se encuentra en la propia ley. En este sentido, se señala que la Inteligencia Militar “comprende la inteligencia y la contrainteligencia necesaria para detectar, neutralizar y contrarrestar, dentro y fuera del país, las actividades que puedan afectar la defensa nacional”¹⁷. Como vemos, no se ha definido conceptualmente la inteligencia militar, sino que se han limitado a definirla en base a sus objetivos.

La voz “actividades que puedan afectar la defensa nacional” nos permite deducir que no se trata solo de inteligencia que recaba información de tipo bélico, sino que abre la puerta a una interpretación que contenga información de todo tipo, desde diplomática, hasta demográfica.

Obviamente, si se trata de tiempos de guerra este tipo de inteligencia será de mucha importancia para, por ejemplo, una debida conducción estratégica de tropas, o la institución del espionaje.

A modo de adelanto, es complicado no reconocer que este tipo de inteligencia haya permeado a los otros tipos, sobre todo en nuestro continente, en donde las dictaduras y la doctrina de la seguridad nacional hicieron tanta mella. Esto será revisado más adelante.

C. Inteligencia Social:

Este tipo de inteligencia le permite a los Estados tener conocimiento de las capas sociales que lo componen, y de esta forma tener a conocimiento que permita comprender ciertas demandas sociales.

Tiene como objetivo fundamental servir en la asesoría para la toma de decisión de, por ejemplo, educación, salud, programas sociales de distinta índole; políticas de Estado; gobernabilidad; formas de organización, entre muchas otras.

¹⁷ Ley N° 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2 de octubre de 2004. Artículo 20.

D. Inteligencia Criminal (o Inteligencia Policial):

Ugarte la define como “la aplicación de la metodología propia de la actividad de inteligencia, fundamentalmente en materia de análisis para producir un conocimiento destinado a orientar tanto a la formulación como a la ejecución de las políticas en materia de seguridad pública”¹⁸. Ugarte agrega, además, que es una de las dimensiones de la actividad policial que ha tenido mayor desarrollo ¹⁹.

Se ha señalado que la diferencia fundamental entre la inteligencia militar y la policial radica en su ámbito de acción. Por lo general “es elaborada por entes civiles (policías o dependencias estatales), que coordinan la labor de inteligencia para hacerla fluir a las fuerzas encargadas del orden público, específicamente lo que tiene que ver con seguridad pública”²⁰.

No cabe duda de que se trata del tipo de inteligencia más problemático y que ha recibido la mayor cantidad de críticas por los expertos, a la luz de las circunstancias propias del último tiempo en nuestro país. Y es precisamente por eso que en este trabajo se tratará casi esencialmente este tipo de inteligencia, que tiene como mayor fuente regulatoria la Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado.

1.3. Características de los Sistemas de Inteligencia.

Con todo lo anteriormente dicho, y atendido lo poco que se ha escrito sobre esta materia, nos basaremos esencialmente en el trabajo de Matías Álvarez y Edén Briceño²¹ para intentar extraer las principales características que componen a los Sistemas de Inteligencia.

Así, los autores distinguen entre las siguientes características:

¹⁸ Ugarte, J. M. Desarrollo, situación y probable evolución de la inteligencia criminal en Latinoamérica. 2019, p.1. Disponible en: <https://alacip.org/?todasponencias=desarrollo-situacion-y-probable>

¹⁹ Ugarte, J. M. La inteligencia criminal en la seguridad pública argentina. En: Prejuicio, crimen y castigo. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 2010, p. 1.

²⁰ Dabroy, Jahir. La importancia de la labor de inteligencia criminal en Guatemala. 2009. Disponible en: www.resdal.org

²¹ Álvarez, M., & Briceño, E. “Los Sistemas de Inteligencia y la Intervención de las Comunicaciones en Chile a la luz del Derecho Penal del Enemigo. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 2006.

- Secreto de las operaciones: Resulta evidente que el carácter secreto de sus operaciones, forma parte esencial de la operatividad del sistema, ya que está directamente relacionado a su funcionalidad. No se puede pretender obtener información útil para la toma de decisiones si las operaciones se hacen abiertamente a la ciudadanía; el secreto es fundamental para poder cumplir con la función prospectiva. “Aspectos que reflejan esta característica, por ejemplo, son los reglamentos internos de los servicios de inteligencia generalmente secretos; la organización interna de los mismos; y los informes de inteligencia, etc. Todo lo anterior sin perjuicio de que la información de inteligencia eventualmente se obtenga de fuentes abiertas”²².
- No es una institución en si misma: Lo que los autores quieren decir con este enunciado es que los sistemas de inteligencia tienen un rol eminentemente asesor: Los sistemas de inteligencia no son un fin en sí mismos, sino que tiene una finalidad accesoria. Como ya dijimos, la función principal de la inteligencia es la de asesorar “al Conductor Político Estratégico (Presidente de la Republica) (a) tomar decisiones en consecuencia, y establecer los criterios conductores de las líneas de acción, basado en el análisis de los antecedentes disponibles, para prevenir, disuadir o iniciar acciones creativas en los campos de acción político, diplomático, sicosocial, tecnológico y/o militar”²³.
- El Estado es el usuario principal de los Sistemas de Inteligencia: Explican que, al variar la aproximación conceptual de la inteligencia desde una militar a la ya explicada estratégica, las Fuerzas Armadas dejan de ser usuario principal de la inteligencia y, en cambio, ahora sería el Estado en su forma holística. Sin perjuicio de esta cualidad, hay voces modernas que la han cuestionado. Así, dicen: “esta visión actualmente se encuentra cuestionada desde el análisis del usuario o destinatario de la Inteligencia incorporando actores privados dentro del estudio de la misma; de hecho, las necesidades de manejar información privilegiada para intervenir en los mercados regionales y mundiales cuestionan

²² Orellana, F. B. Análisis de la Actividad de Inteligencia Del Estado y su Control Público Jurídico. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.

²³ Holzmann, G. 1993. Op. Cit.

los enfoques tradicionales asociados a versiones estadocéntricas de la estrategia económica”²⁴.

- Utilización de técnicas intrusivas para la obtención de la información: Los autores señalan, que, para cumplir con sus fines, los sistemas de inteligencia utilizan diversos medios que pueden llegar a ser intrusivos y que atentan contra ciertos derechos de los ciudadanos. Este carácter intrusivo o atentatorio que es parte de la esencia de la inteligencia se ve a su vez complementado con el secreto de las operaciones. Sin perjuicio de lo señalado por los autores, creemos que esta caracterización no puede expandirse a todos los sistemas de inteligencia, sino que únicamente a aquellos destinados a tratar inteligencia criminal o militar. Sobre la legitimidad o ilegitimidad de dichas técnicas se desarrollará más adelante.

Con todo lo dicho por los autores, creemos que la caracterización de la inteligencia no ha sido completa, ya que falta una de sus características esenciales:

- Directa relación con la reflexión prospectiva: Si entendemos que, como ya se ha repetido en varias ocasiones, los sistemas de inteligencia funcionan como asesores del Conductor Político-Estratégico (que a su vez es representado en nuestro país por el poder ejecutivo) en cuanto a lo que respecta a la toma de decisiones informada, resulta autoevidente que la inteligencia tiene un componente importante de reflexión prospectiva. Es decir, la función de la inteligencia es, a través de la recopilación, análisis, depuración y sistematización de la información, intentar anticipar ciertos hechos para la correcta toma de decisiones.

En el mismo sentido, se ha señalado que la Inteligencia es un “insumo fundamental para los tomadores de decisión, ya que su conocimiento anticipa y proyecta efectos a futuro que en la medida que son conocidos pueden ser prevenidos”²⁵.

De esta forma, la inteligencia tiene una función prospectiva y no reactiva, ya que

²⁴ Rivera, F., & Barreiro, K. Op. Cit. p, 28.

²⁵ Ibid. p, 32.

su función radica precisamente en la pretensión de una actuación preventiva. De todas formas, también se ha aceptado una reacción oportunamente reactiva.

A modo de conclusión de este capítulo primero, podemos decir que, a pesar de la comprobada dificultad de establecer criterios universales en lo que se refiere a la conceptualización de Inteligencia y la elaboración de sus características, así como considerando lo poco que se ha escrito respecto a esta materia (ya que, como se mencionó, la mayoría de la doctrina ha preferido decantarse por el estudio de la institucionalización de la inteligencia en lo que hemos denominado “sistemas de inteligencia”), existen ciertas características comunes entre lo que se ha entendido como inteligencia, y que estas permiten diferenciar el concepto de otros similares.

Con todo esto dicho, estamos en condiciones de sumergirnos en el estudio ya no de la conceptualización de la Inteligencia, sino que de la forma institucional que esta ha tomado en nuestro país.

Capítulo II:

Antecedentes históricos de la Inteligencia en Chile.

2.1. Institucionalidad previa Dictadura Militar.

Hasta la llegada de la dictadura militar en septiembre del año 1973, los servicios de inteligencia en Chile eran prestados en su totalidad por las Fuerzas Armadas y Policías²⁶. De esta forma, nuestro país es un claro ejemplo del patrón que caracterizó y

²⁶ Maldonado Prieto, Carlos. “Servicios de Inteligencia en Sudamérica. Estado de situación en una perspectiva comparada”. Instituto de Cooperación para la Seguridad Hemisférica. Junio de 2002. Georgia, Estados Unidos. Disponible en: <http://www.fas.org/irp/world/chile/maldonado.html>.

caracteriza actualmente a los Sistemas de Inteligencia en Latinoamérica; esto es, el hecho de que han sido prominentemente ejercidas por militares y policías, en desmedro de la sociedad civil.

Así, en el caso del Ejército de Chile, luego de la guerra civil del año 1891, los servicios de Inteligencia se institucionalizaron con la fundación del Estado Mayor General, para cuya creación fue asesorada por oficiales alemanes. Luego, en 1901, se fundó el Departamento de Reconocimiento e Informaciones. Posteriormente en el año 1964 su denominación muta a la actual Dirección de Inteligencia del Ejército o DINE.

Los servicios de inteligencia de la Armada fueron fundados en el año 1965, con el nombre de Departamento de Inteligencia del Estado Mayor General de la Armada. Posteriormente pasó a llamarse Servicio de Inteligencia Naval, para luego cambiar en 1986, a su actual denominación: Dirección de Inteligencia de la Armada.

Al contrario que las ramas anteriores, la FACH no tuvo un sistema de Inteligencia hasta entrada la dictadura, con la creación de la Dirección de Inteligencia (DIFA) el año 1976.

2.2. La doctrina de la Seguridad Nacional.

El ejemplo de los organismos de inteligencia de la dictadura deja ver claramente la importancia que pueden tener los sistemas de inteligencia en la afectación de ciertos derechos, llegando incluso a la comisión de atrocidades. Esto da cuenta de que los servicios de inteligencia pueden ser perfectamente desnaturalizados en su esencia cuando son operados bajo ideologías peligrosas.

Es por esto por lo que antes de seguir avanzando en el cauce histórico de los sistemas de inteligencia en Chile en dictadura, conviene hacer una revisión de la ideología que fundamentó y propició las atrocidades cometidas por estos organismos de inteligencia: esto es, la Doctrina de la Seguridad Nacional como epitome de lo que debemos repudiar en un sistema de inteligencia de un Estado Democrático, para luego servirnos de ella para analizar la situación actual.

La Doctrina de la Seguridad Nacional funge como una suerte de sistematización de ciertas teorías políticas y geopolíticas que tuvo su origen en los tiempos posguerra,

en el marco de la Guerra Fría²⁷. Como es sabido, tras la segunda guerra mundial, el mundo quedó dividido en dos grandes bloques: por un lado, el bloque capitalista representado por Estados Unidos; y por el otro, la Unión Soviética representando a los Estados comunistas. Sin embargo, la confrontación no se hizo explícita con conflictos armados directos, sino que, por el contrario, se llevó a cabo indirectamente; se tornó en un conflicto de naturaleza esencialmente ideológica, en el territorio de otros países y con armas distintas a las tradicionales. En otros términos, lo que estaba en juego no era la capacidad bélica de ambas superpotencias, sino que *“su potencialidad sustantiva y técnica para convencer a otros pueblos del mérito y valor de sus respectivas ideologías y doctrinas”*²⁸.

Es en este contexto en el cual nace la Doctrina de la Seguridad Nacional.

En primer término, es menester señalar que para el profesor Juan Pablo Angelone, la doctrina de la Seguridad Nacional forma parte de las “doctrinas militares”²⁹. Cuestión que también parece compartir con José Comblin, quien la describe, en términos sencillos, como el nombre que los regímenes militares de la época (década del 70 y 80) le dan a su ideología³⁰. Para Angelone, que sea una doctrina militar significa que se caracteriza, precisamente, por la función principal de las fuerzas armadas; esto es, la guerra. De esta forma se trata de identificar enemigos, aliados, recursos, debilidades, etc.

La ideología tiene una concepción del Estado según la cual “los poderes tradicionales están neutralizados, en la medida que los conflictos y situaciones de cierta entidad estarían circunscritos a los organismos de seguridad estatal, que son, en últimas, los que juzgan y sancionan. Esto determina la existencia de un supra-poder, y un organismo supremo encargado de la seguridad nacional, el cual sería responsable

²⁷ Velásquez, Edgar. Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional, *Convergencia*, 27: pp. 11-39. Enero-abril 2002.

²⁸ Tapia, Jorge. El terrorismo de Estado: La Doctrina de la Seguridad Nacional en el Cono Sur. Primera edición, D.F., Editorial Nueva Imagen, 1980. p. 43.

²⁹ Angelone, Juan Pablo. Doctrina de la Seguridad Nacional y Terrorismo de Estado: Apuntes y Definiciones. Disponible en: <https://web.archive.org/web/20100111103559/http://infoderechos.org/es/node/178>

³⁰ Comblin, José. La doctrina de la Seguridad Nacional. En: *Vicaría de la Solidaridad, Dos ensayos sobre Seguridad Nacional*. Santiago, Vicaría de la Solidaridad, 1979, 9-205.

de fijar las políticas estatales, todas en función del concepto de seguridad, políticas que el ejecutivo desarrollaría (...)"³¹.

Para fijar las políticas de las cuales habla Marroquin, la geopolítica tiene una importancia principal. Según esta doctrina, las naciones son rivales por definición, lo cual lleva a una situación de alarma constante. En este sentido, Methol señala que "El antagonismo fundamental de todo ser, y de las naciones, hoy se concreta radicalmente en la visión geopolítica de un antagonismo fundamental que determina todo: Occidente versus Comunismo, Este contra Oeste. Entre ambos bloques, la guerra es continua."³² En nuestro país, este conflicto geopolítico comenzó con la vía chilena al socialismo liderada por el presidente Salvador Allende, aliado de Fidel Castro, que fungía en ese entonces como uno de los principales problemas para Estados Unidos en términos de su hegemonía continental.

En términos conceptuales, se trata de una ideología que intenta moldear en forma holística las materias que importan al estado, esto es, política, económica, religiosa y cultural en base a la bipolaridad y la guerra continua contra el marxismo. Así, para lograr estos fines, como veremos, se sirvió de los Organismos de Inteligencia.

Rivero y Barreiro lo describen perfectamente: "las comunidades de Inteligencia de la región se construyeron con un alto tinte político en períodos dictatoriales y con formas efectivas pero tortuosas para combatir a la subversión. Violadores de derechos humanos, el liderazgo político y militar de ese período tuvo en los servicios de Inteligencia militar y policial el arma predilecta para la aplicación doctrinaria de la seguridad nacional"³³.

2.3. Institucionalidad en Dictadura: DINA y CNI

La llegada de Pinochet al poder tras el golpe de Estado trajo consigo, entre muchas otras cosas, la **Doctrina de la Seguridad Nacional** recién explicada y, con ello, la creación de las instituciones de inteligencia cuyos cimientos fueron

³¹ Marroquin, German, "La doctrina de la seguridad nacional", En: Revista de Derecho Penal y Criminología, n° 36, Vol. 10, septiembre-Diciembre, Universidad Externado, Colombia. 1988 p. 127

³² Methol, Alberto. Sobre la actual ideología de la Seguridad Nacional. En: Vicaría de la Solidaridad. Dos ensayos sobre Seguridad Nacional Santiago, Vicaría de la Solidaridad, 1979 p. 210

³³ Rivera, F., & Barreiro, K. Op. cit., p. 35.

perfectamente imbuidos por estas ideas, en lo que es la primera manifestación de la permeabilidad de los sistemas de inteligencia a distintas ideologías que, como veremos, hasta el día de hoy han marcado lo que se ha (mal) entendido como Sistemas de inteligencia en Chile en los últimos 40 años.

De esta forma, gran parte de los temores y suspicacias que surgen de la sola idea de la institucionalización de un organismo de inteligencia, de grupos que, por lo mismo, niegan la necesidad de un sistema de inteligencia, se explican por la terrible y principal importancia que los organismos de inteligencia tuvieron en las graves violaciones a los Derechos Humanos perpetradas en la dictadura de Pinochet. Esta aversión, si bien no carece de un fundamento racional, presupone una concepción de inteligencia (a nuestro juicio) anacrónica, y que se debe superar. En mi opinión, y como trataremos hacia el final de este trabajo, es enteramente conveniente aceptar un sistema de inteligencia moderno, siempre que podamos asegurar que dicho sistema es respetuoso de los Derechos Humanos.

Así, conviene hacer un breve repaso por las instituciones que fundamentaron estos resquemores:

La primera de ellas es la Dirección de Inteligencia Nacional, mayormente conocida como DINA. Esta institución fue institucionalizada mediante el Decreto Ley N°521, dictado el 14 de junio de 1974. *“Se trataba de un organismo militar de carácter técnico profesional, dependiente directamente de la Junta de Gobierno y cuya misión será la de reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia que se requiera para la formulación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país”*³⁴.

Si bien gran parte de la información respecto a este organismo fue mantenida en secreto, se sabe que la DINA fue un organismo autónomo que tenía como objetivo principal el trabajo represivo en contra de aquellos que fueron disidentes políticos del régimen, quienes mayormente militaban en partidos de izquierda. Así, esta institución

³⁴ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. 1991. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/170> p. 77

se convirtió en el brazo armado de la dictadura, cometiendo atrocidades en un actuar que ha sido catalogado por algunos como Terrorismo de Estado³⁵ ³⁶. En efecto, las labores de inteligencia de la DINA se redujeron casi primordialmente a la producción de información para garantizar el exterminio de los miembros de partidos de izquierda, que fungían como los enemigos internos principales del régimen dictatorial, bajo la doctrina de la seguridad nacional.

De esta forma, si echamos mano a las categorías que explicitábamos en el capítulo anterior, referidas a los diferentes tipos de inteligencia, es fácil notar que, en los hechos, la inteligencia producida por la DINA era una de tipo militar: en los casi tres años en que operó, con el explícito beneplácito de la Junta, se convirtió en *“el principal artefacto del aparato represivo de la dictadura cívico-militar dentro del período que se extendió desde fines de 1973 hasta mediados de 1977”*³⁷. De esta forma, cuesta hacerse a la idea de que la DINA pudo haber fungido como un entre productor de inteligencia estratégica en el sentido tratado en el capítulo primero, esto es, aquellos sistemas de inteligencia que, una vez despojados de su carácter militar, sirven al tomador de decisión en temas variados de importancia nacional, como el ámbito económico, social, político, etc. Por el contrario, la DINA basó la totalidad de sus funciones en el exterminio de lo que los militares entendían como el enemigo interno.

Dicho lo anterior, resulta curioso que, sin perjuicio de que la DINA se convirtió en un organismo mono-productor de inteligencia militar, si atendemos al Decreto Ley N° 521 que la creó, nos damos cuenta de que esto no tuvo que ser necesariamente así.

En efecto, el artículo primero del citado Decreto Ley establece que la misión de la Dirección de Inteligencia Nacional será *“la de reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia que se requiera para la formulación de políticas, planificación y para la*

³⁵ Villegas, M. “Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016)”, Polít. crim. Vol. 13, N° 25 (Julio 2018) 501-547, p. 513

³⁶ Mañalich, J.P. “Terrorismo y organización”, Ius Et Praxis, 23, N°1(2017), 367-418, pp.410-411, Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/821>

³⁷ Ibid, p. 410

adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país”.³⁸

Como se puede desprender del extracto citado, la ley le dio al organismo facultades para ejercer labores de inteligencia estratégica: cuando la ley prescribe la utilización de la inteligencia producida para fines de políticas y planificación, claramente se está diferenciando de la inteligencia militar que posteriormente nombra (el resguardo de la seguridad nacional), y que finalmente, sabemos, fue la única que tuvo aplicación.

Las razones detrás este fenómeno pueden ser muchas; desde una cuestión de límite temporal, hasta de financiamiento. Sin embargo, en mi opinión, tomando en cuenta el historial de crímenes y delitos cometidos por la dictadura, hay buenas razones para creer que el artículo primero sirvió como una especie de camuflaje legislativo para (intentar) solapar los fines esencialmente represivos para los que fue realmente concebida la institución.

Una cuestión interesante que da cuenta de que la creación misma de la DINA fue únicamente para cumplir con la agenda represiva del régimen y, por tanto, la utilización de un tipo de inteligencia exclusivamente militar es el caso de los artículos 9, 10 y 11 del citado Decreto Ley. El artículo único transitorio prescribe que los artículos 9, 10 y 11 del decreto se publicarán en un anexo de **circulación restringida**. Así, los artículos citados han sido catalogados como un ejemplo de las *Leyes Secretas*³⁹ que caracterizaron la dictadura de Pinochet.

En estos artículos se le otorgan facultades que dan cuenta de la verdadera naturaleza del organismo. Así, entre otras cosas, los artículos les otorgaban a los personeros de la DINA facultades propias de un ente represivo, como las de allanar y aprehender en situación de estados de excepción constitucional.

³⁸ Decreto Ley N°521. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 18 de junio de 1974.

³⁹ Dinges, J.; Escalante, J. LAS 150 LEYES SECRETAS DE LA DICTADURA, Diario La Nación, publicado el 14 de febrero del 2010. Disponible en <http://archivoschile.org/2010/02/xx/>

La Dirección de Inteligencia Nacional cesó en sus funciones el 13 de agosto de 1977 tras la dictación del Decreto Ley 1876⁴⁰ solo para ser reemplazada por la segunda institución a analizar en este periodo histórico: la Central Nacional de Informaciones

La Central Nacional de Informaciones fue creada por el Decreto Ley 1878⁴¹ en el año 1977, inmediatamente después de disolver la DINA, y tuvo su final en el año 1990. Este organismo comparte mucho de lo dicho respecto a la DINA, es decir, su creación estuvo fundamentalmente motivada para la producción de inteligencia militar y, con ella, seguir la huella represiva que la DINA había dejado.

Manifestación clara de lo anterior, es que, en el Considerando del DL citado, la Junta de gobierno da cuenta de que la creación de un nuevo organismo de inteligencia surge de la necesidad de una institución que *“reúna todas las informaciones a nivel nacional que requiera para la adopción de las medidas más convenientes, especialmente en resguardo de la Seguridad Nacional”*⁴². Como sabemos, para ellos, la Seguridad Nacional se resguardaba mediante la represión a los grupos opositores del régimen.

Cabe destacar que el DL le otorgaba a la CNI caracteres de un organismo de inteligencia estratégica, en los términos del capítulo primero. Así, el artículo 1 establece que la institución *“tendrá por misión reunir y procesar todas las informaciones a nivel nacional, provenientes de los diferentes campos de acción, que el Supremo Gobierno requiera para la formulación de políticas, planes, programas; la adopción de medidas necesarias de resguardo de la seguridad nacional, y el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales y mantención de la institucionalidad establecida”*⁴³.

Como se lee, de lege lata la CNI tenía las facultades suficientes para producir inteligencia estratégica en los términos del capítulo primero. La determinación fehaciente de si esto fue en los hechos así o no, no corresponde a este trabajo (y se hace aún más difícil considerando el secretismo que hasta el día de hoy guardan los

⁴⁰ Muñoz, A. “La Dirección de Inteligencia Nacional: una breve aproximación a la policía político-social de la dictadura chilena (1973-1977)” *Historia Autónoma*, 6 (2015), 101-116, p.115

⁴¹ Ibid.

⁴² Decreto Ley N°1876. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 13 de agosto de 1977.

⁴³ Ibid. Artículo 1

protagonistas), sin perjuicio de que creemos existen argumentos suficientes para, a lo menos, tomar una posición al respecto.

En ese sentido tanto la DINA como la CNI, pese a tener, a priori, una orgánica y facultades que permitían el desarrollo y producción de inteligencia estratégica de calidad, no lo hicieron; el marcado tinte represivo y militar que la dictadura derivado de la afiliación de los tomadores de decisión (los militares) a la doctrina de la Seguridad Nacional, le dio a estos organismos impidió la generación de este tipo de inteligencia. Esto queda claramente demostrado por el hecho de que no fueron capaces de predecir el conflicto con la Argentina en el año 78; el surgimiento del movimiento guerrillero de Neltume; la guerra de las Malvinas en 1982; la internación de armas por parte del Frente Patriótico Manuel Rodríguez y el atentado a Pinochet en 1986. Tampoco pudo predecir la derrota misma del régimen dictatorial en las urnas del plebiscito de 1988⁴⁴.

Así las cosas, la revisión de este periodo histórico da cuenta de la facilidad con que los sistemas de inteligencia pueden verse completamente desnaturalizados por el cumplimiento de ciertos objetivos que no necesariamente son producción de inteligencia. En dictadura, la DINA y CNI no fueron organismos de inteligencia estratégica como quisieron hacer creer, sino que fueron una policía política y secreta. Esto se explica, como se dijo anteriormente, por la intromisión en los sistemas de inteligencia, de doctrinas que van precisamente en contra de los postulados de cualquier Estado Democrático. Así, si añadimos a lo anterior el hecho de que la producción de inteligencia suele requerir de, al menos, la puesta en peligro de ciertos bienes jurídicos queda completamente configurada la peligrosidad de estos organismos y, por tanto, los fundados resquemores que genera la sola idea de contar con un Sistema de Inteligencia Nacional.

Otra cuestión importante a la que hacer hincapié y que comparten ambas instituciones, es la dependencia directa con el poder ejecutivo; es decir, carecen de autonomía. Por parte de la DINA, esta cualidad estaba dada por el artículo 1 del Decreto Ley 521, que establecía su dependencia directa con la Junta de Gobierno. Por

⁴⁴ Maldonado, Prieto C. Profesionalismo del Personal de Inteligencia: El Caso de Chile. En: *JOINT MILITARY INTELLIGENCE COLLEGE'S CENTER FOR STRATEGIC INTELLIGENCE RESEARCH*. Intelligence Professionalism in the Americas. Washington D.C., Estados Unidos, 2004. p. 256.

el lado de la CNI, se establecía también en el artículo 1, pero del Decreto Ley 1878, según el cual “se vinculará con el Supremo Gobierno, en el cumplimiento de sus misiones específicas, a través del Ministerio del Interior”⁴⁵.

Esto, en términos abstractos, hace que el accionar de cualquier organismo se moldee a las vicisitudes y animosidades de los tomadores de decisión, permitiendo su intromisión e instrumentalización política; en este caso de la Junta de Gobierno, influida a su vez por la doctrina de la Seguridad Nacional.

Más adelante haremos hincapié en estos puntos cuando analicemos la ley vigente y la que se vislumbra, para intentar, al menos, disminuir las aversiones a los Sistemas de Inteligencia.

2.3.1. Panorama post- Dictadura.

En el año 1988 se realizó en Chile el Plebiscito Nacional que decidió el fin del régimen dictatorial de Pinochet y la vuelta a la Democracia. Como una de sus últimas acciones en el poder, la Junta disolvió la CNI a través del Decreto Ley 18943, quizás para evitar juzgamientos o averiguaciones que tendrían lugar si dejaba esa tarea a las instituciones democráticas.

Ese parecía ser el fin de los organismos de inteligencia en nuestro país, por el pesado manto de desconfianza que parecía caer sobre todo aquel organismo que contuviera incluso la palabra inteligencia en su nomenclatura seguía ahí.

Es por esto por lo que, terminada la dictadura, comienza a discutirse tímidamente en un principio la necesidad de contar con un sistema de inteligencia y la importancia de esta como labor del Estado.

La discusión, como es de esperar, no estuvo exenta de cuestionamientos, y estuvo influenciada por la inexcusable violación a los derechos humanos, “su judicialización y los efectos políticos en la relación civil-militar”⁴⁶. Además de lo anterior,

⁴⁵ Decreto ley N°1.878. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 13 de agosto de 1977.

⁴⁶ Maldonado, Carlos. Loc. cit.

la animadversión de la clase política hacia los sistemas de inteligencia tenía asidero en prácticas de espionaje político que se realizaron en la época.

Es sabido que los primeros años de la transición se caracterizaron, entre muchas otras cosas, por la amenaza latente que significaba la presencia del Ejército, aún dirigido por Pinochet, en la vida pública. Y esta presencia del ejército no quedó tan solo en amenazas, sino que también se ejecutaron acciones de espionaje político por parte de los organismos de inteligencia de las Fuerzas Armadas. Por ejemplo, en noviembre del año 1990 los demócratacristianos Andrés Palma y Eduardo Frei Ruiz-Tagle (por aquel entonces, Senador de la República) denunciaron persecuciones de agentes de la Dirección de Inteligencia del Ejército⁴⁷. Otro caso de espionaje político fue el del espía Max, quien, siendo suboficial de la DINE, hacía seguimientos a miembros del Partido Socialista y del Partido Por la Democracia.

Otro ejemplo de espionaje político por parte de las fuerzas armadas es el ocurrido un poco después, en el año 1992: el denominado PiñeraGate. En esa ocasión, el Comité Asesor del Comandante en Jefe del Ejército espío e interceptó comunicaciones telefónicas a la entonces promesa de la derecha renovada, Sebastián, Piñera por el riesgo que suponía para la hegemonía política de Pinochet. En las grabaciones de las conversaciones, se podían escuchar ciertas “indiscreciones políticas”⁴⁸, lo que lo obligó a congelar su campaña presidencial.

Sin perjuicio de lo anterior, y de lo viable que parecía en un principio el carecer de un sistema de inteligencia, de a poco esta viabilidad se fue mermando por la irrupción de motivos y de incentivos más que razonables para volver a institucionalizar un organismo de inteligencia de importancia: la incertidumbre y el miedo.

2.4. Consejo Coordinador de Seguridad Pública (“La Oficina”).

La llegada de Patricio Aylwin a la presidencia no impidió la continua reaparición de aquellos grupos subversivos que lucharon contra la dictadura de Pinochet, y que continuaban ejerciendo acciones armadas. Según Cavallo, solo en el año 1990 se

⁴⁷ Maldonado, Carlos. *Cultura Política e Inteligencia Estratégica en Chile*. En: *Democratización de la Función de Inteligencia. El Nexo de la Cultura Nacional y la Inteligencia Estratégica*. Washington D.C. National Defense Intelligence College. 2009. pp. 197-214.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 201.

habían registrado 246 arremetimientos violentos y 46 robos de bancos por parte de los principales grupos subversivos de izquierda, esto es, el MAPU Lautaro, el Frente Patriótico Manuel Rodríguez Autónomo, el MIR-M, entre otros⁴⁹. Estas acciones fueron tensionando el ambiente en una escalada de violencia hasta traer consigo la vuelta de la discusión sobre un sistema de Inteligencia.

Si bien en ese mismo año ocurrieron hechos de gravedad extrema por parte de estos mismos grupos, como el asesinato de suboficial Víctor Valenzuela Montecinos; el asesinato del coronel Luis Fontaine, director de la Dicomcar de Carabineros, organismo que secuestró a las víctimas del Caso Degollados y el atentado al exgeneral y miembro de la Junta de Gobierno de la dictadura Gustavo Leigh⁵⁰; no fue sino hasta el asesinato del Senador Jaime Guzmán el 1 de abril de 1991 cuando se comenzaría a hablar con verdadero ahínco sobre la falta de un sistema de inteligencia que pudiese hacer frente predictivamente a los ataques de los grupos revolucionarios.

El asesinato del Senador causó una conmoción pocas veces vista en todos los sectores políticos. De izquierda a derecha se clamaba por una solución a lo que estaba siendo el problema de los grupos subversivos que subsistieron a la dictadura.

De esta forma, la balanza por la creación de un organismo de inteligencia que permitiera desarticular estos grupos por fin se inclinó: el 18 de abril de 1991 se dicta el Decreto Supremo N° 363 que creó el Consejo Coordinador de Seguridad Pública, más conocido como “La oficina”. Esta entidad “(n)ace para proponer medidas relativas a la planificación estratégica y coordinación de las políticas de seguridad pública vinculadas al ámbito terrorista, así como para neutralizar a dichos grupos mediante acciones de inteligencia”⁵¹

De esta forma, siguiendo a la profesora Myrna Villegas, este organismo se creó única y exclusivamente para luchar en contra de los grupos subversivo-terroristas que,

⁴⁹ Cavallo, Ascanio. La Historia Oculta de la Transición. Memoria de una época 1990-1998 Santiago. Editorial Gualbo S.A. 1998. p. 113

⁵⁰ Alvarez, Gabriel. Los otros muertos de los asesinos de Jaime Guzmán. CIPER. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2011/04/01/los-otros-muertos-de-los-asesinos-de-jaime-guzman/>

⁵¹ Villegas, Myrna. Inteligencia y contrainteligencia en Chile. El monopolio de la violencia estatal frente al terrorismo y sus distorsiones. En: *Liber Amicorum*: Inteligencia y contrainteligencia en Chile. El monopolio de la violencia estatal frente al terrorismo y sus distorsiones. 2018. pp.1372.

por esas fechas, ponían en jaque la estabilidad democrática del país. Para ello se valía de una estructura orgánica que lo posicionaba como coordinador de la información vinculada al ámbito terrorista que haya recabado Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, según el artículo 1 del citado decreto supremo.

Además de la labor de coordinación, también estaba facultada para realizar análisis de esta información; proponer al presidente de la República cursos de acción en la búsqueda de información; la creación y utilización de bancos de datos; preparar informes con el objeto de proponer medidas de Seguridad Pública; proponer reformas legales; entre varias otras funciones⁵².

Llama poderosamente la atención que todas las facultades del Consejo estaban dirigidas exclusivamente a la lucha contra el terrorismo, pues parece una clara reminiscencia de los órganos de inteligencia de la dictadura; en ambos casos el objetivo principal y único era la lucha contra un enemigo declarado (a este respecto, el entonces Secretario del Consejo, Marcelo Schilling destacó en una entrevista que el organismo “Resolvió el **problema** en un año y medio”⁵³); en ambos casos ese enemigo eran los miembros de la izquierda radical.

Las reminiscencias a los organismos de la dictadura no se agotan en los objetivos del consejo. El organismo comenzó a verse involucrado en “situaciones reñidas con el Estado de Derecho democrático dentro de las cuales cabe destacar las operaciones para desarticular al destacamento mirista “Pueblo en Armas”⁵⁴. Pero estas no fueron las únicas ocasiones en que la inteligencia de la época contrarió, por decir lo menos, el Estado Democrático: el ya mencionado Piñeragate de 1992 y el descubrimiento de los Planes Halcón de la PDI

También se ha dicho en reiteradas ocasiones que, para lograr sus fines, el Consejo Coordinador de Seguridad Pública torturaba a sus detenidos. En específico, hay relatos que darían cuenta que la persecución de los asesinos del Senador Jaime

⁵² Véase Decreto Supremo N°363. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de abril de 1991.

⁵³ CNN Chile. Schilling sobre La Oficina: “Resolvió el problema en un año y medio”. CNN Chile. Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/schilling-sobre-la-oficina-resolvio-el-problema-en-un-ano-y-medio_20160420/

⁵⁴ Villegas, Myrna. op.cit. p. 2

Guzmán tuvo resultados positivos por la confesión obtenida bajo tortura. Así lo relata José Burgos, uno de los primeros sospechosos del crimen; cuenta que fue salvajemente torturado junto a su hijo de 6 años mediante ahogamiento y golpizas⁵⁵. A este relato, se suman las declaraciones de Palma Salamanca (uno de las dos personas que efectivamente asesinaron al senador), y que fueron respaldadas a su vez por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de París, que, resolviendo sobre la solicitud de extradición del ex frentista señaló que no se cumplían las condiciones legales para decretarla, asegurando que el tribunal “solo dispone de actos de enjuiciamiento constituidos por confesiones obtenidas bajo tortura y contraviniendo el artículo 15 de la Convención de Nueva York de 1984”⁵⁶.

Como en la mayoría de estos casos, por las condiciones contextuales que rodean los hechos, no podemos dar fe de esa versión, pero es indudable que dicho esto cobran más sentido las palabras del secretario del Consejo, Marcelo Schilling en donde hacía alusión a que el problema de los grupos subversivos se solucionó en un tan solo un año.

Sin perjuicio de lo anterior, de todas formas, creímos pertinente su enunciación en este apartado para dar cuenta del eventual carácter represivo de este organismo y para no perder de vista que incluso en democracia pueden darse situaciones que vulneren gravemente derechos fundamentales por parte de organismos de inteligencia.

2.5. Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (DISPI).

El 30 de abril del año 1993 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 19.212 que creó la Dirección de Seguridad Pública e informaciones, también conocida como DISPI. Se trató del primer organismo de inteligencia compuesto solamente por civiles en la historia de Chile⁵⁷.

⁵⁵ Labbé, Daniel. “Fui uno de los primeros torturados por el caso Guzmán”: Cruda denuncia respalda defensa de Palma Salamanca”. *Política.cl*. 29 de enero de 2019. Disponible en: <http://www.politica.cl/2019/01/29/fui-uno-de-los-primeros-torturados-por-el-caso-guzman-cruda-denuncia-respalda-defensa-de-palma-salamanca/>

⁵⁶ Extracto obtenido de: Los argumentos de Francia para no extraditar a Palma Salamanca. *La Tercera*. 23 de enero de 2019.

⁵⁷ Maldonado (2004).

Como se puede apreciar rápidamente en el nombre del nuevo organismo, queda da manifiesto nuevamente que la finalidad principal de la creación de esta institución no fue la producción de inteligencia estratégica propiamente tal, sino una de aseguramiento de la seguridad pública. Esto se reafirma con el mensaje presidencial de la ley en cuestión: “La proposición de establecer una Subsecretaría de Seguridad Pública e Informaciones constituyó una opción funcional para cubrir una necesidad institucional que el Estado chileno presenta al no disponer de un órgano que apoye al Gobierno en la coordinación de las instituciones policiales y en proporcionar la información que sus autoridades requieran para las políticas y actividades del campo de la seguridad”⁵⁸.

Esta cualidad se deja ver claramente en el artículo 2 de la ley 19.212, en donde se señala que será el Ministerio del Interior quien coordinará las actividades de los organismos de **seguridad pública interior**, siendo asesorado por la Dirección de Seguridad Pública e informaciones en cuanto a estudios, análisis y las apreciaciones de inteligencia, con el objetivo de formular políticas públicas en lo referido a conductas terroristas y aquellas que pudiesen constituir delitos que afectaren el orden público o la seguridad interior.

Nuevamente vemos, en lo que se llevaba de democracia, que el Estado Chileno pierde una oportunidad importantísima para crear un organismo de inteligencia estratégica que asesore al Estado en todas las áreas que pudiesen importar un desarrollo, y no solamente en lo referido a seguridad pública. A nuestro juicio, este es un indicador claro del mal entendimiento que ha existido tanto por parte del Poder Ejecutivo como del Legislativo del concepto de inteligencia estratégica.

⁵⁸ Mensaje Presidencial de la Ley 19.212. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7091/>

Capítulo III:

Normativa de Inteligencia vigente: Actual ley 19.974.

Tras todos los intentos por institucionalizar un organismo de inteligencia que perdurase en el tiempo de forma estable, el 2 de octubre del año 2004 se publica en el Diario Oficial la ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, que creó la Agencia Nacional de Inteligencia.

Cabe destacar que en este capítulo haremos un breve resumen de la ley y sus novedades, sin ahondar demasiado en lo que son las problemáticas que han generado, puesto que para ello se ha dispuesto un capítulo aparte.

El proceso de discusión de esta ley no estuvo exento de las objeciones, críticas y temores ya recurrentes en este trabajo. Se trató de una discusión intrincada que duró aproximadamente 3 años: el mensaje presidencial del proyecto tiene la fecha del 1 de octubre de 2001 y su entrada en vigor el 2 de octubre del 2004.

La nueva ley parte de la base de que en Chile existían distintos entes públicos que efectivamente generaban inteligencia. Con esto claro, buscó cumplir su objetivo con la creación de un nuevo organismo: la Agencia Nacional de Inteligencia, organismo que nació con la restricción de ocuparse únicamente del terrorismo, el crimen organizado y la contrainteligencia.

Respecto al génesis de la ley, es menester señalar que en el mensaje presidencial de la ley se señala que su objetivo era el de aumentar la eficacia del sistema de inteligencia chileno, así como garantizar los derechos de las personas frente a la actividad de los organismos que constituyen el sistema⁵⁹.

En cuanto a su discusión parlamentaria, llama la atención que el proyecto generó reacciones positivas y resquemores, tanto en los sectores de las izquierdas como de las derechas. A este respecto, el entonces diputado de Renovación Nacional, Alberto Cardemil señalaba a propósito de la limitación temática de la ANI que “tampoco puede meterse en lo que se le antoje, como se ha pretendido señalar. Para distinguirla de los servicios de inteligencia de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones y de las tres ramas de las Fuerzas Armadas, la Agencia persigue tres objetivos precisos: primero, atender los problemas de terrorismo; segundo, los del crimen organizado, y tercero, las actividades de contrainteligencia. Tres objetivos perfectamente precisos y bien definidos⁶⁰”.

Antonio Leal, del Partido Por la Democracia señalaba, a su vez, que los resquemores del proyecto eran comprensibles, pero que sus artículos fueron analizados profusamente previa su presentación. Jorge Tarud, del mismo partido señaló que por la estructura orgánica del sistema de inteligencia, solo los militares

⁵⁹ Congreso Nacional de Chile. Mensaje N° 52-345 [en línea] Tramitación de proyectos. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5667/>

⁶⁰ Cita extraída de Maldonado (2009).

estarían habilitados profesionalmente para ejercer labores de inteligencia en forma eficiente. Tras 16 años de vigencia de la ley, esta crítica hace mucho sentido, toda vez que todavía no se ha creado una Escuela Nacional de Inteligencia o alguna otra institución que haga las veces de ente capaz de formar personal civil adecuado para ejercer labores de inteligencia.

Miembros de la UDI fueron especialmente críticos con el proyecto. A ese respecto, Andrés Chadwick señaló el riesgo del acceso que da la Ley a los organismos para buscar información en fuentes cerradas (en contraposición a las fuentes abiertas), así como su preocupación por facultades como la intervención telefónica o la escucha y grabación electrónica. Por su parte, Jovino Novoa rechazó la idea de legislar basado en la capacidad de la Agencia de requerir información de los demás organismos, ya que esto llevaría a la entidad a manejar una información que en realidad no debería tener.

Por el grupo oficialista, las críticas tampoco se hicieron esperar. El demócratacristiano Mariano Ruiz Equisde esbozó una acertada crítica que, como veremos posteriormente, hasta el día de hoy puede hacerse a la ley: el pseudo control judicial sobre las operaciones que pueden realizar sus organismos. Luego, expresa su preocupación por las facultades otorgadas a los organismos de inteligencia en tanto la experiencia histórica de nuestro país ha demostrado que dichas facultades pueden ser utilizadas por personas “de menor cuantía” para fines mezquinos.

A su vez, Nelson Ávila, miembro del Partido Radical, representa todos los resquemores que hemos ido evidenciando a lo largo de este trabajo respecto a la idea de tener un sistema de inteligencia. Así, Ávila cuestionó el concepto mismo de Inteligencia, llegando a decir: “Yo no sé por qué tiene necesariamente que llamarse ‘Agencia Nacional de Inteligencia’. Podría ser de ‘Astucia’, por ejemplo, y tal vez estaría más acorde con las labores y prácticas que lleva a cabo.”⁶¹

A pesar de todas las críticas, el proyecto fue finalmente aprobado y publicado el 2 de octubre de 2004. No sin antes desechar la posibilidad que daba la ley a los organismos de inteligencia de violar el Secreto Bancario en sus investigaciones.

⁶¹ Ibidem.

3.1 Aspectos previos de la ley 19.974.

Antes de entrar en materia cabe precisar ciertos aspectos previos y que resultan importantes para la comprensión holística de la situación actual de la Inteligencia en nuestro país.

La ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado está compuesta por 50 artículos (más tres transitorios), divididos a su vez en 9 títulos, incluido el título final.

El primer título, denominado “De los principios de la actividad de Inteligencia”, establece un marco general sobre el cual la actividad de inteligencia podrá actuar. En tal medida, el artículo 1 de la ley establece el ámbito de aplicación de la ley. Así, establece: “Esta ley tiene por objeto establecer y regular el Sistema de Inteligencia del Estado. Sus normas se aplicarán a toda la actividad de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integren dicho Sistema.” De este artículo, podemos desprender que toda actividad de inteligencia, realizada por cualquier órgano que la conforme, deberá regirse por la ley, lo cual impone límites positivos y negativos en su actuación.

Respecto al concepto de inteligencia establecido en el artículo 2 de la ley, podemos decir que se corresponde en términos generales con la definición académica de inteligencia. Así, señala que inteligencia es “el proceso sistemático de recolección, evaluación y análisis de información, cuya finalidad es producir conocimiento útil para la toma de decisiones.” Cabe destacar que los verbos aquí utilizados no son para nada banales, y son importantes en la medida en que ellos son capaces de configurar lingüísticamente el accionar de los organismos de inteligencia. Como veremos más adelante, el actual proyecto de ley que busca reformar el sistema de inteligencia agrega más verbos en el artículo, lo cual trae consigo inevitablemente un cambio en el paradigma.

El mismo artículo también define la Contrainteligencia como “aquella parte de la actividad de inteligencia cuya finalidad es detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos extranjeros, o por sus agentes locales, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.”

Finalmente, el artículo 3 de la ley señala que los organismos y servicios que componen el sistema de inteligencia deberán sujetarse a la Constitución y las Leyes. A nuestro juicio, este artículo es del todo innecesario, ya que esta sujeción se consagra constitucionalmente. Creemos que esta disposición se explica con cargo a la especial preocupación que representaban (y representan en la actualidad) los organismos de inteligencia en lo que respecta al historial de actuaciones al margen de la ley, así como en la importancia de los derechos que pueden llegar a verse vulnerados por una actuación ilegal o inconstitucional.

3.2 Estructura del Sistema de Inteligencia Del Estado.

En términos conceptuales, esta es la primera vez en la que se institucionalizó un concepto de Sistema de Inteligencia. Así, el sistema de inteligencia está definido en el artículo 4 de la ley 19.974 como “el conjunto de organismos de inteligencia, independientes entre sí, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar al Presidente de la República y los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional, y que, además, formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales.”⁶²

Según el artículo 5°, el Sistema de Inteligencia del Estado se compone de 7 órganos independientes. Estos son:

- a) la Agencia Nacional de Inteligencia.
- b) La Dirección Nacional del Estado Mayor de la Defensa Nacional.
- c) Las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas.
- d) y las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Además de los órganos anteriores, el inciso final del mismo artículo señala que cualquier departamento o unidad perteneciente a las F.F.A.A. que efectivamente realicen labores de inteligencia se entenderán también parte de las direcciones y

⁶² Ley N°19.974. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2 de octubre de 2004. Art. 4° inciso 1°.

jefaturas señaladas anteriormente. Esto es muy importante, en la medida en que departamentos que no sean parte de la estructura orgánica de los órganos mencionados por el artículo 5, pero que sí realicen labores de inteligencia no podrán eludir las disposiciones y principios contenidos en la ley, y se verán regidos por esta. Así, Rodrigo Vera Lama da un ejemplo de lo anterior con el OS7 de Carabineros, que forma parte de la Dirección de Investigación Delictual y Drogas y no de la Dirección Nacional de Inteligencia Policial, pero que sí realiza acciones de inteligencia para el cumplimiento de sus funciones.⁶³ Si no existiese el inciso en análisis, este organismo (y otros) no se verían limitados o facultados por la ley.

3.3. La Agencia Nacional de Inteligencia

Más allá de las definiciones conceptuales que pueda contener la ley en cuestión, es indudable que el mayor avance de esta (en relación con lo que había sido el sistema de inteligencia en Chile hasta su publicación) es la creación de la Agencia Nacional de Inteligencia. La regulación de este órgano agota la totalidad del Título II de la ley.

El artículo 7 la define como un servicio público, centralizado, técnico y especializado, dependiente del presidente de la República a través del Ministerio del Interior, que tiene como objetivo el de producir inteligencia para asesorar al Presidente y a los niveles superiores de la conducción del Estado.

Una de las cuestiones más llamativas, y que veremos con algo más de profundidad más adelante, es que el Director de la Agencia es elegido por el Presidente de la República, por lo que funge como un actor de su entera confianza, según el artículo 9 de la ley.

3.4. Inteligencia Militar e Inteligencia Policial.

La ley también distingue entre Servicios de Inteligencia Militar y Servicios de Inteligencia Policial. Los primeros son tratados en los artículos 20 y 21, y según ellos son servicios que corresponden en forma exclusiva a los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas y a la Dirección de Inteligencia del Estado Mayor de Defensa Nacional, todos dependientes del Ministerio de Defensa Nacional.

⁶³ Citado en Orellana (2009).

En seguida, el artículo 20° inciso 2° señala que la Inteligencia Militar comprende inteligencia y la contrainteligencia necesaria para detectar, neutralizar y contrarrestar, dentro y fuera del país, las actividades que puedan afectar la defensa nacional. Finalmente, abre la posibilidad de que realicen inteligencia policial solo en casos muy excepcionales.

Por su parte, el artículo 21 establece que los objetivos de la Inteligencia Militar serán fijados por las comandancias en jefe respectivas, de acuerdo a las políticas de defensa nacional establecidas por el Ministerio de Defensa.

Los organismos que componen la Inteligencia Militar son la “Dirección de Inteligencia del Ejército (DINE), la Dirección de Inteligencia de la Armada (DIRINTA), la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea (DIFA) y la Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional (DID).”⁶⁴

Por su parte, la ley en su artículo 22 establece que la inteligencia policial es una función que corresponde en forma exclusiva a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones, obviamente, esto sin perjuicio de las facultades de inteligencia policial excepcional de las fuerzas armadas.

Las funciones de la Inteligencia Policial son el procesamiento de la información relacionada con las actividades de personas, grupos y organizaciones que de cualquier manera afecten o puedan afectar las condiciones del orden público y de la seguridad pública interior. Esta disposición carece de una determinación adecuada y puede servir como una justificación genérica, ya que permite el ejercicio de la inteligencia sobre personas que “de cualquier manera afecten o puedan afectar” el orden público o la seguridad interior.

⁶⁴ Álvarez, M., & Briceño, E. “Los Sistemas de Inteligencia y la Intervención de las Comunicaciones en Chile a la luz del Derecho Penal del Enemigo. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 2006. p. 44.

Los organismos que componen la Inteligencia Policial son la Dirección de Inteligencia de la Policía de Carabineros (DIPOLCAR) y la Jefatura de Inteligencia de la Policía de Investigaciones (JIPOL).⁶⁵

3.5. Procedimientos Especiales de Obtención de Información.

Una de las cuestiones que más suscitó y suscita hasta el día de hoy (quizás con más énfasis que antaño) críticas tanto en la discusión parlamentaria como en la opinión popular es la novedosa inclusión de los “Procedimientos Especiales de Obtención de Información”.

El artículo 24 de la Ley de Inteligencia define estos procedimientos especiales como aquellos que permiten el acceso a antecedentes relevantes contenidos en fuentes cerradas o que provienen de ellas, que aporten antecedentes necesarios al cumplimiento de la misión específica de cada organismo operativo. Como vemos, se trata de procedimientos que, por primera vez, permiten la investigación de fuentes cerradas en la acción de inteligencia.

Sin perjuicio de lo anterior, según el artículo N°23 inciso 2, estos procedimientos solo han de aplicarse en resguardo de la Seguridad Nacional en la protección de tres amenazas específicas: el terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico.

Además de lo anterior, el inciso primero del mismo artículo señala que los procedimientos especiales solo habrán de aplicarse cuando de su realización se requiera información **estrictamente indispensable** para el cumplimiento de los objetivos del sistema, y que esta **no pueda ser obtenida de fuentes abiertas**.

De este modo, de la simple lectura e interpretación de la ley, los procedimientos especiales tienen tres requisitos copulativos:

- a. Que la Información que se desee obtener con ellos sea estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del sistema,
- b. Que dicha información no pueda ser obtenida de fuentes abiertas. Hablamos de la necesidad de procedimientos especiales; y

⁶⁵ Ibidem.

- c. Que las actividades de inteligencia y contrainteligencia tengan por objeto el resguardo de la seguridad nacional y la protección ante las amenazas del terrorismo, del crimen organizado y del narcotráfico.

Los procedimientos especiales están taxativamente enumerados en el artículo 24 de la ley, y son los siguientes:

- a. La intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas;
- b. La intervención de sistemas y redes informáticos;
- c. La escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual, y
- d. La intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información.

Los procedimientos especiales requieren, en todo caso autorización judicial. Al respecto, el artículo 25 señala que los directores o jefes de los organismos de inteligencia deberán solicitar la autorización personalmente o por intermedio de un funcionario de su dependencia expresamente facultado para ello.

La competencia para pronunciarse sobre la solicitud estará radicada en **un** ministro de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción en donde se realizará o donde inicie la diligencia. Para esto, el Presidente de la Corte designará por sorteo a dos de sus miembros por el plazo de 2 años. La solicitud podrá ser presentada a cualquiera de ellos.

Es importante destacar que la resolución del juez se dictará **sin audiencia ni intervención del afectado ni de terceros**. Además, la resolución que conceda o rechace la solicitud ha de ser fundada. En el caso de aquella que concede la solicitud, deberá incluir la especificación de los medios que se emplearán, la individualización de la o las personas a quienes se aplicará la medida y el plazo por el cual se decreta, que no podrá ser superior a noventa días, prorrogable por una sola vez hasta por igual período. En el caso de la resolución que rechace la solicitud, además de la fundamentación del rechazo, **será susceptible del recurso de reposición** por parte

de los directores o jefes de los organismos de inteligencia que hubieran solicitado la autorización.

Por su parte, el director de la agencia solo podrá solicitar autorización para ejecutar los procedimientos especiales si está dentro de los supuestos f) y g que contempla el artículo 8 de la misma ley.

También es importante mencionar que toda persona natural o jurídica que sea requerida para el cumplimiento de los procedimientos especiales ha de acceder en forma inmediata.

3.6. Informantes y Agentes Encubiertos.

Otra de las adiciones importantes de la ley 19.974 es la institución de los Agentes Encubiertos y los informantes. Según la ley, los directores o jefes de los organismos de inteligencia militares o policiales podrán, **sin necesidad de autorización judicial**, disponer el uso de informantes o agentes encubiertos. Así, tratándose de estos últimos, los directores o jefes de organismos de inteligencia militar o policial podrán disponer que uno de sus funcionarios oculte su identidad oficial para obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia. Para cumplir con dicho objetivo, podrán introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales.

Es importante mencionar que esta facultad permite a los agentes encubiertos el porte y uso de documentación falsa, con el objetivo de respaldar la identidad creada para ocultar al agente.

Por su parte, el informante es aquel individuo que, aun sin ser parte del servicio de inteligencia respectivo, suministra información y antecedentes para efectuar el proceso de inteligencia. Al igual que con los agentes encubiertos, solo los directores o jefes de organismos de inteligencia militar o policial podrán recurrir a ellos, sin autorización judicial de ningún tipo.

3.7. Mecanismos de control.

Según el artículo 33 de la ley, los organismos que integran el sistema de inteligencia estarán sujetos a dos tipos de control: uno interno y otro externo.

El control interno estará a cargo del Director o los Jefes de cada organismo, quienes serán responsables directos del cumplimiento de la ley.

Por su parte, el control externo estará dado a la Contraloría General de la República, los Tribunales de Justicia y a la Cámara de Diputados. La Contraloría procederá a la toma de razón en forma reservada de los decretos y resoluciones dictados por la agencia.

La Cámara de Diputados constituirá una comisión Especial que tendrá como competencia conocer los informes y antecedentes relativos a las actividades del sistema de inteligencia en su conjunto. Por su parte, el Director de la ANI debe presentar un informe anual a dicha comisión, en donde dé cuenta de la labor realizada por la Agencia y el funcionamiento del sistema.

3.8. Sobre la obligación de guardar secreto.

Otro de los aspectos más criticados del Sistema de Inteligencia actual es la obligación irrestricta de guardar silencio. En ese sentido, la legislación en su artículo 38 considera secreto todo tipo de información, antecedente o registros en poder de quienes conformen el Sistema, cualquiera sea su cargo o naturaleza jurídica. Como vemos básicamente cualquier información sobre la actividad propia de la inteligencia tiene el carácter de secreto. La información de la que tomen conocimiento los funcionarios en el ejercicio de dichas funciones también tendrá el carácter de secreta.

Lo más llamativo del secreto es que es de por vida. En ese sentido, el mismo artículo 38 en su inciso final señala que los funcionarios de los organismos de inteligencia que hubieren tomado conocimiento de los antecedentes que tengan el carácter de secreto o reservado, estarán obligados a mantener el carácter secreto de su existencia y contenido aun después del término de sus funciones en los respectivos servicios.

El secreto no regirá siempre y cuando la información sea entregada por requerimiento de la Cámara de Diputados o el Senado, o que sean requeridas por los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público a través del Fiscal Nacional o la Contraloría

General; y solo podrán ser proporcionado **por intermedio del Ministerio de Defensa y del Director de la Agencia.**

Otra cuestión importante es que el secreto sobre las identidades de las personas que han sido fuente de información rige radicalmente respecto de los funcionarios de los organismos de inteligencia. Es más, no están obligados a entregar información al respecto **ni por requerimiento judicial.**

Evidentemente, una obligación es tal si tiene una sanción asociada a su incumplimiento. Al respecto, la ley señala que si quien viola el secreto se trata de un funcionario del sistema de inteligencia, será sancionado con la pena de reclusión mayor en su grado mínimo y la inhabilitación temporal en su grado medio a absoluta para ejercer cargos públicos. Por otro lado, si quien viola el secreto es un funcionario público de otros organismos o particulares, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Capítulo IV:

Inteligencia y Derecho Penal del Enemigo.

Como ha ido quedando claro en la redacción de este trabajo, la legislación sobre Inteligencia en nuestro país ha tenido siempre como finalidad la detección de ciertos grupos o conductas consideradas perniciosas para el legislador, y no la creación de un verdadero sistema de Inteligencia Estratégica. En ese sentido, la CNI y la DINA tenían como único objetivo la detección y exterminación de células marxistas que pudiesen representar una amenaza para sus fines luego del gobierno de la Unidad Popular.

Después, tras la vuelta a la democracia, con la creación del Consejo Coordinador de Seguridad Pública o “La Oficina”, la finalidad fue mutando paulatinamente hacia la utilización de los sistemas de inteligencia para hallar y castigar a los grupos subversivos de izquierda que lograron sobrevivir a la dictadura de Pinochet. Más tarde, con la creación de la Dirección de Seguridad Pública e informaciones se volvió a actuar con aquellas lógicas militares que impidieron la creación de un sistema de inteligencia auténticamente estratégico, y relevaron su importancia solo al resguardo de la seguridad interior.

Así las cosas, llegados a este punto conviene hacerse la pregunta de si nuestra historia ha estado marcada por el Derecho Penal del enemigo y, consecuentemente, si nuestra actual ley de inteligencia es heredera de dicha doctrina.

4.1. El Derecho Penal del Enemigo.

Obviamente, antes de todo, hemos de hacer un breve repaso sobre el concepto de Derecho Penal del enemigo.

Es común ver en los medios de comunicación social declaraciones de las autoridades o de los legisladores un viraje hacia un punitivismo cada vez más agresivo; una disposición del poder político a castigar, en forma rápida (incluso adelantada) y poderosa a quienes se han desviado del camino del derecho. Y para combatir al recientemente denominado “lumpen”, es que se han creado leyes que atentan cada vez más con derechos que creíamos consagrados. Así, el caso de los marcos estrictos de penalidad incluidos en algunas leyes (que hacen imposible que la pena se rebaje desde cierto límite elegido arbitrariamente), o el aumento explosivo en prisiones preventivas son ejemplos claros de esto.

En tal escenario, que ha sido denominado por algunos teóricos como la “expansión del Derecho Penal”⁶⁶, y que ciertamente desfigura cada vez más el Derecho Penal Liberal que nos ha acompañado desde Beccaria, es en donde nace el concepto.

⁶⁶ Cancio Meliá, Manuel. ¿” Derecho penal” del Enemigo? En: Jakobs/Cancio Meliá, Derecho penal del enemigo, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 4.

De esta forma, el derecho penal del enemigo es un concepto acuñado por Jakobs, con el cual buscaba explicar (en ningún caso justificar) y dar forma teórica a aquella manifestación del Derecho que se caracteriza por “rebajar las barreras de afectación de garantías fundamentales un adelantamiento de las barreras de punibilidad, y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características.”⁶⁷.

Esta rebaja en las barreras de afectación de derechos estaría en todo caso justificada en la medida en que quienes sufren este detrimento son considerados como enemigo. Según el mismo autor, enemigos son todos aquellos “individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho, es decir, que no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona”⁶⁸.

Para esta teoría, entonces, es fundamental el Contractualismo, que puede ser descrito, a grosso modo, como aquella filosofía según la cual los individuos, como sujetos sociales, hemos de suscribir un “contrato social”, en virtud del cual salimos del Estado de Naturaleza para vivir en sociedad, no sin antes renunciar a nuestras porciones de libertad negativa.

Por otro lado, la profesora Myrna Villegas esboza una definición de enemigo basado en categorías biopolíticas. Así, “el “enemigo” son todos aquellos que dificultan la hegemonía en el proceso de acumulación de riqueza, y por esta razón deben ser neutralizados o eliminados, para lo cual se cuenta con un derecho penal particularmente gravoso. Este constructo teórico es el derecho penal del enemigo.”⁶⁹ Por nuestra parte, creemos que la definición de la profesora Villegas permite enmarcar

⁶⁷ Ríos, Rodrigo. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. EL PROBLEMA DE SU LEGITIMIDAD A LA LUZ DE ALGUNOS DE SUS DEFENSORES Y DETRACTORES. *Ars Boni Et Aequi*. Vol. 8 Num. 2. p. 14. 2012

⁶⁸ JAKOBS, Günther: “Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo”, en JAKOBS/CANCIO

MELIÁ: “Derecho penal del enemigo”, Editorial Civitas, Madrid, año 2003, p 39.

⁶⁹ Villegas, Myrna. El Mapuche como Enemigo en el Derecho (penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla La Mancha. 2011. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/51mapuche-actor-social-enemigo.pdf> p. 3.

de forma más precisa, práctica y actualizada al enemigo moderno de la sociedad chilena.

La consecuencia que se sigue de la determinación de un individuo como enemigo (sea cual sea el concepto al cual se adscriba), en tanto sujeto que reniega e infringe constantemente las normas y, por tanto, infractor del contrato social, es la terminación de este contrato con él. Así, se estaría facultado a excluir a un individuo de su personalidad, pasando a ser una no-persona. Esto, porque Jakobs hace una diferencia entre el “individuo” y la “persona”. El individuo sería aquel ser ontológico perceptible por los sentidos, y en ese sentido un ente biológico; mientras que la persona, por el contrario, se trataría de algo enteramente normativo, un constructo social del cual el individuo se hace heredero cuando representa un rol determinado en la sociedad, y cumple con los deberes que esta le impone.

Según Silva Sánchez, el Derecho Penal moderno se ha caracterizado por estar dividido en dos “velocidades”. La primera velocidad es aquel sector del ordenamiento jurídico que impone penas privativas de libertad. Como esta velocidad es realmente respetuosa de los principios del Derecho Penal Liberal, deben mantenerse en forma irrestricta los principios político-criminales, procesales y las reglas de imputación. La segunda velocidad es aquella que está dada por aquellas infracciones que no tienen una sanción privativa de libertad asociada, sino una de carácter pecuniaria o restrictiva de derechos. Es por este motivo que en ellas cabría flexibilizar, proporcionalmente a la pena asociada, los principios antes citados.

Pero lo interesante (y a la vez, repudiable) del Derecho Penal del enemigo es que esta correría a una tercera velocidad, que sería capaz de compatibilizar la flexibilidad de la segunda velocidad con la gravedad de las penas asociadas a los delitos de la primera velocidad. Y es por este motivo por el cual la identificación de esta manifestación del derecho se hace tan importante.⁷⁰

Es en el marco de esta tercera velocidad en donde se ubican las llamadas “legislaciones de emergencia”, que son aquellas que alteran las reglas tradicionales de

⁷⁰ Silva Sánchez, Jesús-María. La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post-industriales. Segunda Edición. Ediciones Civitas S.L. 2001. 163 y ss.

penalidad y suspenden garantías constitucionales autorizando, cuando la misma legislación lo permite, **vulneración de derechos fundamentales**.⁷¹

Habiendo dejado clara la distinción entre las velocidades, queda de manifiesto para el Derecho Penal del Enemigo existiría un derecho penal del ciudadano, y un derecho del enemigo. El Derecho Penal del ciudadano sería aquel que está construido sobre la base de las dos primeras velocidades. Es decir, se trata de un Derecho Penal Mínimo en toda regla, con poquísimas excepciones en la segunda velocidad.

Por el contrario, el enemigo; la no-persona, al huir de manera duradera del derecho no se hace merecedor de la protección que el Estado brinda a las personas que sí han respetado el Contrato Social. Así, el Derecho Penal del Enemigo está construido sobre la base de la Tercera Velocidad en el sentido anteriormente descrito.

Otra de las consecuencias que se siguen del Derecho Penal del Enemigo es la **progresiva asimilación entre delito y delincuente**. De esta forma, el enemigo va a ir representando en sí mismo un disvalor que ha de ser erradicado por el ordenamiento jurídico, de manera tal que pasamos de hablar de un Derecho Penal de actos a un Derecho Penal del autor; se castiga a las no-personas precisamente por lo que son: por pertenecer a determinada organización, por representar determinado disvalor; aquellos que dificultan la acumulación de riqueza, etc.

4.2. Características del Derecho Penal del Enemigo.

Para la caracterización del Derecho Penal del Enemigo hemos decidido utilizar la sistematización que hizo Cancio Meliá de la obra de Jakobs, y agregar algunas que no han sido tomadas en cuenta como tales pero que, a nuestro juicio, han de añadirse para la correcta comprensión del fenómeno⁷².

- Determinación de un enemigo: Si bien esta característica se entiende como un presupuesto del derecho penal del enemigo, nos pareció prudente explicitarlo, para su tratamiento luego en el análisis de la ley de inteligencia. Así, el Derecho Penal del Enemigo no puede existir sin un enemigo al cual doblegar; enemigo

⁷¹ Villegas, Myrna. Op. cit. p. 5.

⁷² Cancio Meliá, op cit. p. 18.

que, como ya hemos definido, constituye un individuo despojado de su personalidad, y, por lo tanto, en quien se permite la relativización de sus derechos fundamentales, siendo viable ahora la “tercera velocidad”.

- Adelantamiento de la Punibilidad: Esta característica denota un cambio en la matriz de racionalidad conforme a la cual se castiga. Se pasa de una retrospectiva, (esto es, aquella que pone su atención y punto de partida en el hecho pasado para castigar por aquello al individuo), a una lógica prospectiva: mira hacia el futuro. Es así como por consecuencia lógica se pasa de un derecho penal del hecho a un derecho penal del autor⁷³. Por tanto, el criterio de legitimidad de la pena pasa de ser la culpabilidad a ser la peligrosidad del individuo. Subsecuentemente, si el criterio de imputación es ahora la peligrosidad del individuo en aras a prevenir un resultado, entonces han de criminalizarse también las conductas en estado previo, esto es, los actos preparatorios, toda vez que ciertamente representan un riesgo alto en la concreción de un eventual delito.
- Penas desproporcionadamente altas: Otro de los rasgos distintivos del Derecho Penal del Enemigo es la desproporcionalidad de las penas. Esta característica podemos verla en forma prístina en algunas leyes de nuestro ordenamiento jurídico. El caso paradigmático a este respecto son las penas en extremo altas que pueden aplicarse mediante la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Basta con relacionar los Art. 2 N°1 y Art. 3 con el 476 N°3 del Código Penal para darse cuenta que pueden aplicarse penas de más de 10 años por incendio terrorista, aun cuando el incendio se haya provocado a un pastizal o un bosque⁷⁴. En ese sentido, el principio de proporcionalidad, tan propio de nuestro Derecho Penal Liberal queda reducido toda vez que se autoriza la tercera velocidad.
- Determinadas garantías son relativizadas e incluso suprimidas: Como consecuencia del cambio en la matriz de racionalidad, es que se despoja o relativiza a los enemigos de garantías o derechos fundamentales. El propósito

⁷³ Para más abundamiento, Muñoz, Francisco. “De nuevo sobre el Derecho Penal del Enemigo”, En: Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Madrid. 2006. p. 126 y ss.

⁷⁴ Villegas, Myrna. Op. cit. 15.

fundamental del Derecho Penal del Enemigo es asegurar la finalidad cognitiva. Ya no se trata de un modelo de prevención general positiva, sino de una marcada prevención general negativa, en donde se busca la exclusión del enemigo; su inocuización. Así, “el Estado ya no dialoga con ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate a sus enemigos, es decir, combate peligros, y, por ello, en él la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos”⁷⁵.

En tal medida, dichos fines solamente pueden verse cumplidos en la medida en que se desate una guerra en contra del enemigo, validándose las flexibilizaciones y supresiones de garantías con mor a ganar la guerra. Además de lo anterior, Gracia Martín agrega las vulneraciones que sufren los enemigos cuando sus sanciones ya han sido ejecutadas, esto es, en el derecho penitenciario; aumentando los requisitos para la libertad condicional, limitación de beneficios carcelarios, etc.⁷⁶

- Paso a una legislación de Lucha: El Derecho Penal del Enemigo se caracteriza por contener normas de lucha. Estas normas son aquellas en las cuales se persigue la finalidad clara de luchar o combatir contra determinados disvalores, en este caso, contra un enemigo determinado. Lo más preocupante de esta aproximación es la progresiva imprimación en la norma de sanciones de palabras tales como la “lucha” o el “combate”. Así, estas expresiones desaparecen de los preámbulos legislativos, mensajes o mociones para quedar insertos en la norma. Esto es peligroso en tanto serán ahora los intervinientes del proceso penal quienes deberán interpretar dicha indicación como una obligación en su actuar, reduciendo notablemente la imparcialidad de jueces y policías.⁷⁷

⁷⁵ Gracia Martín, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho Penal del Enemigo”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 07-02. 2005. p. 02:9.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Para más profundidad véase: Donini, Massimo. Derecho Penal de Lucha: Lo que el debate sobre el Derecho Penal del Enemigo no debe limitarse a exorcizar. *En:* Cancio Meliá, Manuel y Pozuelo, Laura Política Criminal en Vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalizar organizada. Navarra. 2008.

4.3. Derecho Penal del Enemigo en las legislaciones anteriores a la actual ley 19.947.

Probablemente sea muy fácil intuir el hecho de que el Derecho Penal del Enemigo fue una constante en las instituciones de inteligencia de la dictadura.

A priori, podemos hacer un paralelo entre las características que hemos identificado anteriormente con la fenomenología de estas.

Evidentemente tenían un enemigo: la izquierda perteneciente a la Unidad Popular. Para el aparato dictatorial los personeros de izquierda eran, definitivamente, no personas. Respecto al adelantamiento de la punibilidad, si bien no podemos hablar de un cambio del derecho penal de autor al de hechos, precisamente porque no podemos hablar de derecho penal ahí donde había ejecuciones y torturas del todo ilegítimas, sí hubo un cambio en la matriz de racionalidad a una prospectiva, siendo los miembros de partidos de la Unidad Popular entes riesgosos para el nuevo orden social y económico que quería implantarse.

Respecto a las otras tres características, esto es, las penas desproporcionadamente altas; la flexibilización o supresión de garantías y derechos fundamentales; y el paso a una legislación de lucha, nos parece tan evidente que la cuestión no reviste mayor análisis.

Sin perjuicio de que consideramos que con el análisis anterior queda del todo probado que las instituciones de la dictadura tenían, por lo menos, un sustento dogmático increíblemente parecido al Derecho Penal del Enemigo, Una cuestión clave para entender la conexión entre la legislación de inteligencia histórica y el Derecho Penal del Enemigo es la influencia del concepto Schmittiano de Enemigo en la Doctrina de la Seguridad Nacional.

Para Schmitt, el enemigo es “Es simplemente el otro, el extraño (...)”⁷⁸. En tal medida, los conflictos que pudiesen llegar a generarse con el enemigo no pueden ser solucionados a través del sistema de normas preestablecidas ni a través de la actuación de un tercero imparcial, en tanto tercero extraño.

⁷⁸ Schmitt, Carl. El concepto de lo Político. Texto de 1932. Madrid. Alianza Editorial S.A. 2009. p. 124

Dicha concepción del enemigo funge como la base fundante de la Doctrina de la Seguridad Nacional, que como ya vimos anteriormente, constituye a su vez el sustento dogmático más importante detrás de los organismos de inteligencia de la dictadura. Así, el perfil del militante de partidos de izquierda durante la década de los 70, e incluso dirigentes sociales fueron tomados como enemigos.

Es cierto que la academia ha identificado que la idea detrás de las vulneraciones a los DDHH propias de la dictadura fue la Doctrina de la Seguridad Nacional, pero esto no quiere decir que las ideas detrás de la Doctrina de la Seguridad Nacional y las ideas detrás del Derecho Penal no se intersequen en algún punto. Así, según la profesora Myrna Villegas⁷⁹, la idea del enemigo que subyace a la Doctrina de la Seguridad Nacional no es para nada muy distinta a la teoría penal del enemigo.

Así las cosas, con todas las violaciones a los Derechos Humanos de las que la DINA y la CNI fueron protagonistas; y con la lógica Schmittiana penando detrás, queda claro que las instituciones de la dictadura se vieron influidas, de manera indirecta, por la teoría penal del enemigo.

En lo que dice relación con los organismos de inteligencia creados tras la vuelta a la democracia, la situación no es muy distinta.

Como hemos dicho, la creación del Consejo Coordinador de Seguridad Pública tuvo como principal motivación el combate contra los grupos subversivos de extrema izquierda que a principios de los años 90 continuaban en activo y, en específico, la tarea de encontrar y ajusticiar a los asesinos del senador Jaime Guzmán Errázuriz.

Este organismo tenía un enemigo claro a derrotar: los grupos subversivos de extrema izquierda; para lo cual se utilizaron procedimientos ilegales en los que incluso se habla de tortura⁸⁰. Esto, sumado a lo que dijimos respecto a las instituciones de la dictadura militar en cuanto a la lógica Schmittiana que subyace a la Doctrina de la Seguridad Nacional, hace difícil afirmar que en la creación del Consejo Coordinador de

⁷⁹ Villegas, Myrna. El Mapuche como Enemigo en el Derecho (penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla La Mancha. 2011. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/51mapuche-actor-social-enemigo.pdf> p. 9 y ss.

⁸⁰ Diferentes episodios de ilegalidad explicados en el capítulo 2 de esta obra.

Seguridad Pública (que, por lo demás fue creado por un Decreto Ministerial, lo que hace aún más discutible su legalidad), no hubo resabios del derecho penal del enemigo hallado en estas últimas.

En lo que respecta a la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (DISPI), no existen antecedentes que nos permitan afirmar fehacientemente que se trató de una institución influenciada en forma importante por el Derecho Penal del Enemigo, por lo que preferimos no comentar nada al respecto.

4.3. Derecho Penal del enemigo en la actual ley 19.974.

Antes de comenzar con el análisis del sistema de inteligencia actual, conviene tener presente dos cuestiones fundamentales.

Lo primero, es nuestra posición al respecto: ciertamente la ley 19.974 puede ser reconstruida como una ley que abraza el Derecho Penal del Enemigo como sustento dogmático.

En segundo lugar, es que partimos de la base de que en Chile existe un entramado de leyes que reflejan una tendencia creciente en el mundo occidental (que será explicada en la sección siguiente cuando tratemos la ilegitimidad de esta teoría) hacia una legislación penal del enemigo.

A modo de ejemplo podemos mencionar la ley 20.000 que sanciona el tráfico de estupefacientes. Esta legislación fue acuñada con la idea de combatir contra el traficante de drogas, quien a su vez funge como el enemigo a derrotar. Para ello, en toda la ley están repartidas disposiciones que dan cuenta de esta intención, como el adelantamiento de las barreras de punibilidad del artículo 18 (que dispone que los delitos se sancionarán como consumados desde que se de principio a la ejecución), lo cual es consecuencia inequívoca de la aplicación de la tercera velocidad propia del Derecho Penal del Enemigo; el artículo 13, que eleva en forma desproporcionada el marco penal; la prohibición de defensa de los imputados por delitos propios de la ley por abogados que formen parte de la Administración del Estado o en servicios estatales; entre muchos otros preceptos de los cuales no podemos hacernos cargo por

superar la temática de este trabajo⁸¹. En definitiva, la ley 20.000 se trata claramente de una legislación de excepción, que busca la flexibilización o supresión de garantías fundamentales con el objeto de eliminar al enemigo; de ganar la guerra contra el narcotráfico; y, por tanto, de una ley que representa con toda claridad el Derecho Penal del Enemigo.

Otro ejemplo paradigmático es el de la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Esta ley establece un enemigo claro: el terrorista (que es, a su vez, uno de los enemigos declarados la ley de inteligencia), cuyo concepto aparece muy vagamente definido, construido sobre la base de finalidades que no representan necesariamente el “verdadero carácter terrorista”⁸². Y para asegurar la derrota de tal enemigo se permite la utilización de agentes encubiertos; la utilización de la prueba obtenida mediante los procedimientos invasivos de la ley antiterrorista en procesos seguidos con la legislación normal, etc. Evidentemente, todas estas cuestiones merman el debido proceso, por lo que podemos hablar con propiedad de una flexibilización o supresión de garantías fundamentales, característica principal del Derecho Penal del Enemigo.

Habiendo marcado el punto respecto a la existencia en Chile de un entramado de leyes cuyas facultades beben indudablemente beben del Derecho Penal del Enemigo, podemos recién ahora explicar la labor que cumple la ley 19.974 en este entramado y, consecuentemente el enfoque sobre el cual la analizaremos.

Así, la ley 19.947 es, ante todo, una legislación de inteligencia. Y como toda inteligencia, tiene la función de aportar información. En consecuencia, su función principal no es la de sancionar rauda, eficaz, y desproporcionadamente a los enemigos, como es el caso de las dos leyes citadas anteriormente, sino que hacer operativo dicho entramado de leyes.

En consecuencia, la ley 19.947 no ha de ser analizada como se hizo (muy someramente, por cierto) con las leyes anteriores, sino que ha de entenderse como

⁸¹ Sin embargo, la demostración de las manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo, con toda profundidad en: Ríos, Rodrigo. Manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo en la Ley 20.000. Tesis para optar al grado académico de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Público. Santiago. Universidad de Chile. 2011.

⁸² Villegas, Myrna. op. cit. p. 15.

una que **busca, ante todo, encontrar a un enemigo**: realizar todas aquellas **diligencias previas** que permitan hacer operativas las demás leyes que conforman el entramado, y posteriormente dejar caer todo el peso de la ley sobre él. Es por eso por lo que en esta ley no encontramos delitos aplicables a los enemigos, marcos penales desproporcionados ni, en definitiva, la claridad de las manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo vistas anteriormente. Por el contrario, tendremos que hurgar para sacar a relucir la verdadera naturaleza de la ley.

4.3.1. Manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo en la actual Ley sobre Sistemas de Inteligencia

Así, con la prevención realizada, estamos en buen pie para comenzar el análisis.

a. El problema con las Fuentes Abiertas.

El hecho de que los órganos de inteligencia de la policía se integren dentro del sistema de inteligencia nacional dista mucho de ser común en el derecho comparado. Es más, parece ser un fenómeno netamente latinoamericano, a diferencia de aquellos países en donde la actividad de inteligencia ha sido exitosa como Australia, Canadá o Alemania, en donde se hace una clara diferencia entre ambos tipos de inteligencia⁸³.

Una cuestión muy interesante sucede con el artículo 22 de la ley de inteligencia, que define los sistemas de inteligencia policial y su ámbito de aplicación. En su inciso segundo, señala que (el sistema de inteligencia policial) “(c)omprende el procesamiento de la información relacionada con las actividades de personas, grupos y organizaciones que de **cualquier manera** afecten o puedan afectar las condiciones del orden público y de la seguridad pública interior”. La utilización de la nomenclatura “de cualquier manera” abre paso a una interpretación que hace en extremo difícil el control sobre la utilización de este tipo de inteligencia. Dicho inciso es en extremo amplio y falto de precisión, lo que da paso a situaciones como el recurso de amparo que sigue de ejemplo.

⁸³Ugarte, José Manuel. Panorama de la Inteligencia Latinoamericana. Desarrollo, dilemas y dificultades. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad. N° 15. 41-54. Diciembre 2014.

En diciembre del 2019⁸⁴ se presentó un recurso de amparo por parte de unos fotógrafos que se desempeñaba en el centro de las multitudinarias manifestaciones que por esas fechas recorrían el país. En el recurso, se señala que uno de ellos mantenía un rol activo como activista de los Derechos Humanos, mientras que el otro había participado en proyectos fotográficos sobre las manifestaciones, y que, producto de eso, habían sido objeto de monitoreos, seguimientos y culminado con el levantamiento de fichas personales por parte de Carabineros de Chile. Alegan que, bajo ningún punto de vista dicha actividad afecta o pueda afectar las condiciones del orden público y de seguridad pública interior, requisito que hace operativa la inteligencia policial, según el artículo 22 de la ley. En consecuencia, solicitan que cesen las operaciones de inteligencia en su contra. Cabe destacar que fueron conscientes de la situación producto de filtraciones por parte de la prensa.

La Corte señaló, de muy buena manera, por cierto, que **la facultad establecida en el artículo 22 inciso segundo de la ley solamente comprende información que pueda ser obtenida de fuentes abiertas**, y que esto no resultó probado. Además, señala que la causa invocada, esto es, el ejercicio de la profesión fotógrafo, no cumple con lo establecido en el inciso referido, por lo que no justifica el almacenamiento de información de los amparados.

La Corte marca un punto muy importante, **y es que es en absoluto necesario que se cumpla con el requisito del inciso** (que de cualquier manera afecten o puedan afectar el orden público y seguridad interior), **ya que, aunque se trate de fuentes abiertas, las policías por mandato constitucional (art. 6 y 7) solo han de obrar en virtud de una ley que expresamente lo permita**. En consecuencia, como en el caso en cuestión no se cumplía con el requisito, pues la profesión de fotógrafo no afecta el orden público o la seguridad interior, la Corte acogió el recurso, ordenando a Carabineros de Chile la eliminación de todos los antecedentes y/o datos personales.

Conviene mencionar que, en su considerando duodécimo, la Corte establece que la frase “de cualquier manera” es clara y amplia. Sin embargo, en la prevención de la Ministra Poza se señala que **dicha frase no significa una habilitación ilimitada las**

⁸⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 09-12-2019, Rol 2460-2019.

facultades policiales de inteligencia, y por consiguiente que se carezca de cualquier otra limitación que no sea la diferenciación de la información obtenida por fuentes abiertas. Así, señala que en virtud de los artículos 2 y 4 de la misma ley, la recopilación de información policial tiene como limitación el (único) interés de proteger la soberanía nacional y el orden constitucional. Agrega, esta sería la única razón por la que la actividad reservada de inteligencia puede ser llevada a cabo, ya que lo contrario nos llevaría a aceptar que la inteligencia policial es una mera herramienta del Estado para obtener información, utilizando estructuras secretas y fondos reservados.

A nuestro juicio, el razonamiento de la Ministra ilustra con total exactitud el problema. En otras palabras, con la frase “de cualquier manera “, la disputa sobre la utilización de procedimientos de inteligencia policial como la creación y mantención de registros o fichas personales, se trata, básicamente, sobre si la información fue obtenida por fuentes abiertas, sin ningún otro tipo de limitación. Así, las policías estarían perfectamente autorizadas por la ley a utilizar procedimientos de inteligencia, aun cuando no se justifique por cuestiones de Orden Público o de Seguridad Interior; lo cual, a nuestro juicio, ha de ser absolutamente necesario a riesgo de en **persecuciones políticas y amedrentamientos**.

Un ejemplo que enseña de manera prístina el razonamiento anterior es recurso de protección que sigue.

Se presentó ante la Corte de Apelaciones de San Miguel un recurso de protección ⁸⁵que tiene mucho que ver con el anterior.

En este, los recurrentes son, en su mayoría, dirigentes sociales y políticos que, tras el hackeo y filtración de las bases de datos de Carabineros de Chile, se percataron de que estaban siendo sometidos a vigilancia, seguimiento e investigación como blancos de interés a raíz de sus actividades de líderes sociales, lo que incluía la creación de fichas con fotografías y datos biográficos personales. Plantean que dichas actividades constituirían operaciones de inteligencia y seguridad excederían del ámbito

⁸⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, del 22 de enero de 2020, Rol 14512-2019.

de competencias de Carabineros de Chile según los artículos 6 y 7 de la Constitución; 4, 20, 22, 23, 24 y 25 de la Ley 19.974.

La Corte, por su parte, rechazó el recurso, arguyendo, entre otras razones, que la actuación de Carabineros había sido lícita, toda vez que la información con la que contaban se hallaba en fuentes abiertas. Lamentablemente, la Corte no se hace cargo del problema real, y ni siquiera entra a argumentar el por qué la participación política o la militancia serían circunstancias que “de cualquier manera” amenacen la Seguridad Interior o el Orden Público.

Este mismo razonamiento se produjo en varios casos más⁸⁶. Sorprendentemente, hubo un viraje de la Corte de Apelaciones de Santiago, que en un principio acogió el recurso de amparo por los argumentos esgrimidos por los fotógrafos. En estas oportunidades, por el contrario, utilizó los mismos argumentos que la Corte de San Miguel: mientras se pruebe que la información fue obtenida en fuentes abiertas, la actuación es legal; sin importar la gravedad o la inocuidad de las actividades de personas, grupos y organizaciones. De esta forma, tal y como advertía la Ministra Poza, la frase “de cualquier manera”, contenida en el artículo 22 abre la puerta, de manera limitada, a la afectación de derechos.

Explicados los casos, queda de manifiesto la peligrosidad de la formulación del artículo 22 de la ley 19.974, en tanto permite la persecución política (que constituye, a nuestro juicio, el seguimiento, vigilancia y categorización de que fueron objeto los recurrentes) y el eventual amedrentamiento a las disidencias políticas. Recordemos que tanto los casos de recurso de protección como el de amparo se dieron en el contexto del denominado Estallido Social, suceso político que puso en jaque la institucionalidad tal y como la conocíamos.

Es aquí donde las palabras de la profesora Myrna Villegas cobran más sentido, ya que el enemigo parece ya no ser el comunista de los años 70 que motivó la creación

⁸⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, del 17 de enero de 2020, Rol 23-2020, en donde varios dirigentes medioambientales dedujeron el recurso; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 31 de diciembre de 2019, Rol 2757-2019; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 9 de diciembre de 2019, Rol 2362-2019. Es destacable que en la mayoría de los casos en los que hay un voto disidente, este se dirige a afirmar que la frase “de cualquier manera” no puede servir para ilimitar las actuaciones de inteligencia de la policía.

de la DINA y la CNI, sino aquel disidente político que dificulta de alguna manera la obtención de riqueza, cuestión clave para el modelo neoliberal. Sobre esto volveremos más tarde.

Además de lo anterior, preocupa enormemente el hecho de que los hechos que originaron los recursos hasta ahora presentados se produjeron en contexto del Estallido Social. En dichos casos las víctimas son sujetos activos en la vida política, y los hechos salieron a la luz tras la filtración masiva que sufrió Carabineros de Chile producto de un hackeo en sus servidores⁸⁷. Así, inquieta enormemente el hecho de que, por el carácter esencialmente secreto de las labores de inteligencia (que se tratará más adelante), solo se haya podido tener acceso a estas irregularidades por injerencia de agentes externos no institucionales. Al respecto, la pregunta que cabe hacerse es ¿Qué otras cuestiones a las que no tenemos acceso están pasando y nos han sido vedadas?

En definitiva, la ley 19.974 permite casos como los que acabamos de ver, en donde la amplitud en la determinación de la acción de inteligencia policial permite actuaciones de dudosa legalidad por parte de la policía. Además, se abre paso a que los tribunales de justicia, con interpretaciones plausibles de los preceptos contenidos en la ley, permitan que se vean afectados derechos fundamentales de ciudadanos con total facilidad, sin autorización judicial de por medio.

Esto, evidentemente puede solucionarse con una adecuada interpretación sistemática y acorde al entramado de derechos de los ciudadanos, pero creemos que ese no debe ser el caso: la ley debe estar diseñada de tal manera que limite lo mayor posible la vulneración de derechos, y que la permita solo en casos excepcionalísimos. Aun cuando la información se encuentre en fuentes abiertas ha de existir un criterio legitimador. Lamentablemente, con las formulaciones que acabamos de ver, esto no es posible.

⁸⁷ Sepúlveda, Nicolás. "Hackeo a Carabineros en medio de la crisis expone 10.515 archivos: entre ellos hay datos de inteligencia." CIPER. 29 de octubre de 2019. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2019/10/29/hackeo-a-carabineros-en-medio-de-la-crisis-expone-10-515-archivos-entre-ellos-hay-datos-de-inteligencia/#:~:text=En%20la%20noche%20de%20este,Carabineros%20confirm%C3%B3%20el%20ataque.>

En conclusión, la formulación del artículo 22 de la ley 19.974 sobre los servicios de inteligencia policial permite la utilización de la inteligencia policial en forma casi ilimitada mientras la información se halle en fuentes abiertas. No existe ningún otro requisito para aquello, toda vez que si bien es cierto el inciso segundo exige que las actividades de personas, grupos y organizaciones afecten **o puedan afectar de cualquier manera** las condiciones del orden público y de la seguridad pública interior, la formulación del verbo *poder* en modo subjuntivo seguido de la frase “de cualquier manera”, hacen que este requisito sea meramente aparente, y así lo han interpretado los tribunales en los distintos fallos que hemos citado.

Así, este artículo, que, recordemos, permite el actuar de la policía en términos de inteligencia, funge claramente como una legislación de excepción. Es un artículo que representa en forma prístina la tercera velocidad a la que hacíamos referencia anteriormente, ya que, con el objeto de adelantarse al actuar del “enemigo”, permite actuaciones que no deben sino estar fuera del actuar legal de la policía. Recordemos que las actuaciones que más se han denunciado por parte de los recurrentes son el seguimiento, ser fotografiados en la vía pública, su categorización como “blanco de interés” y la creación de fichas biográficas.

Otra cuestión a la que no podemos hacer oídos sordos es que hay un patrón común en los casos mencionados en este trabajo, y es que la gran mayoría de los recurrentes víctima del actuar de inteligencia de la policía tienen o tenían algún tipo de relevancia en la política nacional. Así, entre ellos hay líderes de gremios, líderes de asociaciones sociales, presidentas de asociaciones estudiantiles, líderes medioambientales, etc. A nuestro juicio, esto no puede sino significar un tipo de persecución política de parte de las policías, en tanto han considerado que estas personas afectan o pueden afectar de alguna manera el orden o la seguridad pública interior, cuando la única razón por la que han sido víctima es la militancia o la representación popular.

La determinación de lo que entiende la policía y los organismos de inteligencia por “amenaza al orden o a la seguridad pública interior” es un debate en extremo importante, y su respuesta nos dejará ver claramente el concepto de enemigo que los

organismos parecen tener. Lamentablemente, su determinación excede con creces el objeto de este estudio, que solo busca enunciar los problemas más evidentes de la ley.

b. Procedimientos Especiales de Obtención de Información (arts. 23 a 32).

Evidentemente, el Título V: “De los procedimientos especiales de obtención de información” es la sección más polémica de la ley 19.974. Para nosotros sin duda alguna es la mayor manifestación de la teoría Derecho Penal del Enemigo dentro de la ley sobre sistemas de inteligencia.

Al contrario de lo que vimos respecto a la inteligencia policial y el artículo 22, el uso de los procedimientos especiales se permite para obtener información de fuentes cerradas, siempre que esta sea estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del Sistema de inteligencia. Cabe destacar que las fuentes cerradas corresponden a todas aquellas que puedan corresponder a la vida privada, siempre que no se haya renunciado a la misma.

Además de lo anterior, hay un límite sustantivo a la aplicación de los procedimientos especiales. Al respecto, el inciso segundo del artículo 23 señala que los procedimientos limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico.

En el apartado del capítulo pasado, donde revisamos por encima los procedimientos especiales, no tocamos deliberadamente el procedimiento para solicitar estas diligencias, precisamente porque ahí es donde comienzan los problemas. Así, se requiere una autorización judicial para su otorgamiento, pero no de un juez de garantía, como cabría esperar, sino que de **un** ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, por un periodo de 90 días prorrogables por una sola vez. Esta autorización se da sin audiencia respecto del afectado ni de terceros, y debe fundarse.

Esta situación, que parece inocua en términos abstractos, tiene una repercusión tremenda en lo práctico. Por eso, en la discusión del proyecto de ley, la Corte Suprema emitió un oficio en donde señala lo siguiente respecto del citado artículo 28: “Como del tenor de las normas del proyecto de ley en comento, relativas al sistema de

inteligencia, y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia del Estado, aparece que la actuación de **la judicatura no está enmarcada en un proceso de carácter judicial**, que tienda a investigar la comisión de un hecho que revista los caracteres de delito y, por lo mismo, como no tiene carácter jurisdiccional la actividad consistente en conceder o denegar la autorización que solicite el Director o Jefe del Servicio de Inteligencia, **y estimando que la utilización de las denominadas técnicas intrusivas y métodos encubiertos, puede afectar garantías consagradas en la Constitución Política de la República**, se acordó informar desfavorablemente el proyecto de ley.”⁸⁸(las negritas son nuestras).

Sumado a lo anterior, está el hecho de que no hay ninguna disposición que obligue a los organismos de inteligencia a informar al Ministerio Público acerca de la investigación que se realiza. Dicho de otro modo, no hay obligación de judicializar, en ningún momento, la investigación que se esté llevando; razón por la cual podemos subsumirla dentro del proceso penal, con todo el catálogo de derechos y garantías que prevé para el imputado.

Así, toda actuación que se encuadre dentro de los procedimientos especiales de obtención de información, aun cuando sea autorizada por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, evade el proceso penal y, con ello, los derechos consagrados para el imputado.

Esta cuestión es preocupante, y parece sacar a relucir, nuevamente, el sustento dogmático de la ley de inteligencia, en la medida en que existe una evidente diferencia en el tratamiento de diligencias de esta norma, y el que tienen otras leyes que carecen de la influencia del Derecho Penal del Enemigo.

Así, tenemos un claro ejemplo: si echamos mano al Código de Procedimiento Penal y sus “técnicas especiales de investigación”, nos damos cuenta de que en términos fenomenológicos no hay diferencia en la interceptación de comunicaciones como procedimiento especial de obtención de información del artículo 24 letra a) de la Ley de Inteligencia; y la interceptación de comunicaciones del artículo 222 del Código Procesal

⁸⁸ Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen. Historia de la ley 19.974. Santiago, 30 de noviembre de 2001.

Penal. Ambas, tienen en común que permiten la afectación del derecho al secreto de las Comunicaciones, consagrado en el artículo 19 N° 5 de nuestra Constitución Política. Sin embargo, la comparación de los requisitos de ampliación denota una diferencia radical en el tratamiento de las garantías en cada una de las normas.

En primer lugar, para decretar la interceptación de las comunicaciones del Código Procesal Penal, es necesario que existan “fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible”. Es decir, se requiere de, por lo menos, un indicio, **basado en hechos determinados**, de que el afectado ha estado o puede llegar a estar dispuesto a cometer un hecho punible **que mereciere la pena de crimen**. En otras palabras, esta diligencia está reservada solamente para aquellos delitos que el ordenamiento jurídico considera más graves.

También tiene otras limitaciones, como la prohibición de interceptación telefónica entre el imputado y su defensor; un plazo de 60 días como tope; y todos los derechos del imputado consagrados a lo largo del texto legal, por estar la medida enmarcada dentro del proceso penal⁸⁹; tales como que se le informe los hechos que se le imputan, ser asistido por un abogado desde el inicio de la investigación. Solo cumplidos todas estas exigencias, el Juez de Garantía puede decretar la medida

Otra cuestión de suma relevancia y que se manifiesta claramente en el Código Procesal Penal es el hecho de que, según el artículo 182, el secreto en la investigación debe solicitarla fiscalía con motivos fundados (cuestión que no se da en la ley de inteligencia, donde el secreto está legalmente establecido para todas las diligencias e informes), que dicho secreto tiene una duración máxima de 40 días prorrogable por una sola vez, y que se le da al imputado el derecho de solicitar poner término al secreto.

Por el contrario, la interceptación de las comunicaciones en la ley 19.974 impone exigencias bastante más laxas. Así, requiere de ser estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del Sistema; que tenga por objetivo resguardar la

⁸⁹ Con mayor profundidad: Maturana, Cristián; Montero, Raúl. Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Santiago. Librotecnia. 2017. Tomo II. pp. 824-828.

seguridad nacional y proteger a Chile y a su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico; y el plazo de 90 días prorrogable por una vez. Cumplidos estos requisitos, el ministro de Corte de Apelaciones puede dictar la medida. Medida que, como dijimos, no obliga a los organismos de inteligencia a judicializar la investigación, por lo que el catálogo de derechos del imputado que la doctrina ha llamado “debido proceso” no aplica.

Además de lo anterior, que ya es expresivo del importante desbalance en los requisitos para decretar la medida contenida en la ley de inteligencia, la situación se ve empeorada si lo relacionamos con el artículo 38 y siguientes, que, como ya mencionábamos brevemente, hace secretos por el solo ministerio de la ley los antecedentes que han llevado al Ministro a autorizar la medida; sin motivos fundados. Sobre esto, más adelante.

Así, la notable diferencia en los requisitos y en los mecanismos de control de la ley 19.974, en desmedro del Código Procesal Penal, funge como un verdadero incentivo perverso para que los Sistemas de Inteligencia puedan saltarse el control que impone la utilización de la medida comprendida en el Código, decantándose por la utilización de la diligencia contenida en la Ley de Inteligencia, que permite una mayor facilidad en su autorización. Eso sí, evadiendo el catálogo de derechos y controles que componen el debido proceso y que, sabemos, está garantizado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política.

El incentivo perverso que genera la utilización de los procedimientos especiales ha quedado de manifiesto en la jurisprudencia.

Así, en un caso de delito de incendio en la comuna de Rio Bueno se, condenó al imputado valorando positivamente prueba directamente derivada de información obtenida a partir de actuaciones y diligencias desarrolladas por la Agencia Nacional de Inteligencia⁹⁰. Por ello, se interpuso un recurso de Nulidad por parte de la defensa, argumentando la infracción de los artículos 19 N°3, inciso sexto de la CPR, en cuanto al debido proceso; y los artículos 4, 38, 39, 42 y 43 de la ley 19.974. Se arguyó que la

⁹⁰ Sentencia de la la Corte Suprema, del 14 de febrero de 2019, Rol 151-2019.

obtención de la prueba mediante la ley de inteligencia elude las normas procesales con las que se cautela el debido proceso, lo que atenta contra normativa expresa y, además, colisionan con los principios constitucionales que informan la noción del debido proceso. Así, por lo anterior, no podrían utilizarse pruebas obtenidas por los organismos de inteligencia en el proceso penal.

Lo curioso del caso, es que no se utilizó directamente la prueba obtenida por los organismos de inteligencia, sino que esta derivó a su vez en una que sí se utilizó. En este sentido, la defensa argumenta que esta cuestión estaría prohibida en tanto se da aplicación a la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado.

Lamentablemente, la Corte Suprema no trata el fondo del asunto, que es, como explicábamos anteriormente, la incompatibilidad entre las normas que aseguran el debido proceso y los procedimientos de obtención de información, ya que hace alusión a lo resuelto en otra sentencia⁹¹, en donde desestimaba este argumento en base al artículo 39 de la ley que exime de secreto a información cuando esta sea requerida por los Tribunales de Justicia; así, la única razón que existiría para que los tribunales solicitasen dicha información sería la de incorporarla en causas tanto civiles como penales.

Sin perjuicio de que nos guste o no dicha interpretación, lo cierto es que dicho artículo no parece tener otra lectura que la de habilitar a los tribunales de justicia para utilizar la prueba obtenida por los organismos de inteligencia, lo que, sin duda alguna, comprueba nuestro punto de que efectivamente existe un incentivo perverso de parte de los organismos de inteligencia de saltarse el debido proceso legal para obtener acceso a información con un control exiguo.

Otro ejemplo paradigmático del mal uso de los procedimientos especiales de obtención de información- eso sí, de mucha mayor gravedad que el anterior- es lo que pasó con la llamada “Operación Huracán”, un montaje protagonizado por los servicios de Inteligencia de Carabineros en donde se interceptaron comunicaciones y se implantaron chats falsos en los dispositivos móviles de comuneros mapuche, contra

⁹¹ Sentencia de la Corte Suprema, del 20 de diciembre de 2018, Rol 16.687-2018.

quienes, por lo mismo, se decretó prisión preventiva. Todo terminó con una suerte de “ejercicio de enlace” con el cual Carabineros impidió la entrada y registro de la Unidad de Inteligencia en Temuco; la renuncia de generales; varios funcionarios dados de baja y el “profesor Smith” condenado.⁹² En dicha oportunidad se invocaron pruebas obtenidas mediante los procedimientos especiales de la ley 19.974, con el objetivo de procesar a los comuneros.⁹³

Ya habiendo quedado de manifiesto con la comparativa entre las condiciones para decretar medidas intrusivas en el Código Procesal Penal y las necesarias para decretar los procedimientos especiales de obtención de información de la ley 19.974; sumado a la ratificación de nuestra tesis por parte de la Corte Suprema y el periodismo de investigación, no podemos sino decir que la legislación intrusiva de los organismos de inteligencia es una propia del Derecho Penal del Enemigo.

En efecto, estamos, de nuevo, ante la tercera velocidad tan característica del Derecho Penal del Enemigo. Hay una cadena de cuestiones que nos permiten afirmar esto: primero, que los controles para decretar esta medida son exiguos; segundo, que no existe obligación por parte de los organismos de inteligencia de informar al Ministerio Público las investigaciones que están llevando a cabo, esto es, no hay obligación de judicializar la investigación; tercero: que, en consecuencia con lo anterior, la investigación no está en lo absoluto enmarcada dentro del proceso penal y, por tanto, las garantías del imputado se tienden a diluir; cuarto: que, sin perjuicio de lo anterior, la prueba obtenida por los organismos de inteligencia puede ser utilizada igualmente en un juicio oral ya que, según la interpretación dominante en la jurisprudencia, esto está permitido por el artículo 39 de la ley.

En conclusión, estos cuatro puntos permiten afirmar categóricamente que los procedimientos especiales de obtención de información flexibilizan las garantías del individuo en orden a conseguir la neutralización del enemigo con la mayor eficiencia posible. De nuevo, parece existir un patrón en lo que se considera enemigo, siendo el

⁹² Sepúlveda, Nicolás; González, Mónica. “Operación Huracán”: testimonios y confesiones confirman que fue un montaje. CIPER. Publicado el 13 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2018/03/13/operacion-huracan-testimonios-y-confesiones-confirman-que-todo-fue-un-montaje/>

⁹³ Villegas, Myrna. 2018. p. 10.

pueblo mapuche el que ha sido afectado mayormente y con más ímpetu con estas medidas. Así, no pueden sino ser llamados Derecho Penal del Enemigo.

c. Agentes Encubiertos e Informantes.

Otro de los tópicos en donde destaca la Ley de Inteligencia es que permite la utilización de Agentes Encubiertos e Informantes. Según el artículo 31 de la ley, “Los directores o jefes de los organismos de inteligencia **militares o policiales, sin necesidad de autorización judicial**, podrán disponer que uno de sus funcionarios, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y **en el ejercicio de las actividades señaladas en el inciso segundo del artículo 23**, oculte su identidad oficial con el fin de obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia a que se refiere esta ley. Para tal objetivo podrá introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales.” Posteriormente, da a los agentes la facultad de emitir, portar y usar documentación para respaldar la identidad alternativa.

Respecto a los Informantes, señala el artículo 32 que “(l)os directores o los jefes de los organismos de inteligencia del Sistema podrán recurrir, **sin necesidad de autorización judicial**, al uso de **informantes**, entendiéndose por tales, a las personas que, no siendo funcionarios de un organismo de inteligencia, le suministran antecedentes e información para efectuar el proceso de inteligencia.”

Así, tenemos dos instituciones distintas. Por un lado, están los Agentes Encubiertos, que son funcionarios de los organismos que componen el sistema, y a los cuales se les permite la falsificación de su identidad. Por otro lado, tenemos a los Informantes, que son terceros ajenos a los organismos de inteligencia, pero que suministran información al Sistema.

Los primeros problemas se vislumbran de la sola lectura de los artículos respecto a los Agentes Encubiertos. En la descripción se señalan dos cuestiones problemáticas: primero, es menester que la disposición de agentes encubiertos se haga **en el ejercicio de las actividades señaladas en el inciso segundo del artículo 23**; esto es, que la actividad esté **limitada exclusivamente** a inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y a su

pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico. Es decir, impone un **límite sustantivo** en tanto solo puede disponerse de agentes encubiertos si están destinados a lo ya dicho. La segunda cuestión problemática del artículo 31 es que la disposición de Agentes Encubiertos puede hacerse sin autorización judicial.

Así, si interpretamos ambas cuestiones en forma sistemática, efectivamente hay un límite sustantivo a la disposición de Agentes Encubiertos, pero en lo estrictamente fáctico no existe ningún control que permita que dicho límite sea respetado.

Ese es el caso de la noticia del Agente Encubierto en Lo Hermida que remeció el país hace poco. Se trata de un cabo segundo de Carabineros que se infiltró en la población Lo Hermida utilizando la identidad de Giovanny Arévalo Álvarez, un joven de 21 años que había sido detenido por la institución previamente, y que alega que no se le devolvió su billetera con sus documentos⁹⁴. Dicho cabo instigó acciones delictivas en contra de carabineros con frases como “(...) ir así un día específico, para que los huevones no estén preparados, que no nos estén esperando, y empezar a atacarlos, hermano, empezar a atacar a los culiaos” o “hay que quemarlos”⁹⁵ (refiriéndose a otros funcionarios policiales).

Sin embargo, el hecho más grave de todos es que habría financiado la compra de bencina para un ataque incendiario a una subcomisaría en Peñalolén⁹⁶.

Posteriormente, el agente fue descubierto por una pobladora que vio la participación del agente en un programa de televisión donde revelaba su verdadera identidad.

⁹⁴ Sepúlveda, Nicolás. Carabinero infiltrado en Lo Hermida: joven de Alto Hospicio denuncia suplantación de identidad. CIPER. 16 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/10/16/carabinero-infiltrado-en-lo-hermida-joven-de-alto-hospicio-denuncia-suplantacion-de-identidad/>

⁹⁵ Sepúlveda, Nicolás. Carabinero infiltrado en Lo Hermida fue descubierto porque protagonizó programa de Canal 13 con su identidad real. CIPER. 15 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/10/15/carabinero-infiltrado-en-lo-hermida-fue-descubierto-porque-protagonizo-programa-de-canal-13-con-su-identidad-real/>

⁹⁶ Huenchumil, Paula; Velásquez, Francisco. Carabinero infiltrado en Lo Hermida habría participado como líder en al menos un ataque en contra de subcomisaría de Peñalolén. INTERFERENCIA. 17 de octubre de 2020. Disponible en: <https://interferencia.cl/articulos/carabinero-infiltrado-en-lo-hermida-habria-participado-como-lider-en-al-menos-un-ataque-en>

Más allá de si corresponde o no utilizar la identidad de una persona que sí existe y no una ficticia, las cuestiones más interesantes que genera la revisión de este caso son los siguientes:

Primero, cabe hacerse la pregunta de si corresponde o no que un agente encubierto promueva la comisión de delitos dentro de la organización en la que se infiltra. La respuesta a esto es muy simple: en el artículo 31 se señala que se podrá disponer que un Agente Encubierto oculte su identidad oficial con el fin de **obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia a que se refiere esta ley**. Definitivamente, en ninguno de los dos verbos que conforman dicha disposición se contiene o podría hacerse contener mediante alguna interpretación la facultad de instigar, incitar o promover la comisión de delitos; lo único que permite es la obtención de información. De esta forma, en virtud de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, cualquier actuación que se aleje de lo expresamente facultado en la ley ha de ser declarada nula, por lo que la actuación de la Inteligencia en este caso en particular no puede ser sino contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

La segunda cuestión -y, a mi juicio, más importante- es la relativa al control sobre el límite sustantivo que debería respetarse en la disposición de los Agentes Encubiertos. Recordemos que el límite está dado por el artículo 23, que permite el uso de agentes solo cuando tenga por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y a su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico.

Según CIPER⁹⁷, en este caso en particular la organización en que se infiltró el agente tenía como principal objetivo organizar ollas comunes y repartir alimentos (de hecho, el agente incluso colaboró monetariamente en varias oportunidades en estas actividades). Por eso, a los vecinos les resultaba sospechosa la insistencia con la cual el agente instaba atacar a la policía, quienes respondían a dichas propuestas con frases como “Lo principal es fortalecernos como organización, y levantar un buen trabajo en el territorio.”⁹⁸. Si esto es así, resulta difícil constatar la existencia de terrorismo, crimen organizado o narcotráfico que amenacen la Seguridad Nacional y

⁹⁷ Sepúlveda, Nicolás. (16 de octubre de 2020).

⁹⁸ *Ibidem*.

que justifiquen la medida; más bien, parece que se trataba de una organización social con participación activa de los vecinos, y que, de haber comisión de delitos dentro de la organización, sería espontáneo y sin las características que componen al crimen organizado. Por lo anterior, además de los reiterados enfrentamientos que hubo en la zona en el marco del Estallido Social, hay voces que señalan que la actuación de Carabineros en Lo Hermida no responde sino a un actuar político⁹⁹.

Asimismo, aun cuando existiesen muy buenas razones -como es en la especie- para no considerar que la organización en la cual se infiltra un agente forma parte de aquellas que amenazan la Seguridad Nacional mediante el terrorismo, el crimen organizado o el narcotráfico, en los hechos no hay quien controle o decida esta disyuntiva, pues la medida no requiere de autorización judicial: solo basta que los directores o jefes de los organismos así lo dispongan.

Otra información relevante que ilustra claramente esta materia es la contenida en el reportaje publicado por LaPública recientemente¹⁰⁰. En él se señala que entre el 18 de octubre y el 12 de noviembre de 2019 (precisamente las fechas en donde las manifestaciones se extendían masivamente por todo el territorio nacional) hubo al menos 350 Carabineros “vestidos de civil” operando diariamente en la Región Metropolitana. Y que el día en donde más funcionarios hubo fue el 23 de octubre, fecha en donde la Central Única de Trabajadores convocó a una huelga nacional. Cabe destacar que los funcionarios “vestidos de civil” pueden ser tanto los contemplados en el artículo 226 bis (solo referidos a delitos contemplados en las leyes N° 20.000 y 17.798) del Código Procesal penal, como los de la ley de inteligencia que hemos revisado.

Así, respecto a esta noticia cabe nuevamente hacerse la pregunta de si, con la normativa actual de inteligencia, el límite sustantivo fungió efectivamente como límite, o

⁹⁹ Bustos, Andrea. Comisión de DD. HH de Lo Hermida: “Lo que realiza Carabineros es un actuar político”. Diario Uchile. 16 de octubre de 2020. Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2020/10/16/comision-de-dd-hh-de-lo-hermida-lo-que-realiza-carabineros-es-un-actuar-politico/>

¹⁰⁰ López, Karina; Uslar, Renate. INFORMACIÓN ACCEDIDA POR LA PÚBLICA POR LEY DE TRANSPARENCIA: AL MENOS 350 CARABINEROS VESTIDOS DE CIVIL OPERARON A DIARIO EN LA REGIÓN METROPOLITANA LAS PRIMERAS SEMANAS DEL ESTALLIDO. LaPública. 17 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://lapublica.cl/2020/11/17/al-menos-350-carabineros-vestidos-de-civil-operaron-a-diario-en-la-region-metropolitana-las-primeras-semanas-del-estallido/>

se convirtió en letra muerta producto del nulo control al que es sometida la decisión de disponer de agentes encubiertos. A nuestro juicio, nuevamente este es un caso limítrofe en donde hace falta el pronunciamiento de un tercero: la decisión de si una manifestación social puede afectar la Seguridad Nacional o amenazar al pueblo de Chile mediante el terrorismo, el crimen organizado o el narcotráfico no puede quedar simplemente en manos de los jefes de los organismos.

Habiendo ya tratado las principales problemáticas referidas a los Agentes Encubiertos, es el turno de los Informantes. Como hemos dicho estos son terceros ajenos a los organismos, pero que brindan información útil para el proceso de inteligencia. Esto hace que los informantes no estén bajo el control institucional en que estarían si fuesen funcionarios de los organismos, lo que ya hace mirar con sospecha esta institución.

Sin perjuicio de ello, y en estrecha relación con lo anterior, el problema más importante de la formulación de los Informantes en la Ley de Inteligencia fue identificado por la profesora Myrna Villegas¹⁰¹ y que amerita mención en este apartado:

El artículo 32 de la ley 19.974 señala que “los directores o los jefes de los organismos de inteligencia del Sistema podrán recurrir, sin necesidad de autorización judicial, al uso de informantes, entendiéndose por tales, a las personas que, **no siendo funcionarios** de un organismo de inteligencia, le suministran antecedentes e información para efectuar el proceso de inteligencia”. Si relacionamos el hecho de que no son funcionarios de los organismos, con el artículo 41 de la misma ley, que señala que “los funcionarios de los organismos de inteligencia, cualquiera sea su rango o nivel, tendrán derecho a **mantener en secreto la identidad de las personas que han sido su fuente de información**, las que no estarán obligados a revelar **ni aun a requerimiento judicial.**”

Asimismo, “bastaría recurrir a estos informantes para sortear la prohibición de vulnerar derechos fundamentales. El agente de inteligencia sólo debe corroborar la veracidad de la información obtenida, el cómo fue obtenida le es absolutamente

¹⁰¹ Villegas, Myrna. (2018).

indiferente, y no estarán los tribunales para castigar esos abusos, a menos que se presenten como prueba en un juicio criminal y pudieran ser declarados prueba ilícita.”¹⁰² Al respecto, señala como ejemplo el Caso Tur Bus¹⁰³, en donde la única prueba era la declaración de un mapuche informante de las policías.

Así, la utilización de Informantes funge, de nuevo, como un incentivo perverso para que los organismos de inteligencia utilicen métodos no convencionales de obtención de información.

En relación con lo mencionado anteriormente, a los informantes aplica exactamente lo mismo dicho respecto a los Agentes Encubiertos en tanto no requieren autorización judicial, pero en este caso la situación se vuelve aún peor, ya que no existe ningún tipo de límite sustantivo para la disposición/contratación de informantes: solo se requiere que los directores o los jefes de los organismos lo requieran.

A nuestro juicio, tanto los Agentes Encubiertos como los Informantes no hacen sino seguir confirmando la tesis que hemos sostenido en este trabajo, en tanto son claras manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo. Esto queda de manifiesto más claramente si comparamos estas diligencias con sus pares contempladas en las leyes ordinarias.

Así, el artículo 226 bis del Código Procesal Penal contiene estas mismas diligencias. Al respecto señala que el Ministerio Público podrá utilizar informantes y agentes encubiertos contenidos en los artículos 23 y 25 de la ley 20.000 cumpliéndose los siguientes requisitos:

- Que se trate de la investigación de los delitos contemplados en la ley N°17.798, en el artículo 190 de la ley N°18.290 y en los artículos 433, 434, inciso primero del 436 y 440, 442, 443, 443 bis, 447 bis, 448 bis y 456 bis A del Código Penal. También se permite respecto de los delitos contenidos en la ley 17.798.
- Que su utilización fuese imprescindible para la correcta investigación del delito.

¹⁰² *Ibidem*. p. 6.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, del 29 de agosto de 2013, RUC: 0900697670-8; R.I.T.: 099/2013.

- Que existieren fundadas sospechas, **basadas en hechos determinados**, de la participación en una asociación ilícita, o en una agrupación u organización conformada por dos o más personas, destinada a cometer los hechos punibles previstos en estas normas, aun cuando ésta o aquella no configure una asociación ilícita.
- Que se soliciten para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y la participación de personas determinadas en éstos, conocer sus planes, prevenirlos o comprobarlos.

Solo cumpliéndose todos los requisitos mencionados anteriormente el **Juez de Garantía**, a solicitud del Ministerio Público, puede decretar la medida.

Es decir, la legislación común no solamente tiene muchos más requisitos que el simple límite sustantivo de los Agentes Encubiertos en la ley 19.974, sino que además **requiere expresamente la autorización del Juez de Garantía**, lo cual, además del efectivo control de tales requisitos, permite al imputado gozar de todo el catálogo de derechos que conforman el Debido Proceso.

En conclusión, los Agentes Encubiertos e informantes contenidos en la ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia permiten una total flexibilización de las garantías y derechos de los sospechosos. Estamos, genuinamente, ante una manifestación del Derecho Penal del Enemigo en tanto legislación de excepción. Esta flexibilización de las garantías solamente puede explicarse con cargo a la tercera velocidad característica de la teoría, que tiene como principal función la de derrotar al enemigo antes de que se cometa el ilícito que se espera; solamente puede explicarse en base a la lucha descarnada en contra de todos aquellos individuos u organizaciones sociales que sean vistas como enemigas.

d. Secreto.

Finalmente, la última cuestión en que se manifiesta claramente el Derecho Penal del Enemigo en la Ley sobre el Sistema de Inteligencia es la obligación de guardar secreto.

El artículo 38 de la ley señala que “Se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas.” Es decir, básicamente toda la información que esté en posesión de los organismos de inteligencia no puede ser revelada o publicada, pues tiene el carácter de secreta. Asimismo, el inciso final del citado artículo extiende el secreto en los funcionarios incluso después de terminada su carrera en los servicios, tanto de la existencia de la información, como de sus contenidos.

Lo mismo sucede con el artículo 39, que permite la entrega de los antecedentes a la Cámara de diputados o el Senado; los Tribunales de Justicia; el Ministerio Público a través del Fiscal Nacional; o la Contraloría General de la República; pero que prohíbe que quienes hayan tenido acceso a la información revelen su existencia o contenido incluso terminadas sus funciones, según el inciso final del mismo artículo.

Esto podría llevar a casos en donde los tribunales y los organismos de inteligencia conozcan información acerca del hecho que se le imputa a un individuo, pero este último no pueda tener acceso a dicha información.

Esta conclusión no es meramente teórica, sino que tiene asidero en la realidad judicial. En efecto, en el marco del Caso Bombas, se presentó un recurso de amparo por parte de un estudiante debido a una detención ilegal precedido de un control de identidad. En esa oportunidad, se hizo llegar a la Corte de Apelaciones respectiva un informe de inteligencia proveniente de un servicio de inteligencia policial. Dicho informe, solo pudo ser conocido por el propio servicio y por los ministros de la Corte de Apelaciones; en ningún caso pudo ser conocido por el propio imputado, debido al secreto de los artículos 38 y 39¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Sentencia del 3° Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago del, 13 de julio de 2012, RUC: 0700277303-6, RIT: 138-2011.

De esta forma, esta norma no puede si no ser atentatoria del debido proceso, consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N°3 de la CPR, toda vez que el derecho a defensa del imputado se ve diluido. Esto, porque no se le permite, por la inaccesibilidad que provoca el secreto, el conocimiento de los hechos que se le imputan (en este caso, los que permitieron su detención) y, por consiguiente, desvirtuar la prueba de cargo en forma íntegra.

De nuevo, la utilización de la ley de inteligencia funge como un incentivo perverso para conseguir el éxito de la investigación, toda vez que, si revisamos las normas del Código Procesal Penal referidas al secreto, nos damos cuenta de sus requisitos y limitaciones son mucho más severas que sus pares de la ley de inteligencia. Así, el artículo 182 del CPP señala que, si bien las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y la policía son secretas para terceros ajenos al procedimiento, esta reserva no se extiende al imputado, quien podrá examinar los registros y documentos de la investigación. De todas formas, el fiscal puede disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto, cuando lo considerare necesario para los fines de la investigación. Sin embargo, para esto deberá identificar específicamente qué piezas o actuaciones han de ser objeto de reserva; el secreto solo se podrá mantener por 40 días prorrogables por una sola vez por motivos fundados.

Es más, el mismo artículo menciona materias que no pueden ser objeto de secreto, como las actuaciones judiciales, las declaraciones del imputado, o cualquier otra actuación en que hubiese intervenido o tenido derecho a intervenir.

Con todo, lo más importante es que, según el inciso 3 del citado artículo, el imputado o cualquier otro interviniente puede solicitar al juez de garantía que ponga término al secreto; o que lo limite en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afecte. En otras palabras, el secreto en la legislación penal “ordinaria” tiene un control mucho más estricto que el contenido en la ley de inteligencia, permitiendo al imputado contravenir las razones detrás de la decisión de reserva, lo que sin duda asegura la bilateralidad de la audiencia. Esto, a

nuestro juicio, se explica porque precisamente la ley procesal ordinaria no piensa al imputado como un enemigo, sino que como un ciudadano.

En adición a lo dicho respecto a los artículos 38 y 39, que imponen el secreto a los miembros de los servicios de inteligencia y a los miembros de los entes fiscalizadores, el artículo 40 señala que la obligación de guardar secreto regirá, además, para quienes, sin ser funcionarios, tomaren conocimiento de las solicitudes para la ejecución de procedimientos especiales de obtención de información, de los antecedentes que las justifiquen y de las resoluciones judiciales que se dicten al efecto. Esto, en definitiva, impediría que se divulgase cualquier tipo de información al respecto por los medios periodísticos. Sin embargo, esto no ha sido así, toda vez que a lo largo de estos últimos años se ha divulgado información de inteligencia a la prensa nacional. Por ejemplo, en la *Operación Huracán* se divulgaron con lujo de detalles las conversaciones que los imputados habrían sostenido¹⁰⁵; o la reciente filtración del informe de la DINE que sostenía que las protestas de la segunda mitad del 2019 habrían estado motivadas por agrupaciones venezolanas (SEBIN) y cubanas (G2), y que llevó al Presidente a asegurar que estábamos en guerra¹⁰⁶.

Además de lo anterior, como ya se mencionó en la sección referida a los informantes, las identidades de las personas fuente de información también son objeto de secreto, y no podrán revelarse ni siquiera a requerimiento judicial.

Con todo, el Secreto contenido en la Ley de Inteligencia, parece ser una especie de “norma de cierre” de todo el sistema; de aquella maraña de disposiciones que beben del Derecho Penal del Enemigo y de la cual la ley 19.974 reviste vital importancia, toda vez que asegura una casi total discreción en el actuar investigativo. Ante aquella reserva, cabe preguntarse ¿Cómo puede garantizar los derechos de los imputados si, por expresa disposición legal, a un detenido no se le permite conocer los antecedentes que se le imputan? ¿Cómo puede asegurar el debido proceso si no es posible

¹⁰⁵ <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/09/26/876726/Operacion-Huracan-Guluche-y-viernes-de-fuego-los-conceptos-usados-para-coordinar-ataques-incendiaros.html>

¹⁰⁶ Cossio, Héctor. El "Plan Zeta" de Piñera: el informe de la DINE sobre la amenaza extranjera que hizo que el Presidente hablara de guerra. El Mostrador. 20 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/10/20/el-plan-zeta-de-pinera-el-informe-de-la-dine-sobre-la-amenaza-extranjera-que-hizo-que-el-presidente-hablara-de-guerra/>

contrainterrogar a los informantes, conocer su identidad, o siquiera conocer los contenidos de la información que proporcionó? Y lo que, a título personal, me causa más conmoción: ¿Cómo podemos estar seguros de que no estamos siendo seguidos o categorizados por nuestra actividad político-académica, siendo que toda aquella información a la que recientemente hemos tenido acceso y que hemos citado en este trabajo, lo ha sido producto fallas del sistema que han permitido su filtración? ¿A cuánta otra información no tenemos acceso precisamente por la obligación de guardar secreto que contiene esta ley?

Así, no podemos si no pensar que el secreto funge como un factor criminógeno en tanto permite la utilización de las facultades intrusivas de la ley con la más absoluta reserva; sin límite temporal ni sustantivo. El secreto indudablemente promueve el actuar de los servicios de inteligencia; en específico, como hemos visto, de la inteligencia policial, y se alza como un factor criminógeno por la irrestricta reserva que dificulta excesivamente el control sobre sus acciones.

e. Identificación del Enemigo.

Evidentemente, una ley que busca encontrar a los enemigos ha de tener un concepto de enemigo dentro de sí. Sin embargo, el hecho de que el concepto se halle vagamente definido, como es el caso, hace que la ley sea aún más preocupante.

En la Ley 19.974 el concepto de enemigo se encuentra en el artículo 23. Decimos que define al enemigo, porque la identificación de un individuo dentro dicha categoría abre paso a la vulneración de garantías fundamentales. Así, el artículo permite la utilización de los **procedimientos especiales de obtención de información** en actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional de las **amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico**.

Cabe destacar la importancia de la palabra “amenazas”, ya que por amenaza se ha de entender un peligro inminente, y no un daño efectivamente provocado. Evidentemente, la falta de determinación del concepto dificulta el control sobre lo que se entiende por amenaza, haciendo el concepto maleable y accesible para situaciones

de todas las gravedades, lo que da paso a situaciones como las que veremos. Esta situación se ve reforzada por el hecho de que, como señala la profesora Myrna Villegas, la ley carece de controles efectivos, por lo que en la práctica se han utilizado los procedimientos especiales en cuestiones que no dicen relación con terrorismo, crimen organizado o narcotráfico.¹⁰⁷

Para ilustrar lo anterior, la profesora cita un recurso de amparo¹⁰⁸ en el contexto del conflicto chileno-mapuche, en donde, en el marco de la investigación de un incendio se presentó prueba obtenida por los servicios de inteligencia, aun cuando la acusación se hizo por incendio común (no terrorista). La prueba fue excluida por el Juez de Garantía, pero luego fue reincorporada por la Corte.

Sin perjuicio de lo anterior, en opinión de Álvarez y Briceño¹⁰⁹, la consecuencia más importante de que la ley cuente con un concepto de enemigo está dada por el propio concepto de contrainteligencia del artículo 2. Así, el artículo 2 letra b) define la contrainteligencia como “aquella parte de la actividad de inteligencia cuya finalidad es **detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas**, organizaciones o grupos extranjeros, o por sus agentes locales, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.”

De esta forma, al ser la inteligencia una actividad esencialmente pasiva, pues su función en el Estado de Derecho consiste en mantener un flujo constante y fidedigno de información, no corresponde a los organismos de inteligencia la facultad de realización de labores activas tendientes a cumplir sus objetivos. En consecuencia, el concepto *neutralizar* utilizado por la ley, da paso a que, mediante una interpretación amplia, los organismos de inteligencia se conviertan en una especie de policía que actúa en un estado previo; sin embargo, esta vez no de forma pasiva, sino activa.

Con todo esto dicho, es indudable que para poder comprender a cabalidad la actual ley 19.974, hemos de referirnos necesariamente al Derecho Penal del Enemigo,

¹⁰⁷ Villegas, Myrna. (2018) p.8.

¹⁰⁸ Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, 20-11-2014, RIT 99-2014, RUC 1300038520-9

¹⁰⁹ Álvarez, M., & Briceño, E. “Los Sistemas de Inteligencia y la Intervención de las Comunicaciones en Chile a la luz del Derecho Penal del Enemigo. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 2006.

pues claramente bebe de esta doctrina. El hecho de que se permita la flexibilización de garantías fundamentales para determinados grupos de personas que representan, a su vez, determinados riesgos para la organización predominante por ser considerados enemigos; además del factor criminógeno que encarna el Secreto de las operaciones e informaciones, no hace sino confirmar la tesis planteada al efecto al inicio de este capítulo: la ley 19.974 es, efectivamente, una ley que representa fielmente al Derecho Penal del enemigo, y forma parte sustancial en la operatividad del entramado de leyes que actualmente son herederas de dicha doctrina.

Capítulo V:

Análisis del proyecto de ley que fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado

En noviembre de 2018, el presidente Sebastián Piñera, a través de un mensaje legislativo, sometió a trámite el proyecto de ley que moderniza el Sistema de Inteligencia del Estado. A la fecha de redacción de este trabajo, el proyecto de ley se encuentra en Segundo Trámite Constitucional luego de su aprobación unánime en el Senado en enero del 2020.

La verdad, es que este proyecto no tuvo mucho avance hasta el advenimiento del Estallido Social, luego del cual gran parte de las críticas por los hechos de violencia ocurridos desde octubre de 2019 fueron dirigidas al Sistema de Inteligencia del Estado por su incapacidad de predicción de hechos delictivos. Así, por ejemplo, el entonces Ministro de Defensa, Alberto Espina, señalaba que “(s)i hubiésemos tenido un sistema de inteligencia moderno, los actos de violencia que ocurrieron en el mes de octubre se podrían haber impedido.”¹¹⁰

Teniendo tal contexto claro, y habiendo expuesto las principales cuestiones necesarias para la correcta comprensión del Sistema de Inteligencia nacional, comenzaremos con la revisión del proyecto de ley (Boletín N° 12.234-02), para determinar si efectivamente propende a un avance en nuestra legislación o, más bien, se trata de un retroceso.

5.1. Revisión de los principales cambios propuestos en el proyecto de ley.

Para efectos prácticos, solo analizaré aquello que realmente puede significar un cambio importante en la ley y en ningún caso reformas nimias. Además, para asegurar una correcta comprensión de las modificaciones, redactaré el articulado correspondiente según la formulación final de aprobarse el proyecto de ley, marcando con negrita lo nuevo, y tachando aquello que haya sido eliminado.

- a. El primer cambio que propone el proyecto de ley es en el propio concepto de Inteligencia del artículo 2 letra a). De esta forma, se pasa a:
 - “Inteligencia: el proceso sistemático de **búsqueda, obtención, recolección, evaluación, integración y análisis** de información, cuya finalidad es producir conocimiento útil para la toma de decisiones.”

Como se puede observar a simple vista, el proyecto propone una ampliación del concepto de inteligencia, añadiendo nuevos verbos a la definición. Esto, que en principio podría parecer una buena idea, es en realidad un problema ya que trastoca la concepción misma de inteligencia como una actividad esencialmente pasiva que brinda

¹¹⁰ Retamal, Pablo. Senado aprueba proyecto de ley que moderniza el sistema de inteligencia del Estado. La Tercera. 22 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/senado-aprueba-proyecto-ley-moderniza-sistema-inteligencia-del-estado/983883/>

información a la autoridad política para la toma de decisiones. En cambio, esta nueva definición de Inteligencia la convierte en una actividad proactiva.

De esta forma, el proyecto de ley no hace sino profundizar el problema que tratamos en el capítulo anterior respecto a la definición de contrainteligencia, abriendo paso no solo a que la contrainteligencia pueda ser concebida como actividad proactiva, sino también a la inteligencia.

Además de lo anterior, el problema referido al carácter activo de la contrainteligencia se vería incrementado si tenemos en cuenta la modificación al artículo 2 letra b) que propone el proyecto, pasando a:

“Contrainteligencia: aquella parte de la actividad de inteligencia cuya finalidad es detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos **tanto nacionales como extranjeros**, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.”

Este sutil cambio en la redacción de la definición de contrainteligencia importa en realidad un verdadero cambio de paradigma en la materia. Esto porque la aprobación del proyecto daría paso a que se pudiese considerar **legalmente** como objetivos de contrainteligencia a organizaciones nacionales tales como sindicatos, organizaciones estudiantiles, sociales y políticas, etc.; y en tal medida igualar su estatus al de grupúsculos terroristas, de narcotraficantes y de crimen organizado.

En otras palabras, lo que hace esta modificación en particular, es hipertrofiar a los individuos que la ley puede considerar enemigos (con todo lo que eso implica: desde el uso de procedimientos especiales, hasta la disposición de agentes encubiertos), permitiendo que las facultades de los organismos de inteligencia -en todo caso excesivas- penetren a organizaciones de la sociedad civil que, como ha sido recurrente en los últimos 15 años, constantemente impugnan la configuración político-económica de nuestro país, y que tuvo como corolario el Estallido Social.

De esta forma, como veremos hacia el final de este trabajo, queda de manifiesto que el concepto de enemigo se ha ido desplazando paulatinamente desde uno configurado por aquellos individuos capaces de poner en jaque la institucionalidad en

términos fácticos (tales como la criminalidad organizada, terrorista y narcotraficante); hacia uno configurado por individuos capaces de cuestionar el modelo con herramientas de corte ideológico, representado por la disidencia política.

Con todo, si bien es cierto que, en los hechos, las facultades propias del sistema ya se han utilizado en contra de la disidencia (como ha quedado en evidencia con las filtraciones tras el hackeo a Carabineros), con esta modificación dicha utilización se hace absolutamente legal, y no cabrían dudas respecto a su legalidad.

Además de lo anterior, el hecho de que los organismos de inteligencia sean los encargados de determinar qué organizaciones sociales son capaces de poner en riesgo la seguridad del Estado y la defensa nacional, trae como consecuencia la introducción de nuevas instancias de deliberación dentro de los organismos que, como vimos, están conformados principalmente por fuerzas no deliberantes.

b. Luego, la siguiente modificación es en el artículo 4, pasando a estar redactado de la siguiente forma:

“Artículo 4°: El Sistema de Inteligencia del Estado, en adelante el Sistema es el conjunto de organismos de inteligencia, ~~independientes entre sí~~¹¹¹, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de **contribuir a** proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional, y que, además, formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales. Los organismos integrantes del Sistema, sin perjuicio de su dependencia y de sus deberes para con sus respectivos mandos superiores **o jefaturas**, deberán relacionarse entre sí mediante el intercambio de información y de cooperación mutuas que establecen esta ley y el ordenamiento jurídico. **Los datos obtenidos por los organismos integrantes del Sistema en el marco de sus labores de inteligencia no podrán ser cedidos, comunicados, transferidos ni transmitidos a organismos o instituciones no pertenecientes a dicho Sistema. Sin**

¹¹¹ Se suprime la frase tachada.

perjuicio de lo anterior, los organismos antes señalados podrán transferir o comunicar datos a organismos ajenos al Sistema cuando ello fuere imprescindible para el éxito de sus labores propias o cuando ello se enmarcare en el ámbito de la cooperación internacional. Corresponderá a la Agencia Nacional de Inteligencia la conducción del Sistema y la sistematización de la información que generen los organismos que lo integran en el ámbito de la seguridad interior, con sujeción a las normas que regulan la dependencia de cada uno de ellos.”¹¹²

Como puede observarse, el proyecto de ley termina con la independencia conceptual de los organismos de inteligencia, tendiendo hacia una unificación funcional. También se agregan pequeñas correcciones que facilitan la interpretación de la ley, pero que no repercuten mayormente en el entendimiento de la ley.

Además, se le da a la ANI la conducción del Sistema y la sistematización de la información que generen los organismos en lo que seguridad interior respecta. Esta modificación, y otras que contiene el proyecto de ley, vienen para hacer frente a las constantes críticas que ha recibido el organismo por su escasa importancia frente a los organismos militares o policiales. Sin embargo, hay voces que dudan seriamente de que estas reformas surjan efecto. Así, se ha señalado que “se le pretende entregar un rol coordinador, el cual nunca llegará a materializarse debido al diseño organizacional del Estado. Más bien, predominará lo que ha estado ocurriendo hasta el día de hoy: disputas y desconfianzas entre la inteligencia militar, policial y civil. Esta realidad no es superable con lo que plantea el proyecto, ni siquiera permitiría que sea administrada de forma coherente. Se necesitaría establecer un ámbito de responsabilidades y una jerarquía clara capaz de orientar el trabajo conjunto.”¹¹³

Con todo, lo más problemático que plantea esta parte del proyecto es el agregado inciso 3. En él se plantea que los datos obtenidos por los organismos integrantes del Sistema en el marco de sus labores de inteligencia no podrán ser cedidos,

¹¹² Se agregan incisos tercero y cuarto, marcados con negrita.

¹¹³ Fernández, Maya; Schilling, Marcelo. Reforma a la Agencia Nacional de Inteligencia: mal proyecto para nuestra democracia. El Mostrador. 1 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/06/01/reforma-a-la-agencia-nacional-de-inteligencia-mal-proyecto-para-nuestra-democracia/>

comunicados, transferidos ni transmitidos a organismos o instituciones no pertenecientes al Sistema. Solo se permitirá esto si es imprescindible para el éxito de labores de inteligencia o en lo que dice relación con cooperación internacional.

De esta forma, el nuevo inciso tercero profundizaría aún más el secreto criticado en el capítulo anterior, lo cual es inaceptable considerando que esta es una de las manifestaciones más graves del Derecho Penal del Enemigo en esta ley, porque funge como un verdadero factor criminógeno para los organismos de inteligencia; en específico para las policías.

c. El siguiente cambio es en el artículo 5, que pasa a estar redactado como sigue:

Artículo 5º: “El Sistema estará integrado por:

- a) La Agencia Nacional de Inteligencia;
- b) La Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la **Conjunta**;
- c) Las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas;
- d) Las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, y
- e) Los departamentos o unidades de inteligencia de Gendarmería de Chile y del Servicio Nacional de Aduanas**

Las unidades, departamentos o cualquiera otra dependencia de las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública que realicen tareas de inteligencia se considerarán, para los efectos de la aplicación de esta ley, como partes integrantes de las respectivas direcciones o jefaturas de inteligencia señaladas precedentemente.

Para el solo efecto de aportar información o análisis de inteligencia, formarán parte del Sistema la Unidad de Análisis Financiero y el Servicio de Impuestos Internos. Dichos servicios estarán afectos a todas las obligaciones y deberes previstos en esta ley, principalmente a aquellos relativos a la entrega y reserva de la información que pueda surgir del ámbito de su competencia legal.”

Los cambios en el artículo 5, a mi juicio, van en un buen camino, toda vez que integran organismos al Sistema de Inteligencia que no forman parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad o las Fuerzas Armadas, sino que de otras disciplinas. De esta forma, la inclusión del Sistema de Unidad de Análisis Financiero y del Servicio de Impuestos Internos, aunque sea solo para aportar información o análisis de inteligencia, permite que nos acerquemos un poco más a la inteligencia estratégica, que debería ser el objetivo principal de un Sistema de Inteligencia del Estado.

d. Se agrega un artículo 6° bis:

“Artículo 6° bis. Créase un Consejo Asesor de Inteligencia, de carácter permanente y consultivo, que tendrá como objetivo informar y asesorar al Presidente de la República sobre materias que sean propias del Sistema.

Dicho Consejo estará integrado por el Ministro del Interior y Seguridad Pública, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Defensa Nacional, el Subsecretario del Interior y los jefes de los organismos señalados en el inciso primero del artículo 5°.

El Consejo deberá reunirse con el Presidente de la República al menos semestralmente. Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente de la República podrá convocar sesiones extraordinarias cuando así lo estime necesario.

Un decreto supremo determinará las normas relativas al funcionamiento del Consejo. “

A priori, la creación del Consejo Asesor parece una buena idea en tanto se alza como un mediador directo entre el sistema y el órgano tomador de decisiones; en este caso, el ejecutivo. Sin embargo, echamos de menos representantes de otras áreas o disciplinas que podrían perfectamente servir para los fines de inteligencia estratégica a los que debería apuntar el sistema. El hecho de que solo esté conformado por los Ministros mencionados y los jefes de los organismos de inteligencia, nos deja claro que la intención del legislador es continuar con una línea de producción de inteligencia dedicada exclusivamente a la defensa y seguridad nacional, dejando en un segundo plano a la inteligencia estratégica.

e. Se agrega un artículo 6° ter:

“Artículo 6° ter. El Director de la Agencia Nacional de Inteligencia elaborará, con la aquiescencia del Ministro del Interior y Seguridad Pública, del Ministro de Relaciones Exteriores y del Ministro de Defensa Nacional, cada cuatro años, una Estrategia Nacional de Inteligencia, en la que se fijarán los objetivos estratégicos y los resultados perseguidos por el Estado en materia de inteligencia.

La Estrategia Nacional de Inteligencia deberá ser aprobada por el Presidente de la República.”

Mediante este nuevo artículo se busca unificar los objetivos de los organismos pertenecientes al Sistema de Inteligencia para evitar la dispersión. No obstante, el problema principal que puede desprenderse de la nueva Estrategia Nacional de Inteligencia tiene mucho que ver con los inconvenientes orgánicos de la propia ley: la excesiva dependencia del poder ejecutivo en el Sistema. Si tenemos en cuenta que el Director de la ANI -que sería quien desarrollaría el plan- es designado por el Presidente de la República y es de su exclusiva confianza; el hecho de que el Director sea quien elabore la Estrategia, no hace sino confirmar la importancia desmedida del Presidente de la República en el Sistema. Este problema queda más en evidencia considerando que una de las críticas más recurrentes a la actual ley es la poca profesionalización y seguridad laboral de los funcionarios de la ANI, lo que lleva inequívocamente a una falta de eficiencia en su actuar. Así, se ha señalado que “(h)oy no puede ser que el mando de la agencia sea de un cargo de exclusiva confianza del presidente y luego los cargos internos sean de exclusiva confianza del director.”¹¹⁴

Con todo, este sería un sistema viable si es que existiesen controles y contrapesos por parte del Congreso u órganos especializados, pero como veremos, este proyecto hace precisamente lo contrario, reduciendo las facultades de fiscalización de la Cámara de Diputados.

- f. Se reformula el artículo el artículo 20°, pasando a estar redactado de la siguiente forma:

¹¹⁴ Molina, Jorge. Ley de Inteligencia propuesta por La Moneda: experto acusa falta de transparencia y control judicial. Bio Bio Chile. 8 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/especial/reportajes/entrevistas-reportajes/2020/06/08/ley-inteligencia-propuesta-la-moneda-experto-acusa-falta-transparencia-control-judicial.shtml>

“Artículo 20: La inteligencia militar es una función que corresponde exclusivamente a los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas y a la Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor **Conjunto**.

Comprende la inteligencia y la contrainteligencia necesaria para detectar, neutralizar y contrarrestar, dentro y fuera del país, las actividades que puedan afectar la defensa nacional. Excepcionalmente, dentro de las funciones de policía que le corresponden a la autoridad marítima y a la aeronáutica, la inteligencia naval y la aérea podrán realizar el procesamiento de información de carácter policial que recaben. **Asimismo, los servicios de inteligencia militar deberán aportar a la Agencia la información residual que obtengan en el cumplimiento de sus funciones. Para estos efectos, se entenderá por información residual toda aquella que, en el marco de sus labores propias, obtengan los servicios de inteligencia militar y que afecten o puedan afectar las condiciones del orden público y de la seguridad pública interior del Estado.**

La conducción de los servicios de inteligencia militar corresponde al mando superior de las instituciones de las cuales dependen, los que velarán por el cumplimiento de los deberes y obligaciones establecidos en esta ley, persiguiendo las responsabilidades administrativas y criminales cuando corresponda.”

La reformulación del Artículo 20 es una de las más importantes del proyecto de ley, por ser una señal clara del rediseño del rol de las Fuerzas Armadas en lo que Seguridad Interna y Orden Público respecta, en perjuicio de la Seguridad Externa, tal como ha sucedido con otros proyectos de ley presentados por el ejecutivo, y que fueron evidentemente motivados por la revuelta de octubre

En efecto, la nueva parte final del inciso segundo establece una nueva clase de información: la información residual. Según la reforma, los servicios de inteligencia de las FFAA estarán obligadas a aportar a la ANI toda aquella información que, obtengan en el cumplimiento de sus funciones, y que afecten o **puedan afectar** las condiciones de orden público y de seguridad pública interior del Estado.

De nuevo, la ambigüedad en la redacción de lo que puede ser tenido por información residual y, por tanto, que debe ser obligatoriamente aportado a la ANI, permitiría que las Fuerzas Armadas se inmiscuyan en cuestiones eminentemente políticas. Este punto se ve acentuado si tomamos en consideración el aumento de las labores proactivas que el mismo proyecto de ley da a las F.F.A.A. Esta situación es en extremo grave si tenemos en cuenta la amenaza que históricamente han supuesto fuerzas armadas politizadas.

Es por esto por lo que, desde esta vereda, desaconsejamos firmemente la reforma al artículo 20 en los términos estipulados en el proyecto.

g. Se modifica el artículo 31, que quedaría como sigue:

“Artículo 31: Los directores o jefes de los organismos de inteligencia ~~militares o policiales~~, sin necesidad de autorización judicial, podrán disponer que uno de sus funcionarios, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y en el ejercicio de las actividades señaladas en el inciso segundo del artículo 23, oculte su identidad oficial con el fin de obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia a que se refiere esta ley. Para tal objetivo podrá introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales.

El Director de la Agencia podrá requerir de los jefes o directores de la inteligencia policial, la obtención de información y la recopilación de antecedentes que sirvan de base al proceso de inteligencia y contrainteligencia en los términos del inciso anterior. El jefe o director del servicio dará cuenta en la forma y con la periodicidad que disponga el respectivo requerimiento de la ejecución de la medida y sus resultados.

Igualmente, mediante resolución fundada de carácter reservado, el Director de la Agencia podrá requerir la destinación a la misma de funcionarios pertenecientes a los organismos de inteligencia policial en comisión de servicio, con el objeto de que se desempeñen como agentes encubiertos a fin de obtener información y recabar antecedentes en el ámbito de las competencias propias de la Agencia, en ejercicio de las actividades señaladas en el inciso segundo del artículo 23. La

comisión de servicio antes referida no estará sujeta a limitación temporal, y la evaluación y calificación del funcionario respectivo será realizada por el Director de la Agencia. El Director de la Agencia, en idénticos términos, podrá requerir la destinación en comisión de servicio de funcionarios pertenecientes a las unidades de inteligencia de Gendarmería y de funcionarios de la inteligencia naval con el fin de obtener, en este último caso, información y recabar antecedentes en el ámbito de sus funciones de policía marítima.

La facultad a que se refieren **los incisos anteriores** comprende el disponer el empleo de agentes encubiertos, y todos aquellos actos necesarios relativos a la emisión, porte y uso de la documentación destinada a respaldar la identidad creada para ocultar la del agente.”

Esta modificación hace dos cosas: elimina un requisito para la disposición de Agentes Encubiertos, esto es, que este sea dispuesto por organismos de inteligencia policiales o militares; y le brinda la facultad al Director de la ANI de que, mediante resolución fundada, disponga de funcionarios de organismos de inteligencia policial, naval y de Gendarmería como Agentes Encubiertos.

Con este cambio en particular se busca, mediante la autorización a la ANI de disponer de Agentes Encubiertos, hacer frente a las constantes críticas respecto a la falta de facultades operativas de la ANI y la nociva dependencia de información que tiene respecto a los organismos militares y policiales.

El problema, es que, como hemos visto en la sección respectiva, con la formulación actual del articulado no existe un control real sobre la disposición de agentes encubiertos, por lo que el hecho de que ahora la ANI pueda disponer de ellos (tanto civiles como policiales) no hace sino agregar otra fuente de riesgo a la ley; haciendo aún más patente la idea del Derecho Penal del Enemigo en la ley.

h. Se modifica el artículo 37, quedando de la siguiente forma:

Artículo 37°: La Cámara de Diputados, en el ámbito de sus atribuciones fiscalizadoras, constituirá, en conformidad a su Reglamento, una Comisión Especial que tendrá como

competencia conocer los informes y antecedentes relativos a las actividades de los servicios y organismos que integran el Sistema de Inteligencia del Estado.

El Director de la Agencia Nacional de Inteligencia presentará **semestralmente** a dicha Comisión Especial, un informe secreto sobre la labor realizada por la Agencia y respecto del funcionamiento del Sistema.

Los diputados integrantes de la Comisión Especial podrán, por las dos terceras partes de sus miembros en ejercicio, citar al Director de la Agencia Nacional de Inteligencia para que informe respecto de la gestión del Servicio y el funcionamiento del Sistema.

Los informes y antecedentes a que se refieren los incisos precedentes serán conocidos por esa Comisión en sesiones que tendrán el carácter de secretas.

Este cambio ha sido denominado un avance en el control que ejerce la Cámara de Diputados sobre el Sistema de Inteligencia. Así, se señala en el mensaje: “como contrapartida al fortalecimiento del SIE y del rol del Director de la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI), se refuerzan los mecanismos de control y contrapeso que ejerce la Cámara de Diputados.”¹¹⁵

Sin embargo, al contrario de lo que se sostiene, la reforma al artículo 37 funge más bien como un retroceso en lo que al del control del Sistema respecta. Esto, porque agrega como requisito para citar al Director de la Agencia sobre una determinada gestión o funcionamiento del Sistema un Quorum excesivamente alto; quorum que, a día de hoy, sencillamente no existe.

Un quorum de dos tercios de los miembros en ejercicio simplemente no permite un control efectivo ni rutinario del Sistema de Inteligencia. De nuevo se deja ver en este proyecto la poca disposición del legislador de poner límites efectivos al accionar del Sistema, ya que, de hacerlo, este sería menos efectivo en la inocuización de los enemigos.

¹¹⁵ Mensaje Presidencial N°192-366. Disponible en: <https://www.infogate.cl/wp-content/uploads/2020/04/Proyecto-de-Ley-que-fortalece-y-moderniza-el-Sistema-de-Inteligencia-del-Estado.pdf>

i. Se agrega un artículo 44 ter, que dispone lo siguiente.

“Artículo 44 ter: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, el diputado o senador que viole los deberes de guardar secreto de los informes o antecedentes obtenidos en virtud de lo dispuesto en los artículos 37 y 37 bis, según corresponda, será sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.”

Este artículo viene a contrapesar la adición del artículo 37 bis, que impone la obligación al Director de la ANI de informar semestralmente en sesión secreta a las comisiones unidas de Defensa Nacional y Seguridad Pública del Senado, sobre el cumplimiento de la Estrategia Nacional de Inteligencia.

Con todo, la balanza del contrapeso parece quedar completamente a favor del Sistema de Inteligencia, pues impone una pena excesivamente alta y a todas luces desproporcionada, a los senadores que violen el secreto que tanto hemos criticado en este trabajo. De esta forma, cabe preguntarse de qué forma la sociedad civil puede ejercer algún control sobre el Sistema de Inteligencia, si los propios representantes políticos están atados de manos, ya sea por el quorum excesivo en la efectiva fiscalización por parte de la Cámara de Diputados, o por el comprensible temor de los Senadores de revelar cualquier información y que puede desembocar en una pena a todas luces desproporcionada.

5.2. Lo que debió haber sido.

La mayor manifestación que nos hace afirmar que el proyecto de ley está fuertemente imbuido por las ideas del Derecho Penal del Enemigo y, por tanto, advertir sobre la gravedad de este, no está dada por lo que incluye (como podría parecer), sino por lo que no incluye.

Efectivamente, las cuestiones más problemáticas de la actual configuración del Sistema de Inteligencia y que han llevado a flagrantes vulneraciones de derechos no han sido siquiera cuestionadas por el Senado, que aprobó en forma unánime el proyecto.

En este sentido, el proyecto no se hace cargo del problema que ha generado la redacción del artículo 22 en la jurisprudencia reciente. Como hemos señalado en el apartado correspondiente, la redacción permite a la Inteligencia Policial el procesamiento de información relacionada con las actividades de personas, grupos y organizaciones que **de cualquier manera afecten o puedan afectar** las condiciones del orden público y de la seguridad pública interior.

Así, el proyecto de ley debería tomar en serio los inconvenientes que ha generado en la jurisprudencia la fórmula “de cualquier manera”, pues no hace sino dejar la puerta abierta para que la policía realice labores de inteligencia sin siquiera justificar en forma eficaz de qué forma la actividad de personas o grupos afectan efectivamente las condiciones de orden público y de seguridad pública interior.

El proyecto debería eliminar la expresión “que de cualquier manera” e incluir un criterio extra, para que de esa forma no se permita el procesamiento de información con el solo requisito de que esta se halle en fuentes abiertas. Es necesario que la policía cuente con algún criterio habilitador para ejercer sus labores de inteligencia sin el riesgo de politizar su actuar.

Además, el proyecto tampoco se hizo cargo de la evidente vulneración de garantías que significa la redacción de los Procedimientos Especiales en los términos existentes. Como se dijo, la autorización por un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva no basta para asegurar los derechos de las personas, pues no permite que la actuación se vea limitada por las garantías de un proceso penal debidamente tramitado; evadiendo de esta forma todo el catálogo de derechos que el legislador asegura al individuo.

Somos conscientes de que para garantizar el éxito de la investigación es absolutamente necesaria la vulneración de garantías, en tanto el proceso penal es (exclusivamente) un mecanismo de distribución del mal. Pero creemos que el legislador debió incluir en el proyecto la obligación para los organismos de inteligencia de informar al Ministerio Público acerca de las investigaciones realizadas, para que de esta forma esta se judicialice, permitiendo al imputado gozar de los derechos que le son constitucionalmente asegurados.

Además, se deben agregar requisitos que permitan reducir el riesgo del uso de los procedimientos especiales, igualando lo más posible su redacción a lo dispuesto en el Código Procesal Penal; esto es, que se requiera a lo menos un indicio basado en hechos determinados de que el individuo pueda poner en riesgo el orden público y la seguridad pública interior. De otra forma, no será posible erradicar el Derecho Penal del Enemigo de nuestra legislación de inteligencia.

Otra medida que ayudaría a reducir los perjuicios derivados de que solo se exija la autorización del Ministro de Corte de Apelaciones, es la exigencia de acompañar en la solicitud antecedentes que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de la medida; cuestión que, a día de hoy, no es expresamente exigida en la ley.

El proyecto tampoco dice nada respecto al deficiente control sobre la disposición de los agentes encubiertos e informantes. Como dijimos, el hecho de que no se requiera autorización judicial de ningún tipo para decretar las medidas, hace ilusorio cualquier límite que se pueda extraer de la redacción de los artículos.

A nuestro juicio, el proyecto de ley debió incluir como mínimo la exigencia de autorización de un Juez de Garantía para decretar la disposición tanto de Agentes como de Informantes, tal como se hace en el Código Procesal Penal.

Otra forma de morigerar el impacto que pueden tener tanto los procedimientos especiales de obtención de información, como la disposición de Agentes e Informantes, es la limitación temporal. Si se limitan los plazos de las medidas, habrá incentivos para que los organismos utilicen más precisamente sus facultades y, en caso de querer extenderlas, deberán buscar nuevos antecedentes que las justifiquen.

Otra cuestión que es de la mayor importancia y que debería reformarse cuanto antes, es todo el articulado referido al Secreto. El proyecto de ley no solo deja impoluto el secreto en los términos actuales, sino que, como hemos visto, lo profundiza creando sesiones secretas entre el Director de la ANI y las comisiones unidas de Defensa Nacional y Seguridad Pública del Senado; aumentando la gravedad de las penas de los Senadores que lo violen; haciendo secretas las resoluciones del Director de la ANI en donde disponga la utilización de Agentes Encubiertos.

Además de todas aquellas cuestiones que son manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo y que no se reformaron, existen algunos tópicos que también requieren de una reforma para asegurar el correcto funcionamiento del Sistema.

Así, por ejemplo, el proyecto no se hace cargo del todo de la falta de capacidad operativa de la ANI. Es sabido que la ANI tiene mayoritariamente una labor estratégica dentro del Sistema, en detrimento de labores operacionales. Esto deriva en que finalmente las labores de inteligencia propiamente tales corresponden en su mayoría a las Fuerzas Armadas y las Policías. En este sentido, la sociedad civil queda relegada, en lo que a inteligencia respecta, a una mera labor organizativa. Esta situación es preocupante si consideramos que, por definición, la labor policial y militar se basa en la búsqueda de amenazas en forma de enemigos.

Un ejemplo claro del problema que suscita esta falta de capacidad operativa de la ANI en contraposición a los organismos policiales y militares es lo que ocurrió con la filtración de los informes de inteligencia provenientes de la DINE (Dirección de Inteligencia del Ejército), en donde se aseguraba que el Estallido Social de octubre habría sido en parte motivado por “intervención extranjera”. Así, señalaron que el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) “(c)ontarían para sus operaciones al interior de Chile con un batallón de 600 agentes clandestinos, expertos en guerrilla urbana, quienes ingresaron a Chile como refugiados, muchos de ellos formados en escuelas subversivas cubanas como Punto Cero”¹¹⁶. Además, se señaló que existía una organización chavista, cuyo líder sería el comandante de dichos organismos en Chile. Finalmente se determinó que dicha persona era en realidad un youtuber.

Esta situación, más allá del deficiente análisis de la información disponible por parte de la DINE, da cuenta de una situación crítica y que el proyecto de ley no soluciona: la falta de capacidad operativa de la ANI lleva a que se entiendan con lógicas militares cuestiones que han de ser vistas desde ópticas civiles, sociales, políticas o culturales. Es por esto por lo que miramos con tanta reticencia la

¹¹⁶ Cossio, Héctor. El "Plan Zeta" de Piñera: el informe de la DINE sobre la amenaza extranjera que hizo que el Presidente hablara de guerra. El Mostrador. 20 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/10/20/el-plan-zeta-de-pinera-el-informe-de-la-dine-sobre-la-amenaza-extranjera-que-hizo-que-el-presidente-hablara-de-guerra/>

preponderancia dada a las Fuerzas Armadas en este proyecto: además de su politización y el riesgo que eso supone, su labor dentro del Sistema de Inteligencia debe estar abocada eminentemente a cuestiones de seguridad exterior; dejando a la sociedad civil, representada por la ANI, cuestiones relacionadas al orden público.

5.3. Consideraciones Finales.

Como hemos podido observar en el examen de la actual forma del Sistema de Inteligencia del Estado, la ley 19.974 tiene graves problemas que requiere una solución urgente. Todos estos problemas han quedado en evidencia con la revisión de las distintas instituciones que son las que dan forma y operatividad al sistema.

Así, revisamos el problema de las fuentes abiertas y el artículo 22, que permite la obtención, recopilación, e incluso la clasificación de personas como “blanco” sin que se requiera ni siquiera necesidad investigativa, y sin que -según la jurisprudencia dominante- se pueda obligar a las policías a eliminar los registros; el único requisito es que la información se encuentre en fuentes abiertas. Esto, como hemos visto permite una genuina persecución y amedrentamiento a las disidencias políticas. Esta cuestión quedó de manifiesto con los recursos revisados, que fueron presentados por individuos ligados a movimientos políticos que de una u otra forma rechazaron la institucionalidad dominante y que, en tanto, pueden ser denominados disidentes políticos.

También revisamos la deficiente formulación respecto a la disposición de agentes encubiertos e informantes, que permite la infiltración de personal de inteligencia en organizaciones sociales inofensivas, como fue el caso del Carabinero infiltrado en Lo Hermida, sin ningún tipo de control externo debido a que solo se requiere de la autorización del jefe o Director del organismo. A mi entender, no deberían haber dudas de que la formulación actual de los Agentes e Informantes aumenta considerablemente la probabilidad de que ocurran sucesos como el de Lo Hermida, especialmente si consideramos el secreto que reviste a toda actividad de inteligencia y que actúa como norma de cierre. Sin ir más lejos, el año 2019 se descubrió que funcionarios de

Carabineros se infiltraron en la conmemoración del Día del Detenido Desaparecido celebrada en la Casa Central de la Universidad de Chile.¹¹⁷

Además, examinamos el problema de los procedimientos especiales de obtención de información contenidos en la ley, y como estos, a través de exiguos requisitos, no pueden sino atentar contra los derechos consagrados constitucionalmente de los imputados. Esto, porque las exigencias para decretarlos -o, mejor dicho, las falta de ellas - no aseguran el debido proceso legal, al requerir únicamente autorización de un Ministro de la Corte de Apelaciones; no exigiendo que se judicialice la investigación ni fundamentos fundados en hechos concretos.

Finalmente, analizamos el Secreto en el Sistema de Inteligencia y la forma en que este actúa como norma de cierre.

Todos estos problemas tienen una raigambre común; una razón que explica cómo se concibió (y se concibe en la actualidad) un sistema de inteligencia y, por consiguiente, desde donde se comienza a construir. Y es que el sistema chileno está creado **desde** la idea del derecho penal del enemigo: el sistema busca neutralizar a los enemigos mediante la flexibilización o supresión de derechos de los adversarios.

Lo preocupante, es que no parecen haber noticias positivas para el futuro en lo que inteligencia respecta. El proyecto de ley que propone reformar el sistema no hace sino profundizar dichos cuestionamientos, pero esta vez, tras una mirada atenta y contextual, nos damos cuenta de que hay señales que nos permiten afirmar que lo hace con un matiz diferente; la reforma supone un cambio en la concepción del enemigo. El enemigo pasa a ser la protesta social; la disidencia política.

Es de conocimiento público que desde el año 2006 comenzaron a proliferar manifestaciones sociales en Chile. Por razones obvias, la verdadera magnitud de la protesta no pudo desplegarse en dictadura, y en los años 90 la transición era todavía demasiado endeble como para que la protesta se afianzara. Así, a partir de la década del 2010 las manifestaciones fueron en un aumento progresivo, lo que incluso

¹¹⁷ Massai, Nicolás. PacoLeaks: Policía espío acto por desaparecidos en Salón de Honor de U. de Chile. Interferencia. 3 de noviembre 2019. Disponible en: <https://interferencia.cl/articulos/pacoleaks-policia-espio-acto-por-desaparecidos-en-salon-de-honor-de-u-de-chile>

desarrolló una cultura de la protesta. Todo esto llegó a su cénit precisamente a final de dicha década con el Estallido Social, suceso en el cual las expresiones de violencia insurreccional se vieron en todo el país.

Es en este contexto donde comienzan también a proliferar leyes y proyectos de ley que buscan acabar con este escenario, criminalizando de paso la protesta social. Existen ejemplos que lo demuestran fehacientemente. Uno especialmente claro es la Ley 21208, también conocida como Ley Anti-Barricadas, en donde se modificó el Código Penal para tipificar y endurecer las sanciones de delitos que atenten contra a libertad de circulación de las personas en la vía pública. Así, impone la pena de presidio menor en su grado mínimo a quienes sin estar autorizados, interrumpieren completamente la libre circulación de personas o vehículos en la vía pública, mediante violencia o intimidación en las personas o la instalación de obstáculos levantados en la misma con objetos diversos. Evidentemente, este tipo penal se hizo en forma ad-hoc para intentar terminar con las barricadas. Además, el nuevo artículo 449 ter agrega una agravante para los delitos sancionados en los Párrafos 3 y 4 del Título respectivo y que se perpetren con ocasión de calamidad pública o **alteración del orden público**.

Indudablemente, esta ley está hecha para criminalizar la protesta social, tipificando la creación de barricadas con una pena a todas luces desproporcionada considerando el bien jurídico que tutela (que, por lo demás, es difuso). Esta desproporción no se explica de otra forma que no sea echando mano a la criminalización de la protesta tras la revuelta de octubre.

Otra decisión que ilustra el punto es el frustrado acuerdo ANI-SENAME. El 21 de febrero del 2020, es decir, justo después del Estallido Social, el SENAME y la ANI firmaron un acuerdo en donde el primero facilitaba a la segunda el acceso a información que posee. Teniendo en cuenta que en esencia el SENAME se dedica al cuidado de niños, niñas y adolescentes, llama poderosamente la atención el cómo esta información podría ser de ayuda para conseguir los fines que la ley 19.974 establece. Más bien parece que este acuerdo buscaba criminalizar a los NNA sobre la base (por cierto, estigmatizadora) de que estos podrían formar parte de grupos insurreccionales. Afortunadamente, este acuerdo fue dejado sin efecto.

Otros ejemplos que también ilustran el punto son la ley 21128 o Aula Segura; el proyecto de ley “anti encapuchados”; y el proyecto de ley que habilita a las FFAA para proteger la “infraestructura crítica”.

Así, todas estas leyes, proyectos de ley y acuerdos apuntan a lo mismo: un desplazamiento en la concepción del enemigo. Estamos siendo testigos de un movimiento paulatino del concepto de enemigo, yendo desde el terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado -que es donde históricamente ha estado situada la mira del Derecho Penal del enemigo; hacia la disidencia política.

Asimismo, si entendemos que el Derecho Penal del Enemigo tiene como presupuesto fundamental las pretensiones absolutistas del Neoliberalismo y, en consecuencia, funge como un sistema ineludiblemente autoritario¹¹⁸ que busca hegemonizar las ideas del sistema político-económico imperante; no es difícil concluir que las disidencias políticas y los individuos que no están completamente insertos en él sean duramente reprimidos o estigmatizados.

Ejemplo claro de esto es el tratamiento que el Estado de Chile ha dado al Pueblo Mapuche. Lo llamativo de esta cuestión es que el Pueblo Mapuche no solo representa la disidencia puramente política, sino que representa una cosmovisión totalmente distinta del ideal hegemónico social, que se manifiesta en la forma de vida que el neoliberalismo espera de sus ciudadanos.

Es así como “usando los mecanismos de control social, el Estado intenta reproducir su subjetividad, su lógica, en la mente de mapuche, y para ello cuenta con programas y políticas de bienestar social y conservación cultural específicas destinadas a tratar las materias indígenas, y cuyo eje articulador es la CONADI y los convenios que tiene con organismos como SERNATUR, Ministerio del Trabajo, SERCOTEC, entre otros.”¹¹⁹

De esta forma, quienes no aceptan estar insertos en la norma social hegemónica ven reducidos sus derechos y se les castiga más duramente que a quienes sí lo están.

¹¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “¿Es posible un derecho penal del enemigo no autoritario? En Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Thomson/Civitas, Madrid, 2005, pp. 1077-1091.

¹¹⁹ Villegas, Myrna (2011) p. 4.

Ejemplo prístino de esta cuestión es la aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista a los integrantes del Pueblo Mapuche.¹²⁰

Lo mismo sucede con la protesta social, que desde octubre del 2019 mostró su capacidad real de crear un ambiente de inseguridad; de poner en riesgo la cadena productiva, lo que merma evidentemente el proceso de expansión del sistema neoliberal, desacelerando la acumulación de riqueza.

De esta forma, el proyecto de ley que fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado no se trata de un caso aislado, sino que es el resultado de una idea generalizada en el legislador; que a su vez responde a las pulsiones del sistema político-económico imperante que genera una maraña de reformas y normas que no buscan sino acabar con la protesta social más radical; aquella que realmente pone en riesgo la hegemonía política instaurada por la dictadura.

El hecho de que, después del Estallido Social, el Senado haya aprobado este proyecto de ley en forma unánime no es neutral, sino que es una señal clara del punto. Tampoco es neutral que el 2 de junio de 2020, en plena emergencia sanitaria, el Presidente haya puesto discusión inmediata el proyecto de ley que reforma el Sistema de Inteligencia y al proyecto de resguardo a la infraestructura crítica

Tampoco es neutral que en el proyecto de ley que hemos revisado se incluya un artículo transitorio que permita un mayor gasto por parte del Sistema de Inteligencia durante el primer año de su entrada en vigencia. Evidentemente, urge acabar con los resabios que aún quedan de la protesta social de octubre

Mucho menos es neutral que se busque un rol activo de las Fuerzas Armadas en la lucha contra la protesta. El hecho de que se tome el riesgo de politizar a las Fuerzas Armadas como último recurso para luchar contra el nuevo enemigo dice mucho de la situación.

En conclusión, con todo lo que hemos revisado a lo largo de este trabajo, no podemos sino asegurar que el proyecto de ley que Fortalece y moderniza el sistema de

¹²⁰ Para mayor información sobre este punto, Villegas, M. "Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016)", Polít. crim. Vol. 13, N° 25 (Julio 2018) 501-547.

inteligencia del Estado no soluciona ni pretende solucionar los principales problemas que aquejan a la inteligencia de nuestro país. El proyecto ha de ser declarado por todas las voces posibles como inaceptable en un Estado de Derecho democrático, por estar abiertamente influenciado en las ideas del Derecho Penal del Enemigo, representado esta vez por la protesta social. Sin embargo, no es tan solo a este proyecto de ley al que hay que poner especial atención, sino a toda la ola reformista que responde a pulsiones represivas, y que está dispuesto a relativizar e incluso suprimir garantías fundamentales para que el sistema político-económico no se resquebraje como pareció ocurrir en octubre del 2019.

Bibliografía

Álvarez, G.. *Los otros muertos de los asesinos de Jaime Guzmán*. 1 de abril de 2011. Obtenido de CIPER: <https://www.ciperchile.cl/2011/04/01/los-otros-muertos-de-los-asesinos-de-jaime-guzman/>

Álvarez, M., & Briceño, E. “Los Sistemas de Inteligencia y la Intervención de las Comunicaciones en Chile a la luz del Derecho Penal del Enemigo. *Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*. 2006.

Angelone, J. P. . *Doctrina de la Seguridad Nacional y Terrorismo de Estado: Apuntes y Definiciones*. 2010. Obtenido de Infoderechos.org: <https://web.archive.org/web/20100111103559/http://infoderechos.org/es/node/178>

Araya, M. LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD NACIONAL EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA CHILENA (1980-1990): EL CASO DE LA REVISTA DE DERECHO

- PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. *Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de derecho de la Universidad de Chile*. 2016.
- Bravo, N. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: ¿EVOLUCIÓN O PRIMITIVISMO DEL DERECHO PENAL? Concepto doctrinal y jurídico, individualización y características del sujeto al que se denomina Enemigo. *Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*. 2007.
- Bustos, A. *Comisión de DD. HH de Lo Hermida: "Lo que realiza Carabineros es un actuar político"*. 16 de octubre de 2020. Obtenido de DiarioUchile: <https://radio.uchile.cl/2020/10/16/comision-de-dd-hh-de-lo-hermida-lo-que-realiza-carabineros-es-un-actuar-politico/>
- Cáceres, J. R. *INTELIGENCIA ESTRATÉGICA. Visión Preventiva y Visión proactiva para la Decisión*. 2000. Obtenido de Revista de Marina: www.revistamarina.cl
- Cancio Meliá, M. ¿"Derecho penal" del enemigo? *Jakobs/Cancio Meliá, Derecho penal del enemigo, editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 57 a 102*.
- Castell, M. Globalización, sociedad y política en la era de la información. *Bitácora urbano Territorial*. 2000.pp. 42-53.
- Cavallo, A. *La Historia Oculta de la Transición. Memoria de una época 1990-1998*. Santiago: Editorial Gualbo S.A. 1998.
- CNN Chile. *Schilling sobre La Oficina: "Resolvió el problema en un año y medio"*. 20 de abril de 2016. Obtenido de CNN Chile: https://www.cnnchile.com/pais/schilling-sobre-la-oficina-resolvio-el-problema-en-un-ano-y-medio_20160420/
- Comblin, J. La doctrina de la seguridad nacional. En V. d. Solidaridad, *Dos ensayos sobre Seguridad Nacional* (págs. 9-205). Santiago: Vicaría de la Solidaridad. 1979.
- Cossio, H. *El "Plan Zeta" de Piñera: el informe de la DINE sobre la amenaza extranjera que hizo que el Presidente hablara de guerra*. 20 de octubre de 2020. Obtenido

de El Mostrador: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/10/20/el-plan-zeta-de-pinera-el-informe-de-la-dine-sobre-la-amenaza-extranjera-que-hizo-que-el-presidente-hablara-de-guerra/>

Dabroy, J. *La importancia de la labor de inteligencia criminal en Guatemala*. 2009. Obtenido de Red de seguridad y defensa de América Latina: www.resdal.org

Dinges, J., & Escalante, J. Las 150 leyes secretas de la dictadura. *La Nación*. 14 de Febrero de 2010

Donini, M. Derecho penal de Lucha. Lo que el debate sobre el Derecho Penal del Enemigo no debe limitarse a exorcizar. En M. Cancio, & L. Pozuelo, *Política Criminal en Vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*. (págs. 29-75). Navarra: Aranzadi. S.A. 2008

Fernandez, M., & Schilling, M. *Reforma a la Agencia Nacional de Inteligencia: mal proyecto para nuestra democracia*. 1 de junio de 2020. Obtenido de El Mostrador: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/06/01/reforma-a-la-agencia-nacional-de-inteligencia-mal-proyecto-para-nuestra-democracia/>

FLACSO-Chile Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. *Reporte del Sector Seguridad en América Latina y el Caribe*. Santiago: FLACSO-Chile. 2006

Gracia Martín, L. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL ACTUALMENTE DENOMINADO "DERECHO PENAL DEL ENEMIGO". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 02:02-02:43. 2005

Holzmann, G. *Sistema de Inteligencia en el Estado Chileno: Reflexiones acerca de su función*. 1993. Obtenido de Federation of American Scientists: <https://fas.org/irp/world/chile/holzmann.htm>

Holzmann, G. *Bases, fundamentos y propuesta para un proyecto de ley sobre "Sistema Nacional de Inteligencia"*. 1996. Obtenido de Federation of American Scientists: <https://fas.org/irp/world/chile/holzman2.htm>

Huenchmil, P., & Velásquez, F. *Carabinero infiltrado en Lo Hermida habría participado como líder en al menos un ataque en contra de subcomisaría de Peñalolén*. 17

- de octubre de 2020. Obtenido de INTERFERENCIA:
<https://interferencia.cl/articulos/carabinero-infiltrado-en-lo-hermida-habria-participado-como-lider-en-al-menos-un-ataque-en>
- Jarufe, J. P. *Sistemas de inteligencia en la experiencia comparada*. Biblioteca del Congreso Nacional. Enero de 2019. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26864/1/Sistemas_de_inteligencia_en_la_experiencia_comparada.pdf
- Labbé, D. *“Fui uno de los primeros torturados por el caso Guzmán”*: Cruda denuncia respalda defensa de Palma Salamanca. 29 de enero de 2019. Obtenido de Política.cl: <http://www.politika.cl/2019/01/29/fui-uno-de-los-primeros-torturados-por-el-caso-guzman-cruda-denuncia-respalda-defensa-de-palma-salamanca/>
- López, K., & Uslar, R. *INFORMACIÓN ACCEDIDA POR LA PÚBLICA POR LEY DE TRANSPARENCIA: AL MENOS 350 CARABINEROS VESTIDOS DE CIVIL OPERARON A DIARIO EN LA REGIÓN METROPOLITANA LAS PRIMERAS SEMANAS DEL ESTALLIDO*. 17 de noviembre de 2020. Obtenido de LaPública: <https://lapublica.cl/2020/11/17/al-menos-350-carabineros-vestidos-de-civil-operaron-a-diario-en-la-region-metropolitana-las-primeras-semanas-del-estallido/>
- Maldonado, C. *Servicios de Inteligencia en Sudamérica. Estado de situación en una perspectiva comparada*. Junio de 2002. Obtenido de Instituto de Cooperación para la Seguridad Hemisférica: <https://fas.org/irp/world/chile/maldonado.html>
- Maldonado, C. Profesionalismo del Personal de Inteligencia: El Caso de Chile. En I. P. Americas, *JOINT MILITARY INTELLIGENCE COLLEGE'S CENTER FOR STRATEGIC INTELLIGENCE* (págs. 259-278). Washington D.C. 2004.
- Maldonado, C. Cultura Política e Inteligencia Estratégica en Chile. En N. D. College, *Democratización de la Función de Inteligencia. El Nexo de la Cultura Nacional y la Inteligencia Estratégica* (págs. 197-214). Washington D.C. 2009.
- Mancilla, M. *La necesidad de un Sistema de Inteligencia en la toma de decisiones de un estado moderno*. 2019

- Mañalich, J. P. Terrorismo y organización. *Ius Et Praxis*, 367-418. 2017
- Maturana, C., & Montero, R. *Derecho Procesal Penal*. Santiago: Librotecnia. 2017.
- Medina, N. Procedimientos especiales de obtención de información: Análisis del título V de la ley N° 19.974 y algunas consideraciones pertinentes a la protección de derechos fundamentales. *Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*. 2012.
- Methol, A. Sobre la actual ideología de la Seguridad Nacional. En V. d. Solidaridad, *Dos ensayos sobre Seguridad Nacional* (págs. 209-235). Santiago: Vicaría de la Solidaridad. 1979.
- Molina, J. *Ley de Inteligencia propuesta por La Moneda: experto acusa falta de transparencia y control judicial*. 8 de junio de 2020. Obtenido de Bio Bio Chile: <https://www.biobiochile.cl/especial/reportajes/entrevistas-reportajes/2020/06/08/ley-inteligencia-propuesta-la-moneda-experto-acusa-falta-transparencia-control-judicial.shtml>
- Montero, A., & Martín, J. *Inteligencia Económica como vector internacional de seguridad*. Madrid: Real Instituto Elcano. 2008.
- Muñoz, A. La Dirección de Inteligencia Nacional: una breve aproximación a la policía político-social de la dictadura chilena (1973-1977). *Historia Autónoma*, 101-116. 2015.
- Muñoz, F. "De nuevo sobre el Derecho Peenal del Enemigo". En M. Cancio Meliá, & C. Jara, *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión* (págs. 123-137). Madrid. 2006.
- Orellana, F. B. Análisis de la Actividad de Inteligencia Del Estado y su Control Público Jurídico. *Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*. 2009.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Santiago. 1996. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/170>

- Retamal, P. *Senado aprueba proyecto de ley que moderniza el sistema de inteligencia del Estado*. enero de 22 de 2020. Obtenido de La Tercera: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/senado-aprueba-proyecto-ley-moderniza-sistema-inteligencia-del-estado/983883/>
- Ríos, R. MANIFESTACIONES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LA LEY N° 20.000. Tesis para optar al grado académico de magíster en Derecho con mención en Derecho Público, Universidad de Chile. 2011.
- Ríos, R. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. EL PROBLEMA DE SU LEGITIMIDAD A LA LUZ DE ALGUNOS DE SUS DEFENSORES Y DETRACTORES. *ARS BONI ET AEQUI*, 145-184. 2012.
- Rivera, F., & Barreiro, K. Inteligencia estratégica: algo más que curiosidad meditática o (in)discrecionalidad política. *Inteligencia estratégica y prospectiva*. 2011.
- Schmitt, C. *El concepto de lo Político*. Madrid: Alianza Editorial S.A. 1932.
- Sepúlveda, N. *Hackeo a Carabineros en medio de la crisis expone 10.515 archivos: entre ellos hay datos de inteligencia*. 29 de octubre de 2019 Obtenido de CIPER: <https://www.ciperchile.cl/2019/10/29/hackeo-a-carabineros-en-medio-de-la-tesis-expone-10-515-archivos-entre-ellos-hay-datos-de-inteligencia/#:~:text=En%20la%20noche%20de%20este,Carabineros%20confirm%C3%B3%20el%20ataque.>
- Sepúlveda, N. *Carabinero infiltrado en Lo Hermida fue descubierto porque protagonizó programa de Canal 13 con su identidad real*. 15 de octubre de 2020. Obtenido de CIPER: <https://www.ciperchile.cl/2020/10/15/carabinero-infiltrado-en-lo-hermida-fue-descubierto-porque-protagonizo-programa-de-canal-13-con-su-identidad-real/>
- Sepúlveda, N. *Carabinero infiltrado en Lo Hermida: joven de Alto Hospicio denuncia suplantación de identidad*. 15 de octubre de 2020. Obtenido de CIPER: [ciperchile.cl/2020/10/16/carabinero-infiltrado-en-lo-hermida-joven-de-alto-hospicio-denuncia-suplantacion-de-identidad/](https://www.ciperchile.cl/2020/10/16/carabinero-infiltrado-en-lo-hermida-joven-de-alto-hospicio-denuncia-suplantacion-de-identidad/)

- Sepúlveda, N., & González, M. *Operación Huracán: Testimonios y Confesiones confirman que todo fue un montaje*. 13 de marzo de 2018. Obtenido de CIPER: <https://www.ciperchile.cl/2018/03/13/operacion-huracan-testimonios-y-confesiones-confirman-que-todo-fue-un-montaje/>
- Silva Sánchez, J.-M. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post-industriales*. Madrid: Civitas Ediciones S.L. 2001.
- Tapia, J. *El terrorismo de estado: La doctrina de la Seguridad Nacional*. D.F: Nueva Imágen S.A. 1980.
- Ugarte, J. M. La inteligencia criminal en la seguridad pública argentina. En E. D. Percio, *Prejuicio, Crimen y Castigo*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana. 2010.
- Ugarte, J. M. Panorama de la Inteligencia Criminal Latinoamericana. Desarrollo, dilemas y dificultades. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 2014. pp.41-54.
- Ugarte, J. M. *Asociación Latinoamericana de Ciencia Política*. Obtenido de <https://alacip.org/?todasponencias=desarrollo-situacion-y-probable>. 2019.
- Vedoya, S. *Operación topógrafo: el espionaje del Ejército a cuatro denunciantes de irregularidades*. 10 de agosto de 2019. Obtenido de La Tercera: <https://www.latercera.com/reportajes/noticia/operacion-topografo-espionaje-del-ejercito-cuatro-denunciantes-irregularidades/777342/>
- Velásquez, E. d. Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional. *Convergencia*, 2002. 11-39.
- Villegas, M. El Mapuche como Enemigo en el Derecho (penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo. *INSTITUTO DE DERECHO PENAL EUROPEO E INTERNACIONAL. UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA*. 2011.
- Villegas, M. Inteligencia y contrainteligencia en Chile. El monopolio de la violencia estatal frente al terrorismo y sus distorsiones. *Liber Amicorum*, 2018. pp. 1371-1382.

Villegas, M. Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016). *Política Criminal*, 2018. 501-547.

Viollier, P., & Ortega, V. Cuando el Estado hackea: El caso de Operación Huracán. *Revista Chile de Derecho y Tecnología.*, 2019. 83-110.

Jurisprudencia.

1. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 09-12-2019, Rol 2460-2019.
2. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, del 22 de enero de 2020, Rol 14512-2019
3. Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, 20-11-2014, RIT 99-2014, RUC 1300038520-9
4. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, del 17 de enero de 2020, Rol 23-2020.
5. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 31 de diciembre de 2019, Rol 2757-2019.
6. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 9 de diciembre de 2019, Rol 2362-2019.
7. Sentencia de la Corte Suprema, del 20 de diciembre de 2018, Rol 16.687-2018.
8. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, del 29 de agosto de 2013, RUC: 0900697670-8; R.I.T.: 099/2013.

9. Sentencia del 3° Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago del, 13 de julio de 2012, RUC: 0700277303-6, RIT: 138-2011.