



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Ciencias Penales

## **“Los Sistemas de Inteligencia y la Intervención de las Comunicaciones en Chile a la luz del Derecho Penal del enemigo”**

Memoria (monografía) para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Profesor Guía:** Dra. Myrna Villegas Díaz  
**Alumnos:** Matías Cristóbal Álvarez Droguett  
Edén Salvador Briceño Guevara  
Diciembre de 2006.

# INDICE

	<u>Página.</u>
<b>INTRODUCCIÓN.</b>	04
<b>CAPÍTULO I.</b>	
<b>MARCO CONCEPTUAL.</b>	
1.1 Derecho Penal del enemigo: Concepto y Características.	06
1.1.1 <i>Concepto de Derecho Penal del enemigo.</i>	06
1.1.2 <i>Orígenes del Derecho Penal del enemigo.</i>	08
1.1.3 <i>Características del Derecho Penal del enemigo.</i>	10
1.1.4 <i>Análisis crítico.</i>	12
1.2 Sistemas de Inteligencia en un Estado Democrático: Concepto y Características.	16
1.2.1 <i>Concepto de Inteligencia y Sistema de Inteligencia.</i>	16
1.2.2 <i>Los Sistemas de Inteligencia en el marco de un Estado democrático. Objetivos de la inteligencia.</i>	16
1.2.3 <i>Características de un Sistema de Inteligencia.</i>	18
1.3 Intervención en las comunicaciones como herramienta eficaz para la obtención de información en los Sistemas de Inteligencia	20
1.3.1 <i>Historia de la actividad Comint</i>	21
1.3.2 <i>Echelon</i>	23
1.3.3 <i>Otros sistemas de interceptación de las comunicaciones</i>	25
<b>CAPITULO II.</b>	
<b>ORGANISMOS DE INTELIGENCIA EN CHILE:</b>	
<b>PERSPECTIVA ACTUAL.</b>	
2.1 La Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).	27
2.1.1 <i>Antecedentes históricos y fundamentos político-criminales.</i>	27
2.1.1.1 <i>Consejo Coordinador de Seguridad Pública (“La Oficina”).</i>	27
2.1.1.2 <i>Dirección de Seguridad Pública e Información (DISPI).</i>	30
2.1.2 <i>Ley 19974, que crea el Sistema de Inteligencia del Estado y la Agencia Nacional de Inteligencia</i>	33
• <i>Principios de la actividad de inteligencia.</i>	33
• <i>Sistema de Inteligencia del Estado.</i>	34
• <i>La Agencia Nacional de Inteligencia.</i>	35
• <i>Procedimientos especiales de obtención de datos (técnicas intrusivas).</i>	35
• <i>Control de los organismos de inteligencia.</i>	37

• <i>Obligación de guardar secreto.</i>	38
• <i>Responsabilidades</i>	39
2.1.3 <i>Consideraciones finales sobre la Ley 19.974.</i>	40
2.2 Otros Sistemas de Inteligencia.	44
2.2.1 Servicios de Inteligencia Militar.	44
2.2.2 Servicios de Inteligencia Policial.	45

**CAPITULO III.  
EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO  
EN NUESTRO SISTEMA DE INTELIGENCIA.**

3.1 Sociedad del Riesgo y Expansión Securitaria como antecedentes del Derecho Penal del enemigo. Vinculación con los Sistemas de Inteligencia.	46
3.2 La Agencia Nacional De Inteligencia y las bases del Estado de Derecho.	54
3.3 Manifestaciones de la Teoría Penal del enemigo en la Ley 19.974.	59

**CAPITULO IV.  
LA INTERVENCION DE LAS COMUNICACIONES COMO PARADOJA DE LA MANIFESTACION DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LOS SISTEMA DE INTELIGENCIA.**

4.1 El Secreto en las Comunicaciones. Definición y características.	64
4.1.1 <i>Limitaciones al secreto en las comunicaciones: La Intervención de las Comunicaciones.</i>	68
4.2 La Intervención de las Comunicaciones en la Ley 19.974. Análisis crítico.	71
4.3 La Intervención de las Comunicaciones en el proceso penal. Análisis crítico.	74

**CONCLUSIONES FINALES.** 81

**BIBLIOGRAFÍA.** 84

## INTRODUCCIÓN

Como respuesta a los atentados calificados como terroristas contra EE.UU. Y algunos países de Europa, se ha intensificado la proliferación de cierto tipo de legislación destinada a combatir el terrorismo y otros tipos de criminalidad, tales como el narcotráfico y el crimen organizado. Esta legislación se caracteriza, a grandes rasgos por una ampliación en el ámbito de intromisión penal, adelantamiento de la persecución penal, endurecimiento de las penas y pérdida de garantías procesales para los imputados.

Sin embargo, quizás lo más novedoso de este fenómeno (que no es nuevo en la historia de occidente) viene dado por el respaldo dogmático, el cual viene dado por una posición denominada Derecho Penal del enemigo, la cual permite justificar la existencia de este tipo de legislación.

Este concepto, acuñado por *Jakobs*, ha permitido legitimar (al menos en plano dogmático) una severa legislación, vinculada al terrorismo, orientada ya no a la punición de delitos de denominación terrorista, sino a la persecución de individuos considerados terroristas, incluso antes de la comisión de algún hecho delictivo. Además, ha permitido la flexibilización o incluso supresión de garantías procesales a los imputados, por medio de la negación de su carácter de personas.

Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, se ha venido produciendo un resurgimiento de organismos denominados de “inteligencia”, tendientes a prevenir focos considerados riesgosos por parte de la autoridad política para la seguridad interna y externa de los estados.

En Chile, esto se ha visto reflejado en la promulgación, en el año 2004, de la Ley 19.974, que crea el Sistema de Inteligencia del Estado y la Agencia Nacional de Inteligencia.

Por la importancia de la regulación de estos organismos en lo relativo a la protección de los derechos de las personas, y por la preocupante tendencia del Derecho Penal moderno, sumado a la escasa bibliografía jurídica sobre el tema (casi nula, podríamos decir), se hace necesario realizar un estudio sobre las funciones y real naturaleza jurídica de estos organismos de inteligencia, así como de uno de los métodos más utilizados para la consecución de sus fines: la intervención de las comunicaciones.

Así, en este trabajo se intenta demostrar que el actual Sistema de Inteligencia existente en Chile, no obedece a la concepción propia de un Sistema de Inteligencia en el marco de un Estado democrático, sino que más bien puede ser considerado

como una manifestación implícita de la aplicación encubierta del Derecho Penal del enemigo en nuestro sistema jurídico. Esto se verá reforzado con el análisis que se realizara de la forma de intervenir las comunicaciones con la cual están facultados los organismos de inteligencia.

La verificación o falseamiento de esta hipótesis requiere comenzar con un capítulo dedicado a conceptualizar tres ejes temáticos: el Derecho Penal del enemigo, los Sistemas de Inteligencia y la Intervención de las comunicaciones, señalando sus conceptos, principales características y críticas generales.

Posteriormente, se realizará un análisis de la Ley 19.974 que crea el actual Sistema de Inteligencia y se describirá la realidad de los organismos de inteligencia luego de la vuelta a la democracia en Chile como antecedentes históricos y político-criminales de la Agencia Nacional de Inteligencia.

El tercer capítulo se limitará a demostrar las manifestaciones del modelo de Derecho penal del enemigo en nuestro Sistema de Inteligencia, introduciéndonos en los orígenes del denominado Derecho Penal del enemigo, para luego realizar un paralelo de la evolución de estos dos fenómenos jurídicos. Finalmente, se señalarán las manifestaciones concretas del Derecho Penal del enemigo que, a nuestro juicio, se presentan en el actual Sistema de Inteligencia.

Siendo la Intervención de las Comunicaciones una medida que se considera la más patente manifestación del Derecho Penal del enemigo en la Ley 19.974, en el capítulo 4 se realizará un análisis pormenorizado de la Intervención de las Comunicaciones: ya sea en su aspecto constitucional, luego dentro de las actividades de inteligencia, como también en la etapa de investigación del proceso penal.

Para finalizar, presentaremos nuestras conclusiones sobre el tema objeto de esta investigación, como también una propuesta de *lege ferenda* de modificación del actual Sistema de Inteligencia.

## CAPÍTULO 1

### Marco conceptual.

La determinación de conceptos operacionales en la presente investigación tiene por finalidad acotar el campo de análisis y evitar confusiones. En esta investigación, definiremos los siguientes: Derecho Penal del enemigo, Sistemas de Inteligencia e Intervención de las Comunicaciones, entregando sus conceptos, características y ciertas críticas a cada uno de estos temas.

#### **1.1. Derecho Penal del enemigo: concepto y características.**

##### ***1.1.1 Concepto de Derecho Penal del enemigo***

Para definir al Derecho Penal del enemigo debemos centrarnos en el concepto de *enemigo*, pues en la construcción de esta idea descansa toda la Teoría Penal del enemigo.

Como señala *Gracia Martín*, el paradigma respecto al cual se construye el Derecho Penal del enemigo es la negación de la *condición* de persona a ciertos individuos: los enemigos, con lo cual en una primera aproximación el enemigo aparece como lo contrario a la persona, la no-persona<sup>1</sup>.

Así, podemos definir al *enemigo*, siguiendo a *Jakobs*, como 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*”<sup>2</sup>. Ahora bien, este abandono duradero del Derecho, vendría dado por actitudes como “*la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, finalmente, la integración en organizaciones delictivas estructuradas*”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> GRACIA MARTÍN, Luis: “*Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho Penal del enemigo’*”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, año 2005 N° 07-02, en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>, p 02:1

<sup>2</sup> 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 y siguientes.

<sup>3</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “*La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*”, Editorial Civitas, Madrid, año 2001, p 164

El concepto de *enemigo* tiene su origen en las llamadas tesis *contractualistas*, las que sostienen que en un comienzo el hombre vivía en un estado de naturaleza, en el cual no existían leyes y por ende primaba la ley del más fuerte, el cual sometía al débil. Posteriormente y como una forma de regular la vida en sociedad y terminar con la permanente lucha derivada de un constante estado de guerra, los hombres celebran el llamado *pacto social*, mediante el cual renuncian a ciertas cuotas de su libertad para entregárselas a un ente encargado de regular mediante normas las relaciones entre los hombres: el Estado. Así, quienes quedan fuera del pacto adquieren el carácter de enemigos y pueden y deben ser eliminados (sin injusticia), pues ponen en peligro la estabilidad del orden social.

A grandes rasgos este es el fundamento filosófico que invocan los seguidores de la teoría del Derecho Penal del enemigo, el cual les permite hacer la distinción entre Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo. El primero va dirigido contra las *personas* (concebida esta como una **calidad** y no como algo natural y que por ende puede ser revocada), los ciudadanos, quienes aceptan el pacto y otorgan garantías de al incumplir una norma si bien se han apartado del Derecho, no lo hacen persistentemente y por ello mantienen su carácter de *persona*; el delito del ciudadano no pone en riesgo el orden social, sólo lo irrita y la norma mantiene su vigencia entonces mediante la aplicación de una pena.

El segundo, en cambio, va dirigido contra las no-personas, los *enemigos*, los que o están fuera del pacto<sup>4</sup>, o bien con sus actividades delictivas no ofrecen garantías de que volverán a someterse al imperio del Derecho. El delito del enemigo pone en peligro el orden social y por ello se adelanta la punibilidad de sus actos: se cambia la *culpabilidad* por la *peligrosidad* del sujeto como principio de punición de éste. El enemigo entonces es quien no acepta el *pacto* y por ello no tiene derecho a gozar de las garantías procesales mínimas para un juicio justo. Sin embargo el Estado mantiene su competencia para castigarlo por sus actos peligrosos, pero no mediante la simple fuerza sino usando el ordenamiento jurídico. Así, la persecución penal se transforma en una *guerra* contra un enemigo.

En resumen, el Derecho Penal del enemigo es aquel sector del ordenamiento jurídico-penal (al menos formalmente) dirigido contra individuos a los cuales se les niega su condición de personas, por poner en riesgo el *pacto*, la estabilidad del sistema. Por ello, deben ser detenidos incluso antes de la comisión de hechos delictivos, para prevenir los *riesgos* que provoca este sujeto *peligroso*.

---

<sup>4</sup> El cual hoy perfectamente puede asimilarse al modelo político-económico que rige en gran parte del planeta: el modelo neoliberal

Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, la función del Derecho Penal del enemigo es *eliminar* al enemigo, para lo cual incluso pueden limitarse o sacrificarse garantías procesales del imputado para cumplir con el fin del “proceso” de encontrar la verdad sobre este enemigo.

### 1.1.2 Orígenes del Derecho Penal del enemigo.

Siguiendo a *Cancio Meliá*, los orígenes del Derecho Penal del enemigo, vendrían dados por la expansión del Derecho Penal<sup>5</sup>, caracterizada, como señala *Silva Sánchez*, por una ampliación de sus ámbitos de intervención y una flexibilización en el respeto de los principios y garantías de un Derecho Penal enmarcado en un Estado de Derecho<sup>6</sup>. Así, para *Cancio Meliá*, este desarrollo expansivo puede resumirse en dos fenómenos: “*el llamado Derecho penal simbólico y lo que puede denominarse el resurgir del punitivismo*”<sup>7</sup>, los cuales darían como resultado el Derecho Penal del enemigo.

Con respecto al *derecho penal simbólico*, podemos señalar que este consistiría en políticas criminales destinadas a producir sólo efectos simbólicos.

Estos efectos simbólicos o expresivo-integradores son definidos como aquellos que “*estarían conectados al fin o la función de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos, y su capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes o las conciencias, en las que producirían emociones o, cuando más, representaciones mentales*”<sup>8</sup>, es decir, su función no sería la protección de bienes jurídicos ni producir modificaciones de comportamiento en la realidad social (al menos primariamente), sino que estarían orientados a comunicar a la

---

<sup>5</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel: ¿“Derecho Penal” del enemigo?, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “Derecho penal del enemigo”, Editorial Civitas, Madrid, año 2003, p 5

<sup>6</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, p 163 y siguientes

Producto de esta expansión del Derecho Penal, *Silva Sánchez* percibe dos “velocidades” en el actual Derecho Penal.

La primera velocidad estaría dada por aquel sector del ordenamiento penal en el cual se aplican penas privativas de libertad (Derecho Penal “de la cárcel”), en la cual deberían mantenerse rígidamente los principios y criterios de imputación clásicos del Derecho Penal.

La segunda velocidad vendría dada por las infracciones que no llevan aparejada una pena privativa de libertad, sino que restricción de otros derechos o penas pecuniarias, en la cual cabría una cierta flexibilización de estos principios por la menor gravedad de la sanción

Finalmente, *Silva Sánchez*, plantea la existencia de una “tercera velocidad” del Derecho Penal, en la cual coexistirían elementos de las 2 velocidades anteriores. Así, sería un Derecho Penal con penas privativas de libertad, pero además con flexibilización de los principios y criterios de imputación clásicos: el Derecho Penal del enemigo.

<sup>7</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel: ¿“Derecho Penal” del enemigo?, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “Derecho penal del enemigo”, p 6.

<sup>8</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, número 103, enero-abril de 2002, p. 68



sociedad a través del Derecho Penal ciertos mensajes, como por ejemplo el de “*seguridad ciudadana*”. Así, las críticas a este *Derecho Penal simbólico* vendrían dadas, siguiendo a *Díez Ripollés*, porque sus efectos carecerían de legitimidad, ya que irían en contra de los fines de la pena, en este caso la prevención general (única teoría en la cual puede concebirse el Derecho Penal del enemigo). Todo esto, porque no previenen comportamientos futuros, no incide sobre delincuentes reales sino sobre delincuentes potenciales e indeterminados y además sobrepasan las necesidades de control social materia del Derecho Penal, violando el principio de intervención mínima<sup>9</sup>.

En otro sentido, el Derecho Penal simbólico puede ser concebido en forma crítica como aquel en el cual “*las funciones latentes predominen sobre las manifiestas: del cual puede esperarse que realice a través de la norma y su aplicación otros objetivos, fuera de los descritos en ella*”<sup>10</sup>. De esto se deriva que una predominancia de las funciones latentes fundamenta un engaño o falsa apariencia de efectividad, el cual se refleja en que “*los fines descritos en la regulación de la norma son –comparativamente- distintos de los que se esperaban de hecho; no se puede uno fiar de la norma tal y como se presenta*”<sup>11</sup>

Sin embargo, lo trascendente para nuestro estudio sobre el *derecho penal simbólico* son ciertas características que se reflejan posteriormente en el Derecho Penal del enemigo, como son la creación de tipos penales de peligro abstracto, los cuales “*encubren la ausencia de fuerza fáctica del derecho penal para proteger bienes jurídicos, al suprimir el vínculo entre comportamiento criminalizado y lesión de bien jurídico*”<sup>12</sup>, la criminalización de meros actos de comunicación y la identificación no sólo de un hecho determinado, sino también de un cierto tipo de autor, el cual es considerado como *otro*, no como igual, para formar una imagen en la sociedad “*de los autores como otros, no integrados en esa identidad*”<sup>13</sup>.

El punitivismo, por su parte consiste en la expansión de la sanción penal a nuevos ámbitos de la actividad social y en el endurecimiento de las penas existentes, o sea, un aumento en la criminalización cualitativa y cuantitativa, todo esto como una decisión político-criminal, lo cual claramente va contra el principio de

---

<sup>9</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “*El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*”, p 88-94.

<sup>10</sup> HASSEMER, Winfried: “*Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*”, en nuevo Foro Penal, nº 51, año X – 1991, p 24.

Para este autor, las “funciones manifiestas” son simplemente las condiciones objetivas de realización de la norma: una regulación del conjunto global de casos singulares que caen en el ámbito de aplicación de la norma, o se, la protección de bienes jurídicos.

Por su parte, las “funciones latentes” son múltiples, se superponen parcialmente unas a otras y pueden consistir tanto en un apaciguamiento de la población, como en la demostración de un Estado fuerte.

<sup>11</sup> HASSEMER, Winfried: “*Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*”, p 24-25

<sup>12</sup> HASSEMER, Winfried: “*Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*”, p 29

<sup>13</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel: ¿“*Derecho Penal*” del enemigo?, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “*Derecho penal del enemigo*”, p 16

*intervención mínima* del Derecho Penal, manifestado en su carácter de *última ratio* y su carácter fragmentario.

El principio del Derecho Penal como *última ratio* o *extrema ratio* implica que “*el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles, ya sean formales o informales. La gravedad de la reacción penal aconseja que la norma penal, sólo sea considerada, en última instancia, como un recurso excepcionalísimo frente al conflicto penal*”<sup>14</sup>.

El principio del carácter fragmentario del Derecho Penal significa por su parte, y muy ligado a lo anterior, que “*dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a toda situación lesiva del bien jurídico, sino sólo respecto de hechos muy determinados y específicos*”<sup>15</sup>

### **1.1.3 Características del Derecho Penal del enemigo.**

De acuerdo el concepto de Derecho Penal del enemigo esbozado por *Jakobs*, podemos encontrar en este autor las siguientes características generales del Derecho Penal del enemigo

- Amplio adelantamiento de la punibilidad: lo que quiere decir que la mirada del ordenamiento penal es prospectiva, es decir mira hacia hechos futuros, en vez de ser retrospectiva, o sea, mirar a hechos ya cometidos. Esto se manifiesta en la parte positiva, en tipos penales que no sólo castigan la comisión de hechos delictivos, sino también su preparación.

Con esto se altera la regla general de la no punición de los actos preparatorios, lo cual va en contra del llamado *principio del bien jurídico*. Este principio, también conocido como el de *lesividad*, se concibe como aquel “*según el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo*”<sup>16</sup>. Como consecuencia de este principio se postula la punición de los actos preparatorios sólo cuando estos son idóneos para la comisión del delito.

Esto tiene su explicación en la función que se le asigna al Derecho Penal del enemigo, la cual no es el castigo a hechos que lesionen bienes jurídicos, sino

---

<sup>14</sup> BUSTOS, Juan/HORMAZABAL, Hernán: “*Lecciones de Derecho Penal. Volumen I.*”, Editorial Tratto, Madrid, año 1997, p 66.

<sup>15</sup> BUSTOS, Juan/HORMAZABAL, Hernán: “*Lecciones de Derecho Penal. Volumen I.*”, p 66.

<sup>16</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl/ALAGRA, Alejandro/SLOKAR, Alejandro: “*Derecho Penal. Parte General*”, Editorial Ediar, Buenos Aires, año 2000, p 121.

que consiste básicamente en el combate contra riesgos futuros, contra individuos *peligrosos*, por tanto, un Derecho Penal de autor

- Desproporcionalidad de las penas: la que se manifiesta en dos aspectos. En primer lugar, no se tiene en cuenta la reducción de la pena de los actos preparatorios en relación con los delitos consumados. En segundo lugar, existe un aumento desproporcionado de las penas ya existentes, en razón de la pertenencia del sujeto a organizaciones criminales.

Obviamente con esto se viola el principio de *proporcionalidad de la pena*, en el sentido de que no se tiene en consideración la gravedad del hecho cometido para el aumento de la pena, sino que la peligrosidad del sujeto, criterio propio de las medidas de seguridad.

- Paso de una legislación penal a una legislación de lucha: esto dice relación con el fundamento mismo del Derecho Penal del enemigo, el cual es *combatir* peligros (o más bien a sujetos peligrosos), pues no se trata “*de la compensación de un daño a la vigencia de la norma, sino de la eliminación de un peligro*”<sup>17</sup>. Esto, a su vez dice relación con el cambio del criterio de imputación de la *culpabilidad* por el de la *peligrosidad*, lo cual a su vez es una consecuencia del fenómeno conocido como “sociedad del riesgo”.

El fin de la pena es eliminar al enemigo que amenaza, por lo cual se entra en una lucha con éste, en una guerra. Así, actualmente se habla de la “guerra contra el terrorismo”, “guerra contra el narcotráfico”, etc.

- Relativización e incluso supresión de derechos y garantías procesales de los imputados: como el objetivo del Derecho Penal del enemigo es la eliminación de riesgos, riesgos que afectan a la sociedad entera, ésta *renuncia* a ciertos derechos y garantías procesales en razón de la persecución y eliminación de los enemigos que la amenazan.

Esto deriva en que incluso se ponga en duda el principio de presunción de inocencia, pues afecta la exigencia de veracidad en el procedimiento; además se flexibiliza la admisibilidad de prueba ilícita y (lo más importante para este trabajo) se amplían las medidas de intervención en las comunicaciones para perseguir estos delitos (o a estos enemigos). Por otro lado, como señala *Gracia Martín*, se endurecen las condiciones de clasificación de los internos en los recintos penitenciarios (como lo que ocurre en la base militar estadounidense de Guantánamo), y se limitan los beneficios penitenciarios<sup>18</sup>,

---

<sup>17</sup> JAKOBS, Günther: “*Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo*”, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “*Derecho penal del enemigo*”, p 40

<sup>18</sup> Véase GRACIA MARTÍN, Luis: “*Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho Penal del enemigo’*”, p 02:11

todo lo cual va en contra del debido proceso, por cuanto se hace discriminación en relación al autor del delito cometido.

Además y derivado de estas características generales esbozadas por *Jakobs* podemos encontrar en diversos autores, las siguientes características del Derecho Penal del enemigo

- Cambio de un Derecho Penal del hecho a un Derecho Penal de autor: el principio del hecho postula que para responsabilizar penalmente a un individuo se requiere la comisión de un hecho delictivo por parte de éste, con lo cual quedan excluidos del reproche jurídico-penal los meros pensamientos de una persona. Además, como consecuencia de este principio, se castiga al hombre por lo que hace y no por lo que es.

En el Derecho Penal del enemigo podemos ver claramente un Derecho Penal del autor, ya que precisamente se castiga a las personas por lo que son, por pertenecer a ciertas organizaciones, independiente de si media la comisión o no de un hecho delictivo, lo cual deriva en que en ciertas legislaciones ya exista por ejemplo la figura del *terrorista*, como sujeto que debe ser castigado, dejando de lado la punición de *actos* terroristas.

- Legislación de emergencia: al menos en la teoría (incluso en *Jakobs*) el Derecho Penal del enemigo tiene como característica el ser una legislación excepcional, e incluso postula *Jakobs*, debe estar separada del resto de la legislación penal<sup>19</sup>. Con esto se demuestra que incluso entre quienes adhieren a esta teoría este sector del ordenamiento penal debe tener carácter excepcional, tanto en el periodo temporal de su aplicación, como en la cantidad de legislación que compone el Derecho Penal del enemigo en relación con el resto del ordenamiento jurídico-penal.

#### **1.1.4 Análisis Crítico**

En este apartado, se pretende realizar un análisis crítico de las características esbozadas anteriormente.

- El concepto de *enemigo* es indefinido e incluso ilimitado, pues cualquiera que cumpla los requisitos del concepto de enemigo puede llegar a serlo, con lo cual la calificación de quiénes son enemigos queda dada a la autoridad legislativa y ésta puede cambiarlo según sea su conveniencia. Por otro lado y

---

<sup>19</sup> JAKOBS, Günther: “Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo”, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “Derecho penal del enemigo”, p 50.

como señala *Gracia Martín*, el Derecho Penal del enemigo no puede “crear” los enemigos, ellos deben estar determinados antes de su aplicación, pues de otra forma no existe cómo saber si se le está aplicando a enemigos o a ciudadanos<sup>20</sup>. Además, la determinación de enemigo debe hacerse bajo las reglas del Derecho Penal del ciudadano, pues para que se infrinja reiteradamente el Derecho, uno debe estar obligado por éste. Por lo tanto, el proceso de calificación de enemigos se dirige a personas y por ello estas tienen derecho a que se le respeten todas sus garantías procesales, y si del proceso deriva culpabilidad, por lógica proceden las consecuencias del Derecho Penal “común”. Así entonces, ¿en qué momento recibe aplicación el Derecho Penal del enemigo?

- La legitimidad del Derecho penal del enemigo para algunos, como *Silva Sánchez*, debería basarse en criterios de necesidad, subsidiariedad y eficacia<sup>21</sup>. Sin embargo, consideramos que al discutir sobre la legitimidad del Derecho Penal del enemigo, se da por entendido su existencia como sector del Derecho Penal (su existencia práctica no puede ponerse en duda), lo cual es un error, pues planteamos que el llamado Derecho Penal del enemigo no posee el carácter de Derecho.

El fundamento para esto lo encontramos en la pena, que es la consecuencia más importante del Derecho Penal.

Para el mismo *Jakobs* la pena tiene un significado, el cual es contradecir el hecho de quien comete el delito para reafirmar la vigencia de la norma, la cual se ve amenazada con el hecho delictivo<sup>22</sup>. Ahora bien, él mismo señala que en el caso del Derecho Penal del enemigo “*la coacción no pretende significar nada, sino quiere ser efectiva, lo que implica que no se dirige contra la persona en Derecho, sino contra el individuo peligroso*”<sup>23</sup>. Esto significa que el Derecho Penal del enemigo no puede ser considerado Derecho, no sólo porque va en contra de todos los principios del llamado Derecho Penal moderno y sólo tiene un apariencia de Derecho derivada de que se manifiesta a través de normas positivas, sino también porque su consecuencia más importante (la pena) no puede ser considerada como tal, y por tanto se convierte en coacción ilegítima por parte del Estado.

---

<sup>20</sup> GRACIA MARTÍN, Luis: “*Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho Penal del enemigo’*”, p 02:28- 02:29

<sup>21</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “*La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*”, p 166

<sup>22</sup> JAKOBS, Günther: “*Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo*”, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “*Derecho penal del enemigo*”, p 23

<sup>23</sup> JAKOBS, Günther: “*Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo*”, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “*Derecho penal del enemigo*”, p 24

Ahora bien, y reiterando lo señalado anteriormente, lo que si puede considerarse ilegítima es este tipo de coacción a la cual se le da el nombre de pena, ya que toda teoría de Derecho Penal debe tener como centro a la persona. Es el respeto a la dignidad humana lo que le da legitimidad al Derecho Penal, de no ser así, la pena (legítima) se convierte en simple coacción, uso de la fuerza por parte del Estado, la cual claramente es ilegítima.

- Aceptando que existe fácticamente, el Derecho penal del enemigo (precisamente en ese aspecto práctico), no cumple la función para lo cual fue concebido.

Como señala *Bacigalupo*, “*toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal*”<sup>24</sup>, lo cual implica por lógica que si hablamos de la función del Derecho Penal del enemigo, estamos hablando de la función que cumple la pena en esta teoría (con las reservas ya señaladas anteriormente sobre la existencia dogmática del Derecho Penal del enemigo). Ahora bien, la función que cumple la pena depende de la teoría de la pena a la que se adhiera, teorías que responden a su vez a la pregunta de si es o no legítima la pena (lo cual en el caso del Derecho Penal del enemigo ya hemos resuelto negativamente). Así, para las teorías absolutas la pena será legítima si esta es justa, mientras que para las teorías relativas, esta lo será si es útil.

Para la teoría del Derecho Penal del enemigo la pena cumple la función de eliminar al enemigo y estaría legitimada por criterios de necesidad y eficacia, con lo cual surge la interrogante: ¿es eficaz la pena en estos casos?, la realidad parece respondernos negativamente. Tomemos como ejemplo al paradigma del *enemigo* en el mundo actual: el terrorista, y nos preguntamos si “*legislaciones*” anti-terrorista como la de EE.UU., España u otros países de Europa (claramente reflejos de un modelo de Derecho Penal del enemigo) han logrado eliminar a los terroristas o han logrado prevenir el riesgo del terrorismo en esos países. La respuesta es negativa, con lo cual se demuestra que el Derecho Penal del enemigo no cumple su función, además de ser ilegítimo.

*Cancio Meliá* plantea que los riesgos que ataca el Derecho Penal del enemigo son aquellos considerados como esenciales para la sociedad y especialmente vulnerables. Si bien son *peligrosos* para ésta, lo son en plano simbólico y no en uno fáctico. Por ello, una respuesta lógica y eficaz del ordenamiento jurídico-penal ante estos ataques debe estar por una negación de la

---

<sup>24</sup> BACIGALUPO, Enrique: “*Principios de Derecho Penal. Parte general*”, Editorial Akal/Iure, 5ª edición, Madrid, año 1998, p 7

excepcionalidad de estos y por ende debe reflejarse en una reacción penal dentro del Derecho Penal “común”, con sus principios y criterios de imputación. Con esto se le niega al infractor la capacidad de cuestionar estos elementos amenazados y con ello pierden su vulnerabilidad en el plano simbólico<sup>25</sup>.

Lo anterior demuestra que la aplicación del Derecho Penal del enemigo sólo logra empeorar el problema que intenta solucionar.

- Finalmente no podemos dejar de señalar el fenómeno de las “excepciones permanentes”, consistente en la creciente legislación que se encuadra dentro del Derecho Penal del enemigo y su cada vez más extensa extensión temporal, lo cual va en contra de una de las características de esta teoría, como es su carácter excepcional, con todo lo que eso implica además en materia de garantías procesales de los imputados.

*Riquert/ Palacios* parecen ver la justificación de este fenómeno en la misma existencia del modelo neoliberal, el cual por su carácter hegemónico no puede desarrollarse en forma pacífica, “*puesto que es básicamente un sistema basado en la explotación, y como tal es bastante comprensible que genere rechazos*”<sup>26</sup>. Por esto, el mismo sistema (pacto) se ve en la necesidad de “*crear excepciones a la aplicación masiva de la normativa positiva de derechos humanos [a través del Derecho Penal del enemigo], toda vez que si tales derechos se cumplieran efectivamente serían inviables las condiciones en que se puede desarrollar dicho sistema*”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Véase CANCIO MELIÁ, Manuel: ¿“Derecho Penal” del enemigo?, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “Derecho penal del enemigo”, p 31 y siguientes.

<sup>26</sup> RIQUERT, Fabián/PALACIOS Leonardo: “El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes” , en [www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf), publicado en La Ley, revista universitaria, año V, N1 3, Junio de 2003, p 3

<sup>27</sup> RIQUERT, Fabián/PALACIOS Leonardo: “El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes”, p 8

## **1.2. Sistemas de Inteligencia en un Estado Democrático: concepto y características.**

### ***1.2.1. Concepto de Inteligencia y Sistema de Inteligencia.***

El término “inteligencia” puede ser abordado desde diferentes perspectivas. Así, para *Guillermo Holzmann* existirían 3 acepciones de inteligencia: como conocimiento, como actividad y como organización<sup>28</sup>.

Como conocimiento, la inteligencia es la información necesaria para la toma de decisiones por parte del “usuario” (usuario que para nuestro estudio siempre será el Estado).

Como actividad, la inteligencia es “*el proceso de obtención, acumulación, procesamiento de análisis y difusión de la información de la realidad pasada y presente, con el fin de producir un conocimiento de la realidad futura, que sea posible de ser utilizada en los distintos niveles de la toma de decisiones de los distintos poderes del Estado*”<sup>29</sup>.

Como organización, la inteligencia es la “*organización destinada 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*”<sup>30</sup>. Esta acepción corresponde a lo que es conocido como Sistema de Inteligencia, por lo tanto en lo sucesivo cuando nos refiramos a *inteligencia*, nos estaremos refiriendo a su acepción como actividad.

### ***1.2.2. Los Sistemas de Inteligencia en el marco de un Estado Democrático. Objetivos de la Inteligencia.***

Partiendo de la premisa de que en un Estado Democrático la existencia de un Sistema de Inteligencia es necesaria para la toma de decisiones, debemos hacer algunas distinciones.

---

<sup>28</sup> HOLZMANN PEREZ, Guillermo: “*Bases fundamentales y presupuesto para un proyecto de ‘Sistema Nacional de Inteligencia’*”; en Documentos de Trabajo N° 56 del Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Agosto de 1996, p 13.

<sup>29</sup> TALLER DE ESTUDIOS MILITARES GENERAL CARLOS PRATS, “*Notas sobre el sistema de inteligencia. Comentarios a la nota de invitación del Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile a un debate sobre un Sistema Nacional de Inteligencia*”. Disponible en Internet en [www.ical.cl/noticia.php?id=4466&sec=302&subsec=311158](http://www.ical.cl/noticia.php?id=4466&sec=302&subsec=311158).

<sup>30</sup> CACERES G., José Raúl. “*INTELIGENCIA ESTRATÉGICA. Visión Preventiva y Visión Proactiva para la Decisión*”. Disponible en Internet en: [www.cerberoz.biz/host/intelweb/textos](http://www.cerberoz.biz/host/intelweb/textos).



Hasta la caída del muro de Berlín y el posterior desmembramiento de la URSS, los Sistemas de Inteligencia fueron concebidos como organismos que responden a un modelo de Inteligencia Táctica, la cual se puede definir como la que requieren los altos mandos de los países para el planeamiento y dirección de las operaciones de combate<sup>31</sup>.

Bajo este concepto, el sujeto al cual las operaciones de inteligencia iban dirigidas era determinado mediante criterios que respondían a una concepción de mundo dividida en 2 bloques.

Así, el objetivo de los Sistemas de Inteligencia (como Inteligencia Táctica) responde a una política de resguardo de la Seguridad Nacional, teniendo un carácter eminentemente militar<sup>32</sup>.

Con el cambio de los paradigmas predominantes en el mundo occidental, los países tuvieron que readaptarse a una nueva realidad en la cual ya no existía un estado de conflicto permanente contra un enemigo determinado. Esto asociado al avance de las tecnologías de la comunicación, lo cual deriva en el fenómeno de la globalización, haciendo que las necesidades de los Estados, tanto políticas, económicas, sociales, culturales y de la más diversa índole, deban resolverse de manera conjunta con los demás países, creándose situaciones de interdependencia donde quien era antes un enemigo, ahora es actor necesario para la satisfacción de las necesidades internas de cada Estado.

En el plano de los Sistemas de Inteligencia, el fenómeno antes descrito hace que el modelo de Inteligencia Táctica quedara obsoleto, desapareciendo de manera oficial como el modelo a seguir en esta materia. Sin embargo la necesidad fáctica de mantener un flujo constante de información por parte de los Estados subsiste, por lo que se requirió el cambio en la concepción de éstos. Así, nace el concepto de Inteligencia Estratégica, la cual se puede definir como aquella requerida por los Estados para satisfacer las necesidades de información en el ámbito político, económico, diplomático, social, militar, etc., y con ella poder preparar y ejecutar políticas y planes de acción a nivel nacional e internacional.

Se le define como “Estratégica” por el carácter preventivo que debe asumir el Estado en la resolución de los conflictos sociales. Así, debe existir un cierto grado de planificación manifestado en la necesidad por parte del Estado de mantener un flujo constante de información que le permita vislumbrar los posibles conflictos o

---

<sup>31</sup>Para más información, revisar : [www.cerbero.biz/host/intelweb](http://www.cerbero.biz/host/intelweb)

<sup>32</sup> CACERES G., José Raúl: “*INTELIGENCIA ESTRATÉGICA. Visión Preventiva y Visión Proactiva para la Decisión*”. Disponible en Internet en: [www.cerbero.biz/host/intelweb/textos](http://www.cerbero.biz/host/intelweb/textos)

problemas emergentes, para así lograr una óptima toma de decisiones, considerando todas las variables y los posibles métodos de solución.

Lo anterior se contrapone a un Estado que reaccione en forma reactiva, en el cual éste soluciona problemas ya existentes y por ende la planificación es ineficaz.

En consecuencia, en un Estado Democrático, en donde sólo se concibe un modelo de Inteligencia Estratégica, el rol de ésta no se circunscribe a la protección de la Seguridad Nacional ni tampoco presenta necesariamente un carácter militar, sino que por el contrario, únicamente se concibe como un medio, un medio que le permite al Estado mantener un flujo constante de información sobre diversos temas, los cuales no sólo se refieren a asuntos de Seguridad (interna o externa). De una forma más genérica podemos decir entonces que en un Estado Democrático, el objetivo de la Inteligencia es proveer de información al Estado para la adecuada toma de decisiones.

### ***1.2.3. Características de un Sistema de Inteligencia.***

De todo lo señalado anteriormente, se pueden desprender las siguientes características comunes a toda concepción de Sistema de Inteligencia.

- Secreto de las operaciones: por una consecuencia obvia del actuar de un Sistema de Inteligencia se entiende que la gran mayoría de sus operaciones no deben ser conocidas por la ciudadanía, ya que si todas estas operaciones fueran de dominio popular, el fin de estas (como es la obtención de información) se vería obstruida . Es así como incluso se establece (como en Chile) la obligación de guardar secreto por parte de los funcionarios de estos Sistemas de Inteligencia, so pena incluso de sanciones penales en algunos casos.

De todas maneras, este secreto en ninguna medida debe ser absoluto, ya que atendería contra la necesidad de control de estos organismos.

- No es una institución en si misma: los Sistemas de Inteligencia no tienen el carácter de institución autónoma con fines propios (más allá de la obtención de información), sino que corresponden a organismos subordinados a una institución con fines y principios propios (en nuestro caso el Estado), lo cuales traspasa a los Sistemas de Inteligencia para que ellos puedan realizar su labor.
- El usuario de los Sistemas de Inteligencia es el Estado: en un Estado Democrático los Sistemas de Inteligencia, al seguir el modelo de Inteligencia Estratégica, ya dejan de tener un carácter eminentemente militar, por lo que

las Fuerzas Armadas dejan de ser sus usuarios principales, siendo ahora el Estado el usuario único de los Sistemas de Inteligencia (a través del organismo que éste designe para tal efecto), no obstante que las Fuerzas Armadas también pueden disponer de Sistemas de Inteligencia exclusivos los cuales deben ser coordinados por el Sistema de Inteligencia de Estado.

- Utilización de técnicas intrusivas para la obtención de información: Dentro de los medios de obtención de información por parte de los Sistemas de Inteligencia, se encuentran las denominadas “técnicas intrusivas”, las cuales son inherentes a la actividad de Inteligencia, puesto que de acuerdo a los objetivos que persiga el Sistema de Inteligencia en cuestión cierta información puede revestir el carácter de secreta<sup>33</sup>.

Una de estas técnicas es la intervención de las comunicaciones, técnica que pasaremos a analizar en el siguiente apartado.

---

<sup>33</sup> A este nivel de la investigación no analizaremos la legitimidad de la utilización de estas “técnicas intrusivas”, lo cual será materia de discusión con posterioridad, en especial en los capítulos 3 y 4.

### **1.3. Intervención en las comunicaciones como herramienta eficaz para la obtención de información en los Sistemas de Inteligencia.**

Desde el comienzo de los tiempos, los seres humanos se han comunicado con otros para darse a entender. Así, los medios para realizar esto han ido evolucionando tan rápido como se ha podido, desarrollándose siempre nuevos métodos para hacer que la comunicación con cualquier persona alrededor del mundo sea lo más rápida y directa posible. Asimismo, tan rápido como evolucionan los medios de comunicación evolucionan los métodos para poder interceptar las comunicaciones.

La **comunicación** puede definirse como la “*transmisión de señales mediante un código común al transmisor y receptor*”<sup>34</sup>. Así, la Intervención de las Comunicaciones es el acto que realiza un tercero, que no es ni emisor ni receptor, que tiene como objetivo captar la transmisión de señales para tener conocimiento de la información transmitida y del cual, tanto el emisor como el receptor, no se han percatado.

En cuanto a los sujetos, en un principio cualquier persona que tenga el material adecuado puede intervenir las comunicaciones en forma aislada y determinada, pero claramente el campo de acción de un particular es bastante reducido. Así, descartando a los particulares y sin tomar en consideración a grandes empresas que se dediquen específicamente a esto, sólo nos queda que el ente más idóneo para intervenir las comunicaciones es el Estado.

La intervención de las comunicaciones por parte del Estado puede responder a diversos fines y de acuerdo a estos fines es el alcance que esta intervención puede tener. Asimismo, el fin de estas intervenciones comunicacionales también hace que podamos conocer el órgano específico de aparataje estatal que se ve beneficiado con la intervención.

Un ejemplo de lo anterior es el caso de la intervención comunicacional para investigar algún ilícito tal como el tráfico ilícito de estupefacientes. En este caso el fin de la intervención es el combate del crimen y los alcances de la intervención están impuestos por la ley. Así, esta intervención debe estar autorizada por un juez competente y debe respetar ciertas garantías fundamentales. También el órgano queda determinado con el fin: en este caso, al ser la investigación de un ilícito, el órgano idóneo para pedir la intervención es el Ministerio Público, el cual tiene como función investigar los ilícitos penales.

---

<sup>34</sup>Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Versión en línea: [www.rae.es](http://www.rae.es)

Otro fin que puede tener la intervención de las comunicaciones es resguardar la seguridad nacional, y aquí el órgano o los órganos encargados son los que conforman un Sistema de Inteligencia, de esta manera estos organismos pueden realizar con eficiencia el trabajo que le es encomendado por parte del Estado.

La forma en que las Agencias de Inteligencia obtienen información para realizar sus labores se conoce como el “ciclo del espionaje”. Este “ciclo” se puede dividir en varios pasos. En primer lugar, las autoridades gubernamentales planifican la información que desean obtener. A continuación, las Agencias de Inteligencia diseñan misiones para tener acceso a los datos requeridos por su gobierno, que generalmente han de obtenerse por medios ilegales. Una vez conseguida la información, el siguiente paso del ciclo del espionaje corresponde a los analistas, que valoran los datos y escriben informes para entregárselos a las autoridades. Sólo algunos altos cargos están autorizados a leer tales documentos y son ellos quienes evalúan y planifican nuevos objetivos en función de las materias de su interés. De este modo, el ciclo del espionaje vuelve a comenzar, al encomendarle nuevas misiones a las Agencias de Inteligencia.

En general las Agencias de Inteligencia han tratado de obtener información a través del espionaje humano (Human Intelligence), es decir, utilizando agentes infiltrados. Sin embargo, hay otros medios técnicos para llevar a cabo esta misión. Se trata de la inteligencia de señales (Signal Intelligence), actividad que consiste en obtener información interceptando las señales electromagnéticas del país objeto del espionaje, sean cuales sean esas señales. Dentro de las actividades de inteligencia de señales, una de sus facetas más importantes es el espionaje de las comunicaciones (Communications Intelligence, Comint) que consiste en interceptar sólo aquellas transmisiones que transporten algún tipo de contenido<sup>35</sup>. El Consejo de Seguridad Nacional de Estados Unidos define la actividad Comint como la “*obtención de información mediante la interceptación de las comunicaciones extranjeras por personas distintas a las que esa información va dirigida*”<sup>36</sup>.

### ***1.3.1. Historia de la actividad Comint***

La actividad de interceptación de las comunicaciones comenzó a utilizarse a comienzos del siglo XX. Según *Duncan Campbell*, la primera polémica respecto a intervención de las comunicaciones fue en 1919, cuando el gobierno británico exigió tener acceso a todos los telegramas que se enviaban desde su territorio. Luego de

---

<sup>35</sup> GARCÍA MOSTAZO, Nacho: “*Libertad Vigilada. El espionaje de las comunicaciones*”, Ediciones B, Barcelona, año 2003, p 16.

<sup>36</sup> DIRECTIVA NÚMERO 6 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL SOBRE INTELIGENCIA (NSCID nº 6). “*La Agencia de Seguridad Nacional y el Servicio Central de Seguridad.*” Departamento de Defensa de Estados Unidos, 23 de diciembre de 1971. Documento clasificado como secreto a la fecha de su elaboración y desclasificado el 13 de enero de 2000. Disponible en Internet: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB23/04-01.htm>

una disputa con empresas que se dedicaban a los telegramas el gobierno británico dicta en 1920 la Ley de Secretos Oficiales, en cuyo apartado IV se reconoce el derecho al Estado Británico a tener acceso a todo tipo de comunicaciones.

Pero no es sino hasta la Segunda Guerra Mundial que la actividad Comint cobra vital importancia y ya no es una actividad realizada sólo por un Estado en particular para beneficiarse a sí mismo, sino que se dan pactos de cooperación entre países para asegurar su futuro en la Gran Guerra. Así, Estados Unidos y el Reino Unido acordaron aliarse en el terreno militar y también incluyeron en su pacto la inteligencia de señales y el criptoanálisis. La victoria de los Aliados en la Segunda Guerra Mundial se produjo, precisamente por su capacidad de interceptar y descifrar las comunicaciones del enemigo, en especial la clave “Púrpura” de los japoneses y la muy compleja maquina “Enigma” de los alemanes.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, la cooperación militar de Estados Unidos y el Reino Unido no cesó, y consecuentemente tampoco dejó de funcionar la cooperación en materia de espionaje. Esto se materializó en el pacto UKUSA (United Kingdom – United States of América), el cual se firmó en 1948. Luego a este pacto se adhirieron Canadá, Australia y Nueva Zelanda. Más adelante se sumaron nuevos países.

El pacto UKUSA tuvo inmediata repercusión en la organización de los Sistemas de Inteligencia de los países pactante. Así, en 1952 en Estados Unidos se funda la Agencia Nacional de Seguridad (NSA – National Security Agency), cuyo objetivo es coordinar el operativo nacido del pacto UKUSA y dirigir sus actividades. Por su parte el Reino Unido, también en 1952, funda la Oficina Central de Comunicaciones del Gobierno (GCHQ – Government Communications Headquarters).

La forma en que se materializaba el pacto UKUSA en materia de intervención comunicacional era en las escuchas de las comunicaciones por radio. De esta manera se instalaban grandes bases con antenas parabólicas alrededor del mundo que escuchaban las ondas de alta frecuencia. Esta tecnología se dominaba desde antes de la Primera Guerra Mundial, pero con el avance de la tecnología estas bases evolucionaron y el operativo mejoró notablemente su capacidad de espionaje.

Otra forma que tenían de espiar las comunicaciones que hasta el día de hoy es de vital importancia para un sistema eficaz de intervención de las comunicaciones es lo que se llama “pinchar cables”, cables submarinos que cruzan los grandes océanos y que actualmente se utilizan para transmitir todo tipo de comunicaciones (teléfono, fax, correo electrónico, datos, etc.). La característica de estos cables es que pueden ser intervenidos sólo cuando se puede tener acceso al cable físicamente o a sus extremos.

Según el informe de la Comisión Echelon del Parlamento Europeo, “*cuando varios Estados colaboran en la actividad de intervención se da la posibilidad de acceso a todos los extremos de las conexiones por cable que entran en dichos Estados. Esta circunstancia fue históricamente importante, ya que tanto el cable submarino telegráfico, como los primeros cables submarinos coaxiales telefónicos entre Europa y América salían del agua en Terranova (territorio de soberanía canadiense), mientras que las comunicaciones con Asia pasaban por Australia, ya que se necesitaban amplificadores intermedios*”. Otros cables, sin embargo no pasaban por países del pacto UKUSA, por lo que se hacía necesario interceptarlos en el mar a fin de espiar también sus comunicaciones. Según el mismo informe, “*los cables eléctricos (...) pueden interceptarse (...) mediante inducción (esto quiere decir, mediante electromagnetismo, aplicando una especie de bobina al cable), sin crear una conexión eléctrica directa. Esta técnica la emplean, con importante despliegue técnico los submarinos*”<sup>37</sup>.

El pacto UKUSA respondía al concepto de Guerra Fría donde un bloque liderado por Estados Unidos y el Reino Unido se confrontaba al otro bloque liderado por la Unión Soviética. Así, la gran mayoría de las misiones nacidas bajo el pacto UKUSA eran de vigilancia del bloque soviético, pero también a medida que el conflicto iba avanzando Estados Unidos y el Reino Unido aspiraban a dominar completamente las comunicaciones gubernamentales, civiles, militares y diplomáticas de todo el mundo. Pero para realizar esto se necesitaba capacitar a muchas personas y un presupuesto que no era posible abordar. Además la burocracia del sistema y la expansión del comercio y las telecomunicaciones civiles amenazaba con echar por tierra la ambición de estos países

### **1.3.2 Echelon**

Para resolver el conflicto mencionado anteriormente, Estados Unidos y el Reino Unido pusieron en marcha un programa secreto que automatizara la mayor parte de las tareas del espionaje tecnológico. En la década de los 70 ambos países instalaron estaciones terrestres para interceptar la señal de los primeros satélites de telecomunicaciones civiles y militares.

Estas bases se caracterizaban por tener gigantescas antenas parabólicas. Ante la inmensa cantidad de información interceptada de esta manera programaron computadores, para que éstos seleccionaran las comunicaciones realmente

---

<sup>37</sup> SCHMID, Gerhard (ponente): “*Informe sobre la existencia de un sistema mundial de interceptación de comunicaciones privadas y económicas*” elevado por la Comisión temporal sobre el sistema de interceptación Echelon a la Presidencia del Parlamento Europeo el 11 de julio del 2001. Documento PE 305.391. Disponible en Internet: [http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport\\_echelon\\_es.pdf](http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport_echelon_es.pdf)

interesantes, descartando el resto. Este proyecto recibió el nombre clave de “Echelon” que significa “escalafón”, “grado” o “escalón”. Este nombre es dado por el nivel de acceso a la información que tiene los diversos países participantes del sistema. En el escalón más alto se encuentra Estados Unidos, inclusive más arriba que el Reino Unido; de ahí hacia abajo los diversos países tienen acceso a niveles de información, pero siempre existiendo información clasificada para ellos.

En un principio, cada computadora estaba equipada con un “diccionario” de palabras clave para buscar entre los mensajes interceptados y seleccionar aquellos que contuvieran aquellas palabras, utilizando el mismo sistema que el día de hoy poseen buscadores de Internet como Google o Yahoo!. En poco tiempo “Echelon” se convirtió en una red de ordenadores de características similares a Internet, donde todas las máquinas pueden interactuar entre sí. Durante la década de los 80 “Echelon” se abrió a los demás socios del pacto UKUSA, los que también instalaron bases para interceptar señales vía satélite con grandes antenas parabólicas y computadoras con “diccionarios”.

Con el correr del tiempo, “Echelon” evolucionó hasta convertirse en un programa totalmente automatizado que puede procesar y tratar todas las comunicaciones vía satélite interceptada sin intervención humana de ningún tipo, salvo la de mantención de infraestructura. Inclusive “Echelon” le lleva una gran ventaja a la Internet, ya que los buscadores de página sólo pueden filtrar palabras y entregan una lista de las páginas que contienen dicha palabra sin importar el contexto en la que está, en cambio “Echelon” puede automáticamente determinar el contenido de una página en Internet, pudiendo así descartar páginas que contengan cierta información que los operadores de “Echelon” designen como relevante para ellos, pero en un contexto que no sea trascendente para ellos.

Diversos autores afirman la existencia de “Echelon” y que existen antenas emplazadas en diversas partes del mundo, pero no sólo se refieren a “Echelon”, sino al resto de programas de interceptación de señales que, en el caso de Estados Unidos, se enmarcan dentro del “Sistema de Inteligencia de Señales de Estados Unidos”. Asimismo autores también han señalado que “Echelon” es capaz de filtrar e interceptar todas las comunicaciones mundiales, pero esto es erróneo ya que no existe disponible equipamiento técnico capaz de procesar y reconocer el contenido de cada llamada telefónica o mensaje que se transmite. Sin embargo, la red espía sí puede, con estaciones hermanas, acceder a la mayor parte de las comunicaciones vía satélite y analizarlas automáticamente<sup>38</sup>. Por lo tanto debemos entender que “Echelon” sólo es la red compartida de inteligencia de señales vía satélite que operan conjuntamente los países del tratado UKUSA.

---

<sup>38</sup> CAMPBELL, Duncan: *“Inside Echelon, the history, structure, and function of the surveillance system known as Echelon”* Telepolis. Verlag Heinz Heise, Hannover. Disponible en Internet: <http://www.heise.de/tp/english/inhalt/te/6929/1.html>.



### **1.3.3. Otros sistemas de Interceptación de las Comunicaciones.**

Como dijimos anteriormente, Echelon no es el único sistema de interceptación de las comunicaciones existente en el mundo, pero sí el más emblemático. Por lo mismo pasaremos a revisar someramente otros sistemas que poseen cierta relevancia en el mundo.

Para seguir en el plano norteamericano, debemos señalar que por sus estatutos la NSA no puede investigar a los ciudadanos norteamericanos dentro de su territorio, por lo que Echelon no sería efectivo en contra de una amenaza interna a la seguridad nacional. Por esto el Federal Bureau of Investigation (FBI) crea un programa denominado *Carnivore*, el cual actúa a nivel de Proveedores de Servicios de Internet (ISP's).

El funcionamiento de *Carnivore*, en pocas palabras, es a dos niveles: hardware y software. A nivel de hardware el FBI instala cajas en los ISP, las cuales físicamente parecen un concentrador o un router más dentro del aparataje de los ISP. Ahora a nivel de software, esta caja contiene un programa rastreador o “sniffer” el cual viaja a través de los distintos usuarios del ISP espiando sus comunicaciones.

Teóricamente la acción de *Carnivore* podría ser neutralizada a través de la encriptación de las comunicaciones, cosa que ofrecen distintos programas que transportan comunicaciones, pero se ha demostrado que estos programas sólo encriptan el comienzo de los mensajes con lo que sólo le facilita el trabajo al software de *Carnivore*.

Cuando se reveló la existencia de *Carnivore*, el FBI rápidamente le cambió el nombre a éste sistema el cual se denomina actualmente DC1000.

A nivel de la Unión Europea, también existen sistemas de interceptación de las comunicaciones, en cuyo caso se le conoce como *Enfopol*. En un principio este nombre corresponde a un grupo de documentos sobre cooperación policial en la Unión Europea, pero en realidad este nombre se utiliza para denominar los documentos de la Unión Europea que tratan sobre la intervención de las comunicaciones.

En relación al funcionamiento de este sistema, al igual que el *Carnivore*, *Enfopol* pide que los Estados miembros adapten sus comunicaciones a ciertos estándares, y puede interceptar las comunicaciones electrónicas mediante la instalación de dispositivos en los Proveedores de Servicios de Internet<sup>39</sup>.

Con este panorama que acabamos de describir en materia de interceptación de las comunicaciones podemos deducir que, en la práctica, esta actividad obedece a lo que en el primer apartado de describió como Derecho Penal del Enemigo y que se viene aplicando desde la Segunda Guerra Mundial en adelante, sólo que en los últimos años se le ha dado un sustento teórico que en parte legitima estas actividades.

---

<sup>39</sup> LAGO, María Soledad: “*Sistemas mundiales de interceptación de las comunicaciones*”, programa de actualización de Derecho Informático, Curso de Postgrado, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, año 2001, p 7

## CAPÍTULO 2

### **Organismos de Inteligencia en Chile: Perspectiva actual.**

Durante este capítulo realizaremos un análisis de los distintos organismos de inteligencia que operan en la actualidad, generados por la ley 19.974, la cual tiene en su organismo más importante la Agencia Nacional de Inteligencia. Además, revisaremos los antecesores directos de esta institución, como son el Consejo Coordinador de Seguridad Pública (“La Oficina”) y la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (DISPI).

Por otro lado, y antes de comenzar el análisis pormenorizado de estas instituciones, parece conveniente hacerse eco de la interrogante planteada por *Jorge Mera* en el sentido de si la legislación permanente de Seguridad Interior del Estado (como es la relativa a Sistemas de Inteligencia) debe operar mediante leyes especiales (como es el caso chileno), o bien debe formar parte de las normas del Código Penal. Ante esta interrogante, el autor se inclina por la segunda opción (posición a la cual adherimos), por cuanto “*la sola lógica de operar con legislaciones especiales conduce a distorsiones y problemas en relación con los Derechos Humanos*”<sup>40</sup>, cuya protección es finalmente la función de estos organismos relativos a la Seguridad Interior, al menos desde la perspectiva de un Estado democrático.

#### **2.1. La Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).**

##### **2.1.1. *Antecedentes históricos y fundamentos político-criminales.***

###### **2.1.1.1. Consejo Coordinador de Seguridad Pública (“La Oficina”).**

Con el advenimiento de la democracia y la coyuntura político-social de la época, traducida básicamente en atentados cometidos por grupos denominados tradicionalmente como “terroristas”<sup>41</sup>, dirigidos estos principalmente contra personas (militares y civiles) vinculadas a la dictadura, y en especial con el asesinato del senador Jaime Guzmán Errázuriz a manos del Frente Patriótico Manuel

---

<sup>40</sup> MERA, Jorge/GONZALEZ, F. /VARGAS, J.: “*Protección Democrática de la seguridad del Estado. (Estados de excepción y Derecho Penal Político)*”, Ediciones Programa de DD.HH. Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, año 1991, p 227.

<sup>41</sup> No se habla aquí directamente de *grupos terroristas*, puesto que el concepto de terrorismo no es pacífico en la doctrina y, dado que adentrarnos en esta discusión no es el objeto de este trabajo, utilizaremos la fórmula: *grupos denominados terroristas*.

Rodríguez (FPMR) es que el gobierno del Presidente Patricio Aylwin se vió en la necesidad de contar con un organismo de inteligencia que sea capaz de prever todas estas situaciones.

Por esto, nace por Decreto Supremo N° 363 del Ministerio del Interior el “Consejo Coordinador de Seguridad Pública”, promulgado el día 18 de abril y publicado el 26 de abril, ambos de 1991. De esta manera se busca crear un organismo, con carácter eminentemente asesor, cuya principal función sea colaborar con Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones en el combate de los grupos anteriormente descritos, subsanando además la necesidad de todo gobierno de contar con un organismo de inteligencia.

Sus funciones, contenidas en el Art. 2, letras a) a h) del Decreto Supremo 363 ya señalado son:

- Proponer medidas que tiendan a coordinar el intercambio de información obtenida por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones en los ámbitos propios de sus competencias (Art. 2 letra a)
- Efectuar análisis sobre las materias de propia competencia de la Oficina y proponer medidas que tienden a lograr una adecuada coordinación en la búsqueda de información por parte de las Unidades de Inteligencia de las citadas Instituciones de Orden y Seguridad, en materia de Seguridad Pública *vinculadas al ámbito terrorista* (Art. 2 letra b)
- Proponer al Presidente de la República, por intermedio del Ministro del Interior, cursos de acción para orientar las tareas de captación y búsqueda de información por parte de las Unidades de Inteligencia de ambas Instituciones en la señalada actividad. (Art. 2 letra c)
- Preparar informes con el objeto de proponer la adopción de las medidas que cada situación aconseje sobre las bases de la información reunida. (Art. 2 letra d)
- Diseñar y proponer *programas informáticos de seguimiento* de la actividad y *bancos de datos* necesarios para las tareas de procesamiento de la información reunida. (Art. 2 letra e)
- Proponer medidas de Seguridad Pública en el ámbito terrorista, considerando la información que al respecto también proporcionaran al Consejo, los Servicios de Inteligencia de las Fuerzas Armadas y otros órganos del Estado. (Art. 2 letra f)
- Proponer al Presidente de la República, reformas de carácter legal o reglamentario en materias de competencia del Consejo. (Art. 2 letra g)
- Prestar cualquier otra asesoría en materias propias del Consejo, que le fuere requerida por el Presidente de la República, de manera directa o a través del Ministro del Interior. (Art. 2 letra h)

Sus objetivos no están expresamente señalados en el Decreto 363, pero se desprenden del artículo 1º, el cual señala que este Consejo “*prestará asesoría y propondrá medidas relativas a la planificación estratégica y coordinación de las políticas de Seguridad Públicas vinculadas al ámbito terrorista, que realizan en el ámbito de sus respectivas competencias institucionales, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile*”. De lo señalado anteriormente, podemos entender que el objetivo primordial sería el combate del terrorismo y la desarticulación de estos grupos denominados terroristas<sup>42</sup>

Este organismo de inteligencia, denominado coloquialmente “La Oficina”, no cumplió su carácter asesor y se convirtió en un organismo plenamente operativo en el combate del terrorismo de esa época. Esto se desprende de lo que manifiesta el Centro de Estudios Militares Carlos Prats al referirse que “*hasta el día de hoy (2003) se sigue desarrollando una labor de inteligencia por parte de las FF.AA. e incluso por parte del gobierno, que continúa recurriendo a los métodos del pasado dictatorial como ha quedado en evidencia en más de una oportunidad*”<sup>43</sup>.

Así, se puede hablar de diversos casos, tales como el mismo asesinato del senador Jaime Guzmán, donde existen sospechas de la participación del Consejo Coordinador de Seguridad Pública. Asimismo, existen dos casos más en los cuales se presume la participación de agentes del Consejo Coordinador de Seguridad Pública. Estos son: por una parte una supuesta rearticulación del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) en 1992 para que, de esta manera, se pudiese justificar la detención de algunos de sus miembros<sup>44</sup> y, por otro lado, la confusa muerte del ex militante del Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR) Agdalín Valenzuela ocurrida entre 1994 y 1995, donde tanto las circunstancias de su muerte como los responsables de la misma no han sido determinados por la justicia<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Grupos tales como: Frente Patriótico Manuel Rodríguez, Movimiento de Izquierda Revolucionario y MAPU-Lautaro.

<sup>43</sup> CENTRO DE ESTUDIOS MILITARES CARLOS PRATS: “*Notas sobre el Sistema de Inteligencia. Comentarios a la nota de invitación de Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile a un debate sobre un sistema nacional de inteligencia*”.

<sup>44</sup> De acuerdo a las investigaciones judiciales, agentes del Consejo Coordinador de Seguridad Pública habrían contactado a ex militantes de dicho movimiento para reestructurar la organización armada y se procuraron del armamento necesario. Se habría provocado, en opinión del tribunal de primera instancia, una negociación de entrega de armas entre el MIR y una facción del mismo denominado “Pueblo en Armas”. Una vez que el armamento se encontraba ya en poder de uno de los militantes, la policía procedió a su detención. *La Época*, 22 de enero de 1997, p.18. Citado por VILLEGAS DÍAZ, Myrna. “*Terrorismo: un problema de estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España*”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Público Área Penal, Salamanca, España, 2001, sin publicar, vol. I, p174

<sup>45</sup> “*Guerra sucia del gobierno contra el Frente*”, en Suceso Policial, Año 4, N° 114, p. 5-7. Citado por VILLEGAS DÍAZ, Myrna. “*Terrorismo: un problema de estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España*”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Público Área Penal, Salamanca, España, 2001, sin publicar, vol. I, p. 174

Producto de lo anterior, el Consejo Coordinador de Seguridad Pública va adquiriendo una mala imagen dentro de la política nacional y la opinión pública, por lo que se hace necesario crear un nuevo organismo de inteligencia con características más “transparentes”.

#### **2.1.1.2. Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (DISPI).**

Como respuesta a las críticas mencionadas anteriormente, el gobierno de Patricio Aylwin decide crear un organismo de carácter legal que se dedique a actividades de inteligencia, aminorando en parte la mala impresión que tenía la opinión pública de su predecesora. Así, nace la Ley 19.212 que crea la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (DISPI) promulgada con fecha 20 de abril y publicada el 30 de abril, ambos de 1993.

La DISPI se define, en el artículo 1° de la ley, como un “*servicio público centralizado de carácter directivo, técnico y especializado dependiente del Ministro del Interior*”. Este último aparece como un coordinador de los organismos de seguridad pública interior por medio del Comité Consultivo de Inteligencia. Para esto, la DISPI le proporcionará al Ministro del Interior la inteligencia necesaria para la toma de decisiones respecto a las “*conductas terroristas y aquellas que puedan constituir delitos que afecten el orden público y la seguridad pública interior*”, para lo cual podrá disponer también de la información que le proporcionen las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (Arts. 2° y 5°).

Las funciones de la Dirección se encuentran en el artículo 3° y son las siguientes:

- Servir de órgano coordinador de las informaciones relacionadas con el orden público, la seguridad pública interior y las apreciaciones de inteligencia (Art. 3° letra a).
- Recabar, recibir y procesar, en el ámbito de su competencia, los antecedentes y la información necesarios para producir inteligencia (Art. 3° letra b)
- Relacionarse, por medio del Ministerio de Defensa Nacional, con los organismos de inteligencia militar para recabar información referida al orden público y la seguridad pública interior de la cual éstos tuvieran conocimiento y proporcionarles los datos en poder de la Dirección que sean de la competencia de la inteligencia militar (Art. 3° letra c).
- Coordinar el intercambio de información en materias propias de la Dirección entre los organismos públicos que la recogen y los que disponen de ella (Art. 3° letra d)

- Proponer políticas y planes al Estado en materias referentes al *orden público* y la *seguridad pública interior* (Art. 3° letra e).
- Crear y mantener un *banco de datos* sobre las materias propias de su competencia (Art. 3° letra f)

Para poder cumplir estas funciones la Dirección estaba constituida por: el Director, la División de Análisis y Planificación, la División de Coordinación, la División Jurídica, la División de Informática y la División de Administración y Finanzas.

Las diferencias más significativas, a nivel de reglamentación, entre la DISPI y su predecesora son las siguientes:

- En primer término, la DISPI tiene rango legal.
- En el artículo 4° se establece la sujeción y el respeto a las garantías y derechos consagrados en la Constitución.
- La obligación por parte de los servicios públicos comprendidos en la ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado de entregar la información requerida por la DISPI que sea necesaria para el cumplimiento de su función (Art. 22).
- Se establece una obligación de secreto para todos los funcionarios de la Dirección respecto de los asuntos, datos, antecedentes, informaciones e informes emitidos por el servicio, bajo la sanción de la suspensión inmediata del infractor además de constituir un agravante en caso de que existiera algún tipo de responsabilidad penal (Art. 23).
- Este organismo es fiscalizado por la Contraloría General de la República en forma reservada, sin embargo los decretos y resoluciones pueden ser llevados a cabo antes del pronunciamiento del organismo contralor si así se establece en ellos (Art. 24).

Cabe destacar que si comparamos el objeto de la inteligencia del decreto 363 con la de la ley 19.212, podemos concluir que en el decreto 363 se busca el *combate específico al terrorismo interno*, en cambio en la ley 19.212 se amplía el espectro al *orden público* y la *seguridad pública interna*.

Del texto de la ley 19.212 se pueden extraer las siguientes observaciones<sup>46</sup>:

---

<sup>46</sup> HOLZMANN PEREZ, Guillermo: “*Sistema de Inteligencia en el Estado chileno: reflexiones acerca de su función*”, en Documentos de Trabajo N° 53 del Instituto de Ciencias Políticas, Universidad de Chile, 1996, p 32.

1. Existe una clara separación en el rol de inteligencia entre los campos de acción de Defensa externa e interna. El primero es responsabilidad exclusiva de las Fuerzas Armadas, mientras que el segundo corresponde a la Fuerzas de Orden y Seguridad.
2. Los destinatarios del producto de inteligencia son, en primer lugar, las propias instituciones; en segundo lugar, los Ministerios correspondientes; y en tercer lugar, los respectivos Ministros de Estado, quienes poseen la vinculación con el Presidente de la República.
3. Es posible identificar un Sistema de Inteligencia de la Defensa Nacional y un Sistema de Inteligencia de Seguridad Interior. La relación entre ambos es de coordinación y sin obligación de cooperación en forma explícita.
4. No existe un Sistema de Inteligencia Nacional que coordine, conduzca y dirija los sistemas señalados. Eso significa que el Presidente no tiene acceso directo a otro tipo de inteligencia que no sea la específica de ambos campos de acción y que le hagan llegar los propios Ministros, como tampoco tiene incidencia directa sobre otras materias relacionadas que le cooperen a tomar decisiones.
5. La inteligencia que se obtiene sirve a los objetivos específicos de cada Institución y Ministerio, y la producción de inteligencia no contempla apreciaciones de índole político-estratégico-global.
6. Derivado de lo anterior, es posible señalar que cada organismo tiene un alto rango de autonomía funcional, que no se proyecta en una asesoría al más alto nivel del Estado.
7. Existe un vacío estructural importante entre el Presidente de la República y los Sistemas de Inteligencia, lo que produce importantes inconvenientes en su quehacer y cuya principal desventaja es que el Gobierno sólo actúa como receptor de la información. Esta función es de carácter limitado al abocarse solamente a dos aspectos de la seguridad del Estado.

Finalmente, a nuestro juicio, podemos concluir que la DISPI, por su estructura no fue muy eficiente, ya que se hace complejo el tránsito de la información por los distintos actores que intervienen en el proceso de creación de inteligencia. Esto lleva que en 1997 se elabore un proyecto de ley de un Servicio



Nacional de Inteligencia que, si bien no prosperó, sirvió de base para la actual legislación cuyo debate se retomó producto de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y 11 de marzo de 2002 a Estados Unidos y España respectivamente. A todo esto debe sumarse que a la fecha se registra un claro cambio en las necesidades de información del gobierno, lo cual hace que los objetivos del órgano de inteligencia del Estado también cambien.

Respecto a este cambio de objetivos y la necesidad de un órgano de inteligencia se realizan diversas observaciones tales como que la discusión acerca de la implementación de un órgano de inteligencia no le compete sólo a los especialistas, sino que también a la opinión pública en general. Asimismo, se menciona que no se puede hacer abstracción de la experiencia anterior en materia de inteligencia, teniendo en consideración que aún subsisten los mecanismos y órganos que desempeñaron esa función en el pasado. Todo esto, junto con que es necesario crear un equilibrio entre el secreto necesario de esta actividad con el necesario control y regulación democrático hace que la realización de un nuevo ente que desempeñe labores de inteligencia tenga que estar bien orientado a la protección del Estado democrático y de los derechos fundamentales<sup>47</sup>.

### ***2.1.2. Ley 19.974, que crea el Sistema de Inteligencia del Estado y la Agencia Nacional de Inteligencia<sup>48</sup>.***

Finalmente, luego de analizar los organismos de inteligencia existentes en Chile desde la vuelta a la democracia, podemos señalar que éstos no habían logrado, a nuestro juicio, un buen impacto en la sociedad debido a su ineficiencia y si además añadimos la coyuntura internacional de principios de la década manifestada principalmente en reacciones legislativas represivas de diversos Estados a los atentados terroristas sufridos por EE. UU. y España, los años 2001 y 2004, respectivamente, tenemos que se volvió necesario contar con un Sistema de Inteligencia de Estado. Esto hace que en 2004, coincidentemente con la reunión del Foro de Cooperación Económica de Asia Pacífico (APEC), salga a la luz la ley 19.974 que crea el Sistema de Inteligencia de Estado y la Agencia Nacional de Inteligencia, los cuales pasaremos a analizar a continuación.

---

<sup>47</sup> A este respecto ver: CENTRO DE ESTUDIOS MILITARES CARLOS PRATS: “Notas sobre el Sistema de Inteligencia. Comentarios a la nota de invitación de Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile a un debate sobre un sistema nacional de inteligencia”.

<sup>48</sup> Para el análisis siguiente seguiremos el esquema propuesto en el artículo: VENEGAS, Marcelo. “**Proyecto de Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado**”, del 14 de Mayo de 2003, disponible en [www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=240](http://www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=240).

- **Principios de la Actividad de Inteligencia.**

La ley tiene por objeto establecer y regular el Sistema de Inteligencia del Estado, y sus normas se aplicarán a toda la actividad de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integren dicho Sistema.

**Definiciones.**

1. *Inteligencia*: proceso sistemático de obtención, recopilación y análisis de la información, desarrollado por los organismos integrantes del Sistema de Inteligencia del Estado, destinado a producir un conocimiento útil para asesorar en sus decisiones. Este es el concepto que se señaló anteriormente en el Capítulo I al hablar de la inteligencia como actividad.
2. *Contrainteligencia*: aquella parte de la inteligencia destinada a detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia que, desarrolladas por agentes de otros Estados o por agentes de grupos nacionales o extranjeros, estén dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.

La ley, además establece que tanto los órganos y servicios de inteligencia como sus integrantes deberán sujetarse siempre, en el cumplimiento de sus objetivos y funciones, a la Constitución Política y a las leyes de la República.

- **Sistema de Inteligencia del Estado.**

La ley define al Sistema de Inteligencia del Estado como el conjunto de organismos de inteligencia, independientes entre sí, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, *con objeto de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional*. Esto se condice con la reforma constitucional de 2005, según la cual le corresponde a todos los órganos del Estado garantizar el orden institucional de la República

Los organismos integrantes del Sistema, sin perjuicio de su dependencia y de sus deberes para con sus respectivos mandos superiores, deberán relacionarse entre sí mediante el intercambio de información y de cooperación mutuas que establecen esta ley y el ordenamiento jurídico (deber de coordinación general).

El Sistema estará integrado por:

- a) La Agencia Nacional de Inteligencia;
- b) La Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional;
- c) Las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, y

d) Las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Las unidades, departamentos o cualquiera otra dependencia de las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública que realicen tareas de inteligencia se considerarán incorporados al Sistema a través de las respectivas Jefaturas o Direcciones.

Habrá una instancia de coordinación técnica entre los integrantes del Sistema, destinada a *optimizar*, regular, revisar y evaluar el flujo *e intercambio de información e inteligencia* y de *facilitar la cooperación mutua*, la que operará a través de un Comité de Inteligencia estará integrado por los jefes de los organismos que componen el Sistema, el que se reunirá periódicamente, presidido por el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia.

- **La Agencia Nacional de Inteligencia.**

Por medio de esta ley se crea la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI), como servicio público centralizado, de carácter técnico y especializado, dependiente del Presidente de la República a través del Ministro del Interior cuyo objetivo es producir inteligencia, para proporcionar al Presidente de la República y a los diversos niveles de conducción del Estado conocimiento útil para la toma de decisiones.

La ANI tendrá un Director, quien será designado por el Presidente de la República, que durará en el cargo un plazo máximo de seis años consecutivos y no podrá ser designado nuevamente antes de tres años.

- **Procedimientos especiales de obtención de información (técnicas intrusivas).**

Una gran novedad de esta normativa es la reglamentación expresa de métodos investigativos que nunca antes habían tenido reconocimiento legal. Así, la ley faculta a los organismos que integran el Sistema de Inteligencia para disponer el uso de los procedimientos especiales de obtención de información, esto es, aquellos que permiten acceder a antecedentes relevantes *contenidos en fuentes cerradas o que provienen de ellas, cuando determinada información sea estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del Sistema y no pueda ser obtenida de fuentes abiertas.*

Dichos procedimientos estarán limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objeto el resguardo de la seguridad nacional y la protección ante las *amenazas del terrorismo, del crimen organizado y del narcotráfico*. Ellos serán 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 cualquier otro sistema destinado a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o informaciones.

Estos procedimientos para ser utilizados requieren autorización judicial. La autorización judicial para emplear estos procedimientos deberá ser solicitada personalmente por los directores o jefes de los organismos de inteligencia o por intermedio de un funcionario de su dependencia expresamente facultado.

Quien conoce de esta petición para emplear estos procedimientos es un *Ministro de la Corte de Apelaciones* en cuyo territorio jurisdiccional se realizará la diligencia o donde se inicie la misma. Para este efecto, el Presidente de cada Corte de Apelaciones designará por sorteo a dos de sus miembros, por el plazo de dos años, y la solicitud podrá ser presentada ante cualquiera de ellos. La resolución que este Ministro evacúe debe ser fundada, ya sea si autoriza o rechaza el empleo de estos procedimientos y, además, se dictará sin conocimiento del afectado.

La resolución que autorice el empleo de estos procedimientos 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 caso de que la solicitud sea rechazada, la resolución será susceptible del recurso de reposición* por parte del Director o de los directores o jefes de los organismos de inteligencia que hubieren solicitado la autorización.

Los procedimientos especiales solicitados por el Director de la Agencia serán ejecutados, exclusivamente, por la Fuerza de Orden y Seguridad que se indique en la resolución respectiva, la que deberá rendir cuenta al Director de la diligencia encomendada y de sus resultados.

Las personas naturales o jurídicas que sean requeridas para permitir el cumplimiento de algunas medidas especiales deberán acceder a tal petición de *manera inmediata*

Una vez finalizada la medida intrusiva solicitada, quien la solicitó, tiene el deber de informar al Ministro de Corte el término de ésta.

### **Agentes encubiertos e informantes.**

Los directores o los jefes de los organismos de inteligencia del Sistema podrán disponer el empleo de agentes encubiertos o informantes, como procedimiento diverso a las medidas intrusivas, y *en este caso no estará obligado a solicitar autorización judicial.*

El agente encubierto es el funcionario policial o militar que, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y debidamente autorizado por sus superiores jerárquicos, oculta su identidad oficial con objeto de obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia. Para tal objeto podrá introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales.

El informante es la persona que, *no siendo funcionario de un organismo de inteligencia*, le suministra antecedentes e información para efectuar el proceso de inteligencia.

Los procedimientos especiales de obtención de información podrán ser ejecutados por los organismos integrantes del Sistema de Inteligencia Nacional, y los que infrinjan esta norma serán castigados con **presidio menor en cualquiera de sus grados**, sin perjuicio de las penas que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con ocasión de la actividad ilícita.

#### • **Control de los organismos de inteligencia**

Dentro de la normativa de la ley, se establecen 2 tipos de controles a los organismos del Sistema de Inteligencia: uno interno y otro externo.

El control interno será realizado por el Director o Jefe de cada organismo de Inteligencia que integra el Sistema, quien será responsable directo del cumplimiento de esta ley.

El control externo corresponderá a la Contraloría General de la República, a los Tribunales de Justicia y a la Cámara de Diputados, en el ámbito de sus respectivas competencias.

La Contraloría procederá a la toma de razón en *forma reservada* de los decretos y resoluciones de la Agencia o expedidos por ella. Estos decretos y resoluciones podrán cumplirse de inmediato, sin perjuicio de su posterior tramitación, cuando así se disponga en ellos.

La Cámara de Diputados constituirá una Comisión Especial cuya competencia será conocer los informes y antecedentes relativos a las actividades de los Servicios y organismos que conforman el Sistema. *Sus sesiones serán secretas.*

- **Obligación de guardar secreto.**

Dentro de este apartado, podemos encontrar dentro de la ley, las siguientes disposiciones:

1. 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.
2. Los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia sólo podrán eximirse de dicho carácter con la autorización del Director o Jefe respectivo, en las condiciones que éste indique.
3. Los funcionarios de los organismos de inteligencia que hubieren tomado conocimiento de estos antecedentes, estarán obligados a mantener el carácter secreto de su existencia y contenido *aún después del término de sus funciones en los respectivos servicios.*
4. La obligación de guardar secreto regirá, además, para aquellos que, *sin ser funcionarios de los organismos de inteligencia*, tomen 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.
5. Los funcionarios de los organismos de inteligencia, cualquiera que sea su rango o nivel jerárquico, tendrán derecho a mantener en secreto sus fuentes de información, las que no estarán obligados a revelar *ni aun a requerimiento judicial.*

**Excepciones al secreto.**

1. Las normas sobre secreto no obstarán a la entrega de los antecedentes e informaciones que solicite la Cámara de Diputados o el Senado, o que requieran los Tribunales de Justicia o el Ministerio Público a través del Fiscal

Nacional o la Contraloría en uso de sus facultades, *los que se proporcionarán sólo por intermedio de los Ministros del Interior, de Defensa Nacional y del Director de la ANI.*

2. Los funcionarios que tomen conocimiento de dichos antecedentes estarán obligados a mantener el carácter secreto de su existencia y contenido *aún después del término de sus funciones en los respectivos servicios.*

- **Responsabilidades.**

Se establece un sistema de responsabilidades por abusos cometidos por agentes de los organismos de inteligencia, el cual puede llegar incluso a sanciones penales.

1. El Director de la Agencia y los jefes o directores de los servicios de Inteligencia del Sistema deberán adoptar las medidas conducentes a precaver todo abuso o exceso en el ejercicio de las atribuciones o facultades que les otorga esta ley y velar por que los procedimientos estén conformes a la Constitución).
2. El funcionario de los organismos de inteligencia del Sistema que viole el deber de guardar secreto, será sancionado con la pena de **reclusión mayor en su grado mínimo y la inhabilitación absoluta temporal en su grado medio a perpetua para ejercer cargos y oficios públicos.**
3. El funcionario de los organismos de inteligencia del Sistema que utilizare la información recopilada o elaborada por dichos organismos en beneficio propio o ajeno, en perjuicio de alguna persona, autoridad u organismo, o para ejercer presiones o amenazas, será sancionado con la pena de **reclusión mayor en sus grados mínimo a máximo y la inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos.**
4. Los funcionarios públicos de otros organismos y los particulares que violen la obligación de guardar secreto, serán sancionados con la pena de **reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.**
5. Sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que se cometan en el ejercicio abusivo de la utilización de técnicas intrusivas, se impondrá al infractor, en forma adicional y como pena accesorias, la **inhabilitación absoluta temporal en su grado medio a perpetua para el ejercicio de cargos y oficios públicos.**
6. Si los directores o jefes de los organismos de inteligencia del Sistema estimaren que existen antecedentes suficientes de que algún funcionario ha incurrido en una falta grave de sus deberes funcionarios, podrán disponer, por resolución someramente fundada, la suspensión inmediata en el ejercicio de

su cargo por un plazo no superior a sesenta días con goce de su remuneración.

7. A los miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros que incurran en los ilícitos señalados anteriormente, se les aplicarán las normas y sanciones que al respecto establece el Código de Justicia Militar.

### **2.1.3. Consideraciones finales sobre la ley 19.974.**

1. Respecto de las medidas intrusivas y la autorización judicial previa, la Cámara de Diputados solicitó un informe en Derecho a la Excelentísima Corte Suprema, la cual informo desfavorablemente en voto de mayoría en el siguiente tenor:

*Por oficio N° 3570, de 6 de noviembre del año en curso, el señor Presidente de la Cámara de Diputados, ha remitido a esta Excelentísima Corte Suprema, de conformidad con el inciso 2° y 3° del artículo 74 de la Constitución Política de la República y artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para su informe, copia del proyecto de ley -iniciado en mensaje- sobre sistema de inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia. (Boletín N° 2811-02).*

*Impuesto el Tribunal Pleno de esta Corte del proyecto de ley indicado, en sesión del día 23 de noviembre en curso, presidida por el titular que suscribe y con la asistencia de los ministros señores Jordán, Garrido, Ortiz, Tapia, Gálvez, Chaigneau, Rodríguez, Cury, Pérez, Álvarez Hernández, Medina, Kokisch, Juica, Segura y la señorita Morales, se acordó manifestar lo siguiente:*

*Conforme a las normas citadas en el oficio signado con el número 3570, de 6 de noviembre de 2001, del Presidente de la Cámara de Diputados, a este Tribunal le corresponde informar respecto de lo dispuesto en el artículo 30 del proyecto de ley, que señala: “Será competente para otorgar las autorizaciones antes referidas un ministro de Corte de Apelaciones que ejerza jurisdicción en el territorio en que se realizará la diligencia. Para ese efecto, cada Corte de Apelaciones designará a dos de sus miembros por el lapso de dos años y la solicitud podrá ser presentada ante cualquiera de ellos.*

*“La resolución que autorice el uso de técnicas intrusivas o métodos encubiertos se dictará sin conocimiento del afectado, y será siempre fundada. En caso de que la solicitud sea rechazada, la resolución será susceptible de recurso de reposición por parte del Jefe del Servicio de Inteligencia.*



*“Las medidas no podrán decretarse por un plazo superior a sesenta días, prorrogables por iguales períodos”.*

*Conforme al artículo 28 del citado proyecto de ley, se entiende por técnicas intrusivas y métodos encubiertos, aquellos procedimientos que en base a la simulación, disimulación, la observación o la tecnología, permiten acceder a información contenida en fuentes cerradas. Se agrega, a modo ejemplar, que la constituyen los siguientes: intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas; escucha y grabación electrónica; allanamiento encubierto, levantamiento del secreto bancario, e intervención de sistemas y redes informáticas.*

*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.*

*Los ministros señores Garrido, Ortiz, Tapia, Cury, Álvarez H. y Kokisch, fueron de opinión de informar favorablemente, por estimar que es necesario que la autoridad judicial tutele las garantías consagradas en la Carta Fundamental, evitando, de esa manera, que quede radicada exclusivamente en la autoridad administrativa, la facultad de usar las denominadas técnicas intrusivas o métodos encubiertos, lo que podría devenir en arbitrariedades. Sin perjuicio de lo anterior, son de opinión de que se determine en forma taxativa las actividades que son constitutivas de técnicas intrusivas y métodos encubiertos, eliminando de entre ellas el allanamiento encubierto. También son de parecer, que la autoridad administrativa debe informar a la autoridad judicial, acerca del resultado de las diligencias decretadas y, por último, que la determinación del ministro de la Corte de Apelaciones que debe otorgar la autorización, lo sea mediante un turno especial determinado por la propia Corte en forma secreta.*

*Es cuanto puede este Tribunal informar en torno al proyecto en examen<sup>49</sup>.*

---

<sup>49</sup> Para mayor información revisar: [http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil\\_tramitacion.pl?3109,D](http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_tramitacion.pl?3109,D)

2. Respecto al control externo ejercido por la Cámara de Diputados a la ANI, en el ejercicio de sus funciones, se planteaba en el proyecto la creación de una comisión permanente en los siguientes términos:

- I. *La Cámara de Diputados constituirá una Comisión Permanente de Control del Sistema de Inteligencia del Estado, con objeto de verificar que el funcionamiento de los organismos del Sistema se ajuste estrictamente a lo dispuesto en las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, constatando la estricta observancia y respeto de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de la República.*
- II. *La Comisión estará constituida por siete Diputados, elegidos por todo el período legislativo de acuerdo con las normas del Reglamento de la Cámara de Diputados, y no podrán ser reemplazados, a menos que renuncien a su calidad de integrantes o que incurran en inhabilidades, incompatibilidades o causales de cesación en sus cargos.*
- III. *Las sesiones de dicha Comisión serán siempre secretas y sus integrantes prestarán juramento de guardar secreto respecto de todas las informaciones y documentos de que tomen conocimiento o que reciban en su calidad de tales<sup>50</sup>.*

Finalmente se estableció en la ley que se crearía una comisión especial cuya competencia radica en conocer los informes o antecedentes relativos a las actividades o servicios que conforman el Sistema. Esta comisión sesiona en forma secreta (Art. 37).

3. Dentro del proyecto de ley se menciona dentro de las medidas intrusivas y en la obligación de entrega de información lo relativo al *Secreto Bancario*, lo cual, en definitiva, es eliminado del texto definitivo de la ley.

4. Por último, en relación con su antecesora, la DISPI (la ley en su Art. 48 establece a la ANI como su continuadora legal), podemos señalar las siguientes innovaciones:

- Por primera vez se habla de un Sistema de Inteligencia y no órganos separados con un mínimo nivel de coordinación. Esta definición se encuentra en el Art. 4°. Como consecuencia de lo anterior, se determina qué organismos conforman el Sistema de Inteligencia.
- También podemos advertir una extensión en los objetivos de la Inteligencia. Si bien se mantiene el terrorismo y la seguridad interior,

---

<sup>50</sup> Para mayor información revisar: [http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil\\_tramitacion.pl?3109,D](http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_tramitacion.pl?3109,D)

ahora se añade la idea de terrorismo en su arista internacional, el crimen organizado y el narcotráfico.

- Por primera vez se da un concepto de Inteligencia, determinando, por lo menos teóricamente, el ámbito de acción del Sistema. Producto de esto se amplían sus atribuciones respecto de la DISPI, principalmente por el concepto de Contrainteligencia que acuña la ley, el cual permite realizar *operaciones de carácter preventivo en diversos grupos de nuestra sociedad*.
- Se permite investigar a fuentes cerradas, a través de los “Procedimientos especiales de obtención de información” o “Medidas Intrusivas”, para las cuales se requiere una autorización judicial previa.
- Por primera vez se mencionan en la ley a los agentes encubiertos, definiéndolos, aunque no se limitan en sus actividades, como tampoco en su duración.
- Respecto a la obligación de secreto, se amplía el espectro de quienes están obligados a guardar secreto (se incluyen a terceros no funcionarios) y además se establece una sanción penal a su incumplimiento.
- En relación a los controles de la ANI existen tanto controles internos como externos, y en los controles externos se añade uno por parte de la Cámara de Diputados por medio de una comisión especial

## **2.2. Otros Organismos de Inteligencia.**

Tal como establece la Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y que Crea la Agencia Nacional de Inteligencia en su artículo 5º, el Sistema de Inteligencia del Estado estará compuesto por:

1. La Agencia Nacional de Inteligencia (ANI), analizada en el apartado anterior.
2. La Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional (DID).
3. Las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, y
4. Las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

La Ley 19.974 hace una distinción entre los otros organismos, distintos a la ANI, que conforman el Sistema de Inteligencia. Así tenemos los “Servicios de Inteligencia Militar”, tratados en el Capítulo 1º del Título IV y los “Servicios de Inteligencia Policial”, tratados en el Capítulo 2º del mismo Título.

A continuación haremos un análisis a grandes rasgos de lo que la Ley 19.974 estipula al tratar los Servicios de Inteligencia Militar y Policial.

### ***2.2.1. Servicios de Inteligencia Militar.***

La Ley 19.974 los trata en los artículos 20 y 21, donde en primer lugar establece la exclusividad de las funciones de la inteligencia militar a los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas y a la DID. Todos estos organismos de inteligencia dependen en última medida del Ministerio de Defensa Nacional.

Los organismos que integran los Servicios de 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).

Luego, el ámbito de acción de los servicios de inteligencia militar también lo señala la ley, en el artículo 20 inciso segundo, estableciendo que comprende la inteligencia y la contrainteligencia y también sus fines, los cuales son detectar, neutralizar y contrarrestar, tanto dentro como fuera del país, las actividades que pueden afectar la *defensa nacional* y solo en casos muy excepcionales podrá realizar actividad de inteligencia policial.

Respecto a los objetivos generales de la inteligencia militar de las Fuerzas Armadas, la ley establece en el artículo 21, serán fijados por las Comandancias en Jefe de acuerdo con los criterios de la política de la defensa nacional. Ahora con respecto a la DID, sus objetivos los fija el Ministerio de Defensa Nacional.

### ***2.2.2. Servicios de Inteligencia Policial.***

La Ley 19.974 los trata a continuación de los servicios de Inteligencia Militar, en el artículo 22, y establece la exclusividad de esta actividad a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones, salvo en los casos en donde los servicios de inteligencia militar desempeñan una función de inteligencia policial.

Los organismos que integran los Servicios de Inteligencia Policial son: la Dirección de Inteligencia de la Policía de Carabineros (DIPOLCAR) y la Jefatura de Inteligencia de la Policía de Investigaciones (JIPOL).

El ámbito de su competencia comprende, por disposición del artículo 22, 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 interna.*

Finalmente, la conducción de los Servicios de Inteligencia Policial corresponde al mando de las instituciones de las cuales dependen, de lo cual se puede desprender que los objetivos los fija el alto mando de las instituciones de las cuales dependen.

## CAPÍTULO 3

### **El Derecho Penal del enemigo en nuestro Sistema de Inteligencia.**

#### **3.1. Sociedad del riesgo y expansión securitaria como antecedentes del Derecho Penal del enemigo. Vinculación con los Sistemas de Inteligencia.**

De acuerdo al proceso legislativo experimentado por nuestros organismos de inteligencia podemos establecer ciertas similitudes con la evolución de la *legislación de enemigos*, comenzando por un estadio configurado por prácticas manifiestamente ilegales hasta la institucionalización de una legislación de emergencia. Así, partiremos realizando una breve reseña acerca de los fenómenos políticos, sociológicos y jurídicos que han cristalizado en este sistema conocido como *Derecho Penal del enemigo*, para luego realizar una comparación de este proceso con el vivido por la legislación sobre Sistemas de Inteligencia existente en Chile después de la vuelta a la democracia.

Como aquí se plantea, el primer antecedente del denominado Derecho Penal del Enemigo lo encontramos en la llamada sociedad del riesgo, concepto que se acuña para referirse a las nuevas fuentes de riesgo en las actividades humanas derivadas principalmente del desarrollo tecnológico. Además, y producto del Derecho Penal de la sociedad de riesgo y de una antojadiza interpretación de éste, surge la llamada expansión securitaria, la cual es el otro gran antecedente del Derecho Penal del enemigo.

Ahora bien, y como señala *Diez Ripollés*<sup>51</sup>, el debate original sobre si estas nuevas actividades riesgosas son merecedoras de tutela penal parten de la base de la percepción de una serie de realidades sociales, a saber:

- Generalización de nuevos riesgos que afectan a grandes cantidades de personas y que derivan principalmente de la puesta en práctica de nuevas tecnologías en el quehacer humano, producto de lo cual pueden ser calificadas como artificiales. Estos riesgos son de difícil anticipación y suelen estar basados en fallos en la aplicación de estas nuevas tecnologías.

---

<sup>51</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, disponible en <http://criminet.urg.es/recpc>, p 01:3

- Dificultad creciente a la hora de atribuir responsabilidad por dichos riesgos, ya sea tanto a personas individuales como colectivas. Producto de esto, surgen criterios de atribución de riesgos los cuales no son plenamente satisfactorios con las exigencias de la atribución de responsabilidad.
- Difusión en la sociedad de un exagerado sentimiento de inseguridad, el cual no responde necesariamente a estos riesgos a los cuales nos estamos refiriendo, sino que es potenciado por una intensa cobertura mediática de los hechos riesgosos y que hace hincapié en la dificultad del ciudadano medio para comprender este acelerado cambio tecnológico. Este tipo de cobertura no puede ser caracterizada de inocente, sino que más bien apunta al desarrollo de las directrices ideológicas de algunos sectores de la sociedad.

Como consecuencia de la constatación de estos factores comienzan a surgir demandas de intervención estatal, que permitan controlar estos nuevos riesgos. Por otro lado, si la política criminal quisiese dar respuesta a esta *sociedad del riesgo*, debiese dirigirse a los siguientes aspectos<sup>52</sup>:

- Ampliación considerable de los ámbitos sociales de intervención penal, esto para incidir sobre estas nuevas actividades riesgosas.
- Cambio sustancial del objetivo de esta nueva política criminal, dirigida ésta principalmente a perseguir la criminalidad de los poderosos, ya que éstos serían el único sector social con la capacidad de desarrollar esta nueva actividad delictiva.
- Se le otorga preeminencia al Derecho Penal como forma de intervención social, en desmedro de otros mecanismos de control social, tales como medidas de política social o incluso otras áreas del Derecho como el Derecho Civil o Administrativo. Con esto, principios del Derecho Penal Liberal como el de subsidiariedad o el de *última ratio*, quedan en entredicho.
- Se plantea la necesidad de *acomodar* los contenidos del Derecho Penal y Procesal Penal a los requerimientos de esta nueva criminalidad, lo cual implica relajar el principio de imputación de responsabilidad y las garantías individuales del imputado, esto por razones de efectividad en la persecución y encausamiento criminales.

---

<sup>52</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, p 01:04

Producto de esta nueva política criminal, surge un nuevo Derecho Penal, el cual cuenta con las siguientes características distintivas<sup>53</sup>:

1. Aumento de la criminalización de comportamientos mediante la proliferación de nuevos bienes jurídicos colectivos, los cuales se configuran al tenor de las nuevas necesidades sociales ya señaladas y por lo cual van perdiendo su referente individual.
2. Predominio de tipos penales de carácter formal o de mera actividad, vinculados a delitos de peligro, principalmente de peligro abstracto.
3. Se anticipa la barrera de intervención penal, lo cual deriva en la generalización de la punición de los actos preparatorios (dejando de ser su castigo la excepción) y la autonomía del castigo de la asociación delictiva.
4. Grandes modificaciones en el sistema de imputación de responsabilidad y de garantías procesales del imputado. Esto se materializa en una menor precisión en la descripción de conductas típicas, uso común de las leyes penales en blanco, se encuentra justificación en la relajación del principio de culpabilidad, aproximación entre las figuras de autoría y participación y de tentativa y consumación, etc.

Así, y en forma bastante resumida, estos eran los caracteres de un Derecho Penal que deseaba hacerse cargo del fenómeno de la *sociedad del riesgo*. Sin embargo, comienzan a surgir en el debate ciertas posturas que poco a poco van a empezar a incluir en este concepto de riesgo, ámbitos que poco y nada tenían que ver con el riesgo tecnológico, tales como delitos contra la libertad sexual, delincuencia patrimonial común, terrorismo, narcotráfico, etc.

Con esto, se comienza a integrar el fenómeno de la inseguridad ciudadana en un fenómeno que se concibe (erróneamente) como uno más amplio, como es el de la *sociedad del riesgo*. Producto de lo anterior, se llegan a afirmar ideas como que la criminalidad de los socialmente excluidos constituye la dimensión no tecnológica de la sociedad del riesgo, o bien se pone en un plano de igualdad la inseguridad derivada del avance tecnológico con la inseguridad callejera derivada de la delincuencia tradicional, entre otras.

Esta confusión en los términos “*supone aludir a dos fuentes de riesgo radicalmente distintas en su origen, agentes sociales que las activan, naturaleza objetiva y subjetiva de los comportamientos, y consecuencias nocivas producidas. Su vinculación, más allá de que puedan ambas dar lugar a conductas delictivas, se*

---

<sup>53</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, p 01:5



*sustenta únicamente en la amplitud semántica del término riesgo, pero no parece estar en condiciones de rendir frutos analíticos”<sup>54</sup>.*

Por otro lado, esta tendencia trae como consecuencia en el plano de la teoría de la pena, que se potencien los fines inocuidadores de la pena en desmedro de los resocializadores, todo esto basado en criterios de eficiencia. Esta concepción de la función de la pena tiene como trasfondo ideológico lo que *Diez Ripollés* llama la *ideología de la distribución de riesgos*<sup>55</sup>, la cual parte del presupuesto de que la sociedad y el individuo que va a delinquir deben compartir en forma razonable los riesgos del delito y consiste básicamente en la idea de que la sociedad se desentiende de su responsabilidad en el origen de la delincuencia, ya que sostiene que la criminalidad tiene su génesis en la libre voluntad del individuo y no en problemas que ella misma crea que pudiesen condicionar su comportamiento. Una ideología como esta trae consigo las siguientes consecuencias:

- La sociedad no se ve obligada a fomentar la resocialización del delincuente.
- Se fomenta la inocuidación selectiva, o sea aquella que plantea que un aumento en los periodos de encarcelamiento trae consigo, como una repercusión inmediata, una baja en la criminalidad.
- Este cálculo de los riesgos pasa por encima del principio de la culpabilidad del hecho, por lo cual se aumentan las intervenciones sobre el reincidente más allá del cumplimiento de su condena y antes de la comisión de un delito.

Así las cosas, vemos que el concepto de “expansión”, el cual decía relación con el interés que debía prestar el Derecho Penal a las nuevas realidades delictivas (expansión modernizadora), se transforma en una idea de *expansión securitaria*. Sin embargo, para que este cambio de enfoque se produzca se requiere que se acepten o se asuman una serie de premisas o presupuestos justificadores<sup>57</sup>, siendo la más importante la idea que la expansión del Derecho Penal ha dejado de ser *extensiva* para ser *intensiva*. Con esto, se justifican decisiones político-criminales actuales tendientes a incrementar la punición de cierta delincuencia clásica ya existente hace

---

<sup>54</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, p01:11.

<sup>55</sup> Para más profundidad: DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, p 01:18 y 01:19

<sup>56</sup> Para ver los orígenes de esta ideología, BECK, Ulrich: “*La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*”, Editorial Paidós, Barcelona, año 1998, p 25 y siguientes.

Para este autor “*la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos..Por tanto ,los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica*”

<sup>57</sup> Para más profundidad: DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, p 01:13 y 01:14

mucho tiempo, la cual no guarda relación alguna ya con la idea primigenia de expansión derivada de la constatación de la *sociedad del riesgo*.

Pero esto no es todo. Este modelo penal de la seguridad ciudadana realiza un avance más en la consolidación de su sistema, consistente en introducir una distinción entre aquellos que merecen ser o no considerados como ciudadanos en la sociedad. Como acertadamente señala Diez Ripollés: “*Una vez que se ha tenido éxito en situar la discusión sobre los contenidos de intervención del moderno derecho penal en el marco de la expansión securitaria, y se ha abogado por un relevante desplazamiento de los cometidos de prevención de la delincuencia desde la sociedad al propio delincuente, ha llegado el tiempo de degradar al delincuente para poder así justificar el rigor de la intervenciones penales que se plantean*”.<sup>58</sup>

Sin entrar en detalles sobre el tema, podemos señalar como consecuencia fundamental de este postulado la concepción de este no ciudadano, no persona como un *enemigo*, al cual cabe aplicarle todo el rigor del nuevo modelo de Derecho Penal de la seguridad ciudadana, despreocupándose de sus garantías procesales como imputado.

Así, podemos ver cómo se han configurado todas las características esenciales del Derecho Penal del enemigo, con lo que puede observarse cómo se ha ratificado la postura doctrinal a la cual adherimos, según la cual el denominado Derecho Penal del enemigo tiene sus raíces o antecedentes principales en el fenómeno conocido como sociedad del riesgo y la expansión securitaria del Derecho Penal.

Finalmente, cabe llamar la atención sobre cómo este Derecho Penal del enemigo se ha ido introduciendo en las distintas legislaciones de Europa y América, donde actualmente recibe aplicación.

Este tipo de legislación, nacida al alero del concepto de sociedad del riesgo (erróneamente como vimos) retiene como característica de esta la dificultad de atribución de responsabilidad derivada del desarrollo tecnológico, lo cual hace necesario el cambio en los sistemas de atribución de responsabilidad, todo esto basado en criterios de eficiencia y eficacia.

Ahora bien, estos cambios en los sistemas de atribución de responsabilidad se manifiestan principalmente en un cambio en el prisma de la punición desde una basada en la culpabilidad del autor por el hecho cometido, a otra dirigida a la peligrosidad del sujeto, con la cual se hace irrelevante la comisión o no de un hecho delictivo. Lo anterior va en contra de todos los principios del Derecho Penal Liberal,

---

<sup>58</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, p 01:19

recogido en prácticamente todas las legislaciones del mundo occidental, por lo cual este Derecho Penal del enemigo es en principio inconstitucional.

Sin embargo, estos “nuevos riesgos” requieren ser controlados por el Estado, con lo cual surge una legislación con carácter excepcional en cuanto a su extensión en relación con el resto del ordenamiento jurídico. Desgraciadamente y siguiendo la misma lógica de este modelo basado en criterios de eficiencia, esta “excepcionalidad” se va aumentando, institucionalizando y legitimando, precisamente por su aparente eficacia. Respecto a esto una parte de la doctrina ha sido muy sensata al recordar que la validez de cualquier norma, en ningún punto, se puede hacer derivar de la eficacia, ya que de otra forma se estaría vulnerando un principio fundamental de la Teoría del Derecho<sup>59</sup>.

Con esto, podemos ver que esta legislación de enemigos surge esencialmente en un marco de ilegalidad como meras prácticas de la autoridad, para luego introducirse al sistema jurídico-penal en forma excepcional en una primera aproximación, para finalmente terminar en el estado en que se vive actualmente en diversas legislaciones del mundo, según el cual estas excepciones tienden a hacerse permanentes, basado esto en criterios de eficiencia (para algunos), como también en la necesidad del sistema político de crear excepciones con carácter de permanentes a la aplicación de un Derecho Penal liberal para combatir a sus pretendidos nuevos “peligros”, que no vienen a ser nada más que criminalidad tradicional la cual ya existe hace mucho tiempo.<sup>60</sup>

Cabe a continuación, analizar la experiencia chilena en relación a legislaciones que responden a esta idea de expansión securitaria, enfocada hacia los Sistemas de Inteligencia.

En el capítulo anterior señalamos que la necesidad de contar con un organismo de Inteligencia nace, en los gobiernos de la Concertación, con posterioridad al asesinato del senador Jaime Guzmán. Si tomamos este hecho como fuente material de la creación de los organismos de Inteligencia ya señalados con

---

<sup>59</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo: “El ‘Derecho penal del enemigo’ Darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado ‘derecho penal del enemigo’ y la idea de seguridad”, en iustel.com, RGDP, N° 4, Noviembre de 2005, p 33.

<sup>60</sup> Con más profundidad: RIQUERT, Fabián/ PALACIOS Leonardo: “El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes”, p 8, para quienes el sistema económico neoliberal se ve en la necesidad de crear excepciones en la aplicación de la normativa relativa a derechos humanos para mantener las condiciones que lo hacen subsistir.

En ese mismo sentido, PORTILLA CONTRERAS, Guillermo: “El retorno del Derecho Penal al estado de naturaleza”, disponible en <http://www.vientosur.info/articulatorabiertos/vientosur83-globalización-antiterrorismo.pdf>, para quien la legitimación de ese modelo de legislación de excepción de carácter permanente se sostiene en la idea de protección de los valores occidentales (dentro de los cuales se encuentra el modelo económico neoliberal). Por ello, cualquier discrepancia significativa contra estos valores debe ser neutralizada por la fuerza, la cual no es sólo militar sino también jurídica.

anterioridad (Consejo Coordinador de Seguridad Pública, Dirección de Seguridad Pública e Informaciones y Agencia Nacional de Inteligencia), se puede decir claramente que esto es fruto de una expansión securitaria, la cual nace de una mala interpretación de la idea de *sociedad del riesgo*.

Luego, y ahora tomando en consideración las diversas instituciones que han existido en Chile, desde 1991 en adelante, en materia de inteligencia podemos establecer que en un primer momento, el organismo encargado de realizar las labores de inteligencia (Consejo Coordinador de Seguridad Pública o “La Oficina”) existía bajo un muy aparente estado de legalidad (estaba establecido en un Decreto del Ministerio del Interior), pero del que claramente era despojado al realizar un mínimo análisis de las atribuciones que este decreto le daba en relación con las actividades que realizaba en la práctica.

Con la creación de la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones (DISPI), la cual nace como un método para mejorar la imagen de la labor de inteligencia, mediante la dictación de una ley que determinaba claramente sus atribuciones entraríamos en un ámbito de una legislación de emergencia, puesto que este organismo (DISPI) obedece a la reacción por parte del Estado ante los grupos denominados terroristas que actuaban en Chile con posterioridad a la vuelta de la democracia. Por esto, podemos ver que su carácter de legislación de emergencia salta a la vista puesto que respondía a un fenómeno en particular que el poder político consideraba como *sensible* y al cual pretendía tratar de un modo diverso al resto de los delitos cometidos dentro de la sociedad.

Finalmente con la dictación de la ley 19.974 que crea la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI), pasamos a un nuevo estadio donde la legislación de emergencia a la cual obedecía la anterior DISPI, pasa a ser una institución de carácter permanente dentro de nuestro Estado, revistiendo como sus aspectos principales el de ser la legitimación e institucionalización de una legislación de emergencia que se caracteriza por estar destinada a un sector de la población que es marcado como peligroso en aras de la efectividad que esta legislación puede entregar.

De todo lo anterior salta a la vista de una manera más que evidente la similitud entre la evolución del Derecho Penal del Enemigo y aquella sufrida por la legislación sobre Sistemas de Inteligencia.

Para finalizar este apartado cabe hacer una reflexión acerca del rol que cumple un Sistema de Inteligencia dentro del marco de un sistema penal del enemigo y en especial en el caso chileno. De esta manera, en un plano teórico, la existencia de un Sistema de Inteligencia que sea eficiente, a nuestro juicio es indispensable, puesto que este es el organismo que en base a sus funciones le entrega la información al poder político para que éste determine quien es el enemigo

y cual es la manera más efectiva de combatirlo. Ahora en el caso chileno, la legislación del enemigo ya existía con anterioridad y la creación del Sistema de Inteligencia puede ser entendida como una consecuencia posterior a la instauración de un sistema de Derecho Penal del Enemigo en nuestra legislación sobre el tema objeto de nuestro estudio.

### 3.2. La Agencia Nacional de Inteligencia y las bases del Estado de Derecho.

Una vez realizadas todas las consideraciones anteriormente expuestas, cabe realizarnos la pregunta: Dentro de un Estado de Derecho, ¿es legítima la aplicación de normas que responden a un modelo de un sistema penal del enemigo?, y luego de esto salta a la vista otra pregunta igualmente importante: ¿es legal la aplicación de estas normas? En este apartado esbozaremos una respuesta a estas preguntas tomando en consideración los principios fundantes del Estado de Derecho.

Así, respecto a aquella pregunta referida a si es legítima la aplicación de estas normas, lo primero que tenemos que establecer es bajo qué criterios analizaremos la legitimidad de esta institución. De esta manera el primer criterio que resalta es el irrestricto respeto a los derechos humanos fundamentales, que son aquellos derechos humanos que son reconocidos por las Constituciones de diversos países además de Declaraciones Internacionales y que tienen el carácter de fundamentales, diferenciándolos de los demás derechos humanos, porque son aquellos sobre los cuales se construye el concepto de Estado democrático.

Estos derechos fundamentales legitiman el poder político y a su vez las instituciones que el poder político crea para satisfacer sus intereses y llevar a cabo sus planes y programas. De ahí la necesidad de analizar a la Agencia Nacional de Inteligencia bajo este criterio legitimador.

Una vez demostrado el por qué es necesario analizar esta institución bajo este criterio legitimador del poder político y sus instituciones es pertinente analizar al menos dos derechos fundamentales: la igualdad y la libertad<sup>61 62</sup>.

Respecto a la igualdad debemos señalar que es uno de los primeros derechos que debe respetar cualquier Estado. Así, nuestra Constitución Política, si bien no la considera dentro del catálogo de derechos del artículo 19, en su artículo 1º consagra que todos nacemos iguales<sup>63</sup>.

La importancia de la igualdad como derecho fundamental que sirve de criterio legitimador del poder político radica en que ella es la que nos otorga las

---

<sup>61</sup> Seguiremos a este respecto el esquema planteado por la profesora Myrna Villegas Díaz en su trabajo “*Terrorismo e intervención penal en la red Internet. Uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones en la represión penal del terrorismo*”. Universidad Arcis, Departamento de investigación, junio de 2005. Disponible en <http://derecho.universidadarcis.cl>, sección apuntes docentes – documentos de investigación

<sup>62</sup> Cabe señalar que éstos no son los únicos derechos fundamentales que pueden ser utilizados como criterios de legitimación del poder político, pero sólo tomaremos estos dos por motivos de extensión de este trabajo.

<sup>63</sup> **Artículo 1º.-** *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.* Constitución Política de la República de Chile, versión on-line, disponible en <https://www.presidencia.cl/view/pop-up-nueva-constitucion-texto.asp#1>.

bases de la participación en la toma de decisiones dentro de un Estado democrático, ya que sin igualdad, la participación del poder político se torna imposible. De esta manera la igualdad reviste mayor importancia incluso que la libertad, puesto que no se puede tener ningún tipo de libertad crítica contra un sistema que carece de medios económicos y culturales, necesarios para poder realmente decidir, así como para expresar su decisión<sup>64</sup>.

Respecto a la libertad, ésta se hace indispensable, una vez consagrada la igualdad como derecho fundamental, para la legitimación de un sistema.

Junto con la igualdad son las bases del ejercicio de todos los otros derechos que el Estado les reconoce a las personas.

Hay que tener en cuenta que la libertad y la igualdad se protegen en nombre de la dignidad de todo ser humano. De esta manera la dignidad humana debe ser el principio rector y no otro, ya que de otra manera ninguna de las instituciones que se creen propenderá al desarrollo armónico de la sociedad y de todos sus integrantes.

Este derecho es innato a todo ser humano y su primera manifestación es la libertad de participación en las decisiones políticas, pero siempre sobre la base del principio de la soberanía popular.

Teniendo en consideración este criterio legitimador y en especial los derechos que brevemente describimos, debemos analizar nuestra Agencia Nacional de Inteligencia, a la cual ya caracterizamos dentro de un sistema penal del enemigo, por lo que haremos extensivas las consideraciones de legitimidad de esta tendencia denominada Derecho Penal del enemigo.

A este respecto el primer punto que resalta es el concepto de *enemigo*, es decir a quienes va dirigido todo este sistema. Así, el hecho que al enemigo se le niegue la calidad de ciudadano y con esto todas las salvaguardias que el Estado tiene para protegerlos vulnera el principio de la dignidad humana, además de tratarse de un “Derecho Penal de autor”, infringiendo así un principio fundamental de la Teoría del Derecho según el cual la validez no puede hacerse derivar de la eficacia<sup>65</sup>, como se pretende hacer bajo este modelo.

En la misma línea *Zaffaroni* plantea que en la medida que la doctrina penal legitime o ignore, con el nombre que sea (derecho penal del enemigo), el trato diferencial de los enemigos o extraños, esta lesionando al Estado de Derecho

---

<sup>64</sup> VILLEGAS DIAZ, Myrna: “*Terrorismo e intervención penal en la red Internet. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la represión penal del terrorismo*”.

<sup>65</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo: “*El ‘Derecho penal del enemigo’ Darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado ‘derecho penal del enemigo’ y la idea de seguridad*”, p 33.

concreto, real o histórico, y al mismo tiempo, está invalidando el principio rector del Estado de Derecho, porque toda racionalización doctrinaria en ese sentido importa una quiebra del instrumento orientador de la función política del derecho penal<sup>66</sup>.

Las mismas consideraciones caben respecto de las demás disposiciones de la ley que crea la Agencia Nacional de Inteligencia que establecen diversos procedimientos para neutralizar a quienes dicha ley considera como sus destinatarios, ya sea el terrorista, el narcotraficante y el miembro de una organización criminal, quienes para este efecto pueden ser considerados como los *enemigos*. De esta manera el hecho que exista un enemigo también vulnera el derecho a la igualdad, ya que existe un cierto sector de la población que, por erróneas consideraciones de seguridad, tienen un tratamiento jurídico-penal distinto por el sólo hecho que el poder político los considera como un foco de peligro, aún antes de cualquier proceso penal.

Otro aspecto muy importante respecto al respeto a los derechos fundamentales dice relación con lo que la ley denomina “Procedimientos especiales de obtención de información”, dentro de los cuales encontramos la Intervención de las Comunicaciones y el uso de agentes encubiertos. Estos métodos vulneran claramente la libertad, en su faceta de libertad de asociación, como también el secreto de las comunicaciones. Respecto a la igualdad, estos métodos también son atentatorios contra este derecho, toda vez que no existe ningún proceso penal formalizado dentro del cual se enmarquen estas prácticas, pero que sí se esgrimirán como medios de prueba en el posterior proceso que se les inicie a quienes fueron objetivo de estas medidas, con lo que también se vulnerarían los principios que conforman el debido proceso.

Con estos argumentos, al igual que un gran sector de la doctrina, podemos responder a la pregunta de si es legítima la aplicación de normas que respondan a un modelo de derecho penal del enemigo de manera negativa y nos hacemos eco de las palabras de *Muñoz Conde*, en el sentido de que le corresponde al jurista la tarea de criticarlo por su incompatibilidad con el Estado de Derecho y por su parte los Tribunales de Justicia tienen que seguir el criterio que ya han sentado algunos tribunales europeos al declarar inconstitucionales estos preceptos<sup>67</sup>, utilizando obviamente las herramientas que las legislaciones de cada país entrega para tal efecto.

Respecto a la segunda pregunta que nos hicimos al inicio de este apartado referente a la legalidad de la Agencia Nacional de Inteligencia, teniendo en consideración su pertenencia a un sistema penal del enemigo y tal como hicimos

---

<sup>66</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “*El Enemigo en el Derecho Penal*”, Editorial Ediar, Buenos Aires, año 2006, p 188.

<sup>67</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco: “*De nuevo sobre el ‘derecho penal del enemigo’*”, en *Revista Penal*, N° 16, Editorial Praxis, año 2005, p 127, 128 - 136.



anteriormente al analizar la legitimidad de esta norma hay que hacer ciertas distinciones en cuanto al análisis que ha de realizarse y respecto a este punto hay que distinguir entre un análisis de forma a la legalidad y un análisis de fondo.

Formalmente, el análisis de una norma dice relación con el proceso legislativo por el cual todas las normas deben pasar para conformar parte del sistema. Así, la ley que crea la Agencia Nacional de Inteligencia también pasó por todos los trámites y controles que la Constitución Política de la República establece, por lo que desde este punto de vista la pregunta sobre la legalidad de la norma se responde afirmativamente.

Ahora bien cuando realizamos un análisis de fondo a los contenidos que la norma tiene, salen a la vista diversas contradicciones entre lo que se pretende realizar con las atribuciones que la ley le da a los distintos organismos que conforman el Sistema de Inteligencia.

En primer lugar, tenemos que existe un deber de coordinación por parte de los organismos de inteligencia respecto de la Agencia Nacional de Inteligencia y de los demás organismos encargados de realizar la labor de Inteligencia y que forman parte del Sistema.

Este deber de coordinación se encuentra consagrado en el artículo 4° de la Ley 19.974. Sin embargo esto entra en conflicto con lo establecido en el artículo 21 de la misma ley que le entrega al Alto Mando de las Fuerzas Armadas la atribución de fijar los objetivos de los servicios de inteligencia militar, así como le entrega al Ministerio de Defensa Nacional la atribución de fijar los objetivos de los servicios de inteligencia que estén a su cargo. De esta manera claramente tenemos una contradicción en la norma que deriva en que los objetivos de los diversos órganos que conforman el Sistema de Inteligencia no se condigan entre sí, lo que lleva a que realmente este deber de coordinación pueda ser fácilmente burlado.

En segundo lugar, debemos tener en consideración la definición de inteligencia que la ley contempla en su artículo 2° letra a), del cual se desprende que el proceso llamado “inteligencia” es un procedimiento netamente pasivo, entendiendo por pasivo el hecho que sólo entrega información a la autoridad respectiva para que ésta, utilizando los conductos regulares que la Constitución y las leyes comprenden, tome las acciones necesarias considerando la información otorgada. Ahora bien, si analizamos las funciones que la ley le otorga a la Agencia Nacional de Inteligencia, en el artículo 8° de la ley, en su literal f) le entrega la capacidad de “*disponer la aplicación de medidas de inteligencia, con el objeto de detectar, neutralizar y contrarrestar las acciones de grupos terroristas nacionales o internacionales, y de organizaciones criminales transnacionales*”.

De la lectura de la disposición antes transcrita se puede concluir que las características que la misma ley le entrega al proceso denominado “inteligencia” son sobrepasadas por las atribuciones que la misma ley le da a la Agencia Nacional de Inteligencia en el ejercicio de su actividad de inteligencia. A este respecto cabe hacer mención, a su vez, que el concepto que la ley contempla como *contrainteligencia* sobrepasa el campo de acción de lo que la doctrina siempre ha entendido como labor de inteligencia en un estado democrático, de tal manera que la labor de *contrainteligencia* es eminentemente activa y que en tal caso vulneraría el debido proceso.

En tercer lugar, en virtud de la ley los organismos de inteligencia pueden llevar a cabo lo que ésta denomina “procedimientos especiales de obtención de información”, dentro de los que se encuentra la intervención de las comunicaciones. Para llevar a cabo esta labor, la ley exige que estos procedimientos estén autorizados por un Ministro de la Corte de Apelaciones correspondiente, y en el caso de que esta autorización sea rechazada, el Director del organismo de inteligencia correspondiente, a su nombre o por un intermediario que la ley señala, pueden reponer la resolución.

En este sentido concordamos con la opinión que manifestó la Corte Suprema, en el sentido que no encuentra pertinente la utilización de un recurso para impugnar una resolución debido a que esta solicitud no se encuentra inmersa en un proceso con lo que se estarían vulnerando todos los principios que conforman el debido proceso. También dentro de los “procedimientos especiales de obtención de información” se encuentra el uso de los denominados “agentes encubiertos” los cuales, para su utilización no requieren autorización alguna, ni tienen plazo determinado de duración para realizar sus actividades.

Con todo esto, y como conclusión debemos responder negativamente a la pregunta acerca de la legalidad de esta ley al menos desde el punto de vista de la coherencia del ordenamiento jurídico que, por un lado, protege los derechos de las personas y que, por otro lado, crea leyes como ésta que vulneran todos los principios que la legislación protege en su conjunto.

### 3.3. Manifestaciones de la Teoría Penal del enemigo en la Ley 19.974.

A esta altura de nuestra investigación y como hemos señalado anteriormente, podemos señalar sin temor a equivocarnos que nuestro actual Sistema de Inteligencia, manifestado principalmente en la Ley 19.974 (la cual crea la Agencia Nacional de Inteligencia) se encuentra imbuido de aquellos principios que caracterizan a un modelo de Derecho Penal del enemigo.

Con esto queremos decir que ésta responde a una consecuencia de la aplicación en Chile de un modelo de Derecho Penal del enemigo por parte del poder político (al menos en ciertas áreas como por ejemplo el terrorismo) y por ende esta ley realmente en vez de crear un Sistema de Inteligencia, lo que hace es ser un instrumento de lo que hemos denominado como modelo de Derecho Penal del enemigo, instrumento necesario a su vez para la conservación en el tiempo de este sistema que como vemos traspasa al ordenamiento netamente penal para incluso introducirse en instituciones como los organismos de inteligencia, los cuales suponen un estadio previo a la persecución penal, manifestado en el monitoreo y vigilancia de sujetos o grupos considerados “peligrosos” para los intereses de quienes ostentan el poder político.

Para comenzar no está de más recordar en forma muy sucinta las características generales del Derecho Penal del enemigo, derivadas del concepto esbozado por *Jakobs*, concepto ya visto en el Capítulo I de este trabajo. Posteriormente pasaremos a revisar si estas características, y en qué forma, se manifiestan en la Ley 19.974 creadora de la ANI.

Así, las características generales del Derecho Penal del enemigo, aplicadas a la Ley 19.974 son las siguientes:

- 1) Existencia de un *enemigo*: evidentemente para poder hablar de una manifestación del Derecho Penal del enemigo en la Ley 19.974 debe esta tener algún sujeto o categoría de sujetos a los cuales ésta considere enemigo y por ende poder negarle la calidad de persona y todas las consecuencias que esa declaración conlleva.

El *enemigo* en la ley 19.974 lo encontramos nítidamente en el Art. 23 inc 2º, el cual se enmarca en el Título V, el cual versa sobre los procedimientos especiales de obtención de información. El mentado Art. 23 inc 2º señala que dichos procedimientos (que dicho sea de paso son los instrumentos de mayor relevancia y uso con los cuales cuenta esta normativa para cumplir sus fines) deben estar limitados a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan como fin el resguardar “*a Chile y a su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico*”.

Como se puede apreciar, esta normativa cuenta con la idea de *enemigo* y consecuentemente con la doctrina del Derecho Penal del enemigo a este enemigo se le pueden aplicar métodos que están vedados para los ciudadanos. Así, las medidas más atentatorias contra garantías procesales y constitucionales con que cuenta esta ley, quedan limitados a **amenazas** de terrorismo, narcotráfico y terrorismo.

La consecuencia más importante del hecho que esta ley tenga un concepto de enemigo, la encontramos en el propio concepto que tiene la ley de inteligencia, y más precisamente de *contrainteligencia*. Así, el Art. 2, letra b) define *contrainteligencia*, como aquella parte de la inteligencia destinada a detectar, localizar y **neutralizar** las acciones de inteligencia que, desarrolladas por agentes de otros Estados o por agentes de grupos nacionales o extranjeros, estén dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.

La actividad de inteligencia es esencialmente pasiva, pues su función en un marco de un Estado de Derecho consiste en mantener un flujo constante y fidedigno de información a la autoridad política que la solicite. Por ello, no les corresponde a los organismos de inteligencia tomar decisiones sobre la base de la información recopilada ni tampoco realizar labores activas tendientes a cumplir sus objetivos. La Ley 19.974 con el término “*neutralizar*” da pie a que los organismos de inteligencia realicen labor activa de inteligencia, convirtiéndose así en una especie de policía que actúa en un estadio previo a la labor incluso de la propia policía, por cuanto realiza sus operaciones en el plano de amenazas o riesgos y no sobre hechos ya consumados (delitos). Este término *neutralizar* por su parte se repite sistemáticamente por todo el articulado de la ley, permitiéndole a todos los organismos del sistema realizar labores activas si se trata de combatir estos *enemigos riesgosos* para la sociedad (Arts. 8 letras f) y g), 20 inc.2º, 23 inc. 2º y 31 inc 1º)

- 2) Amplio adelantamiento de la punibilidad<sup>68</sup>: como ya señalamos anteriormente, el Derecho Penal del enemigo tiene una visión prospectiva del ordenamiento penal, es decir mira a la comisión de hechos delictivos futuros o eventuales, cambiando el criterio de la *culpabilidad* por la *peligrosidad*. Si asumimos que la Ley 19.974 contiene dentro de su espíritu un concepto de enemigo, fácilmente podemos concluir que esta ley en general obedece a una idea de adelantamiento de la punibilidad en un grado que incluso es previo al

---

<sup>68</sup> Al hablar de adelantamiento de la punibilidad lo hacemos desde el punto de vista político-criminal, por cuanto no existe adelantamiento de la punibilidad desde el punto de vista dogmático.

proceso penal, por cuanto mediante esta ley puede vigilarse a los enemigos y neutralizarlos, sin mediar en este actuar un proceso penal.

- 3) Desproporcionalidad de las penas: esta es una característica del Derecho Penal del enemigo que realmente no se encuentra recogida en la normativa actual sobre Sistemas de Inteligencia, por cuanto su ejecución no conlleva necesariamente la aplicación de un juicio penal y su consecuencia más inmediata: la dictación de una pena. Por ello, no nos extenderemos más sobre este punto por no venir al caso.
- 4) Relativización e incluso supresión de garantías procesales para los *enemigos*: quizás la mayor y más grave consecuencia para quienes son considerados enemigos consiste en que esta doctrina justifica la flexibilización e incluso supresión de las garantías procesales que le son propias a todos los imputados, amparada en la negación del carácter de persona al enemigo.

Ahora bien, si entendemos que un modelo de Derecho Penal del enemigo, para lograr un mayor grado de eficiencia debe ir un paso más allá, ir a un estadio previo incluso del proceso penal, sin que eso signifique que se le deje de atribuir el carácter de enemigo a ciertas personas consideradas riesgosas, es entonces dentro de este nivel en el cual se enmarca la Ley 19.974, la cual no requiere de un proceso penal para designar a un individuo como enemigo e incluso poder actuar contra él.

Es por esto que si bien no existe un proceso, se le trata de dar una apariencia de constitucional a ciertas conductas que claramente no lo son. Por todo lo anterior, podemos señalar las principales manifestaciones en las cuales se refleja esta característica del Derecho Penal del enemigo en la Ley 19.974, a saber:

- Una primera manifestación (y quizás la más nítida) la podemos ver en los llamados procedimientos especiales de obtención de información o “medidas intrusivas” (Arts. 23 a 32), por medio de las cuales se les permite a los agentes de la ANI intervenir comunicaciones a personas incluidas dentro de los considerados enemigos (terrorismo, narcotráfico y crimen organizado).<sup>69</sup>

Para disponer de estas medidas, el director de la Agencia debe solicitar autorización judicial, pero la redacción del Art. 27 da a entender que incluso esta autorización no es necesaria en ciertos casos. Sin embargo, independiente de este punto, lo importante aquí es el hecho de recurrir a

---

<sup>69</sup> Con respecto a estas medidas y su análisis más pormenorizado, éste se realizará en el siguiente capítulo.

los Tribunales de Justicia para realizar ciertas actividades que van en contra de derechos constitucionales sin la existencia de un proceso o investigación, lo cual también fue criticado en el mismo sentido por la Corte Suprema durante la tramitación del proyecto de ley. Incluso se le otorga la posibilidad al Director de la Agencia de reponer la resolución que niegue la autorización para realizar estas medidas, lo cual va claramente en contra del derecho al debido proceso, por cuanto este ni siquiera existe y sin embargo se le otorga a esta actividad la apariencia de tal sin la posibilidad de defenderse al sospechoso por cuanto el no tiene conocimiento de las actividades de la Agencia (Art. 28 inc final).

- Otra manifestación de ésta característica del Derecho Penal del enemigo la vemos en la facultad que se le otorga a los directores de los organismos de inteligencia para usar agentes encubiertos e informantes sin autorización judicial ni límite de tiempo para introducirse en organizaciones *sospechosas* de actividades criminales, incluso con facultades de realizar labores activas de contrainteligencia (con las críticas ya hechas anteriormente sobre el asunto). En este caso, aparte de ser actividades que deben estar inmersas en un proceso penal (como ocurre con la justicia procesal penal, en donde requiere autorización judicial), son prácticas que indirectamente atentan contra el derecho a la libre asociación sin permiso previo que consagra la Constitución.

Para concluir, nos referiremos a ciertos aspectos de la ley, que si bien no son un reflejo (al menos de forma directa) de una Teoría Penal del enemigo, no dejan por ello de ser criticables ni denunciables.

- Un primer aspecto consiste en la incongruencia dentro de la ley con respecto a los objetivos de la inteligencia para los distintos organismos del sistema, ya que si bien la ley en su Art. 2 letra a) define inteligencia, los Arts. 21 y 22 relativos a los objetivos de la inteligencia militar y policial respectivamente no se pronuncian sobre cuáles son los objetivos de ese tipo de inteligencia y dejan esa decisión a los altos mandos de esas instituciones, todo lo cual es muy criticable por la amplitud de acción que le da a esos organismos, considerando sobre todo los diversos mecanismos de inteligencia con los cuales esta dotada la ley.
- Otro aspecto a criticar viene dado por el pequeño margen al control externo sobre las actuaciones de la ANI por parte de la Cámara de Diputados, ya que el Art.37 prácticamente establece comisiones “ad hoc” para fiscalizar sólo ciertos informes y antecedentes de las actuaciones de la Agencia y no una fiscalización permanente sobre su actuar, lo cual claramente va en contradicción con la función propia de este poder del Estado.

- Para terminar, un último punto a criticar consiste en la excesiva extensión de la obligación de secreto (Arts. 38 a 41), ya que en primer lugar los funcionarios de los organismos de inteligencia mantienen esta obligación incluso después del término de sus funciones en su organismo respectivo (Art. 38 inc. final). Además, esta obligación se extiende también a quienes no siendo funcionarios de un organismo de inteligencia, tomen conocimiento de la ejecución de los procedimientos especiales de obtención de información o de algún aspecto relacionado a ellos.

Lo trascendente de la excesiva extensión de esta obligación, es que de su incumplimiento derivan sanciones penales que pueden llegar al presidio mayor en su grado mínimo e inhabilitación absoluta temporal en su grado medio a perpetua para ejercer cargos y oficios públicos para el caso de los ex funcionarios y de reclusión en sus grados mínimo a medio y multa de 10 a 20 UTM para el caso de terceros que tengan conocimiento de los llamados procedimientos especiales de obtención de datos.

## CAPÍTULO 4

### **La Intervención en las Comunicaciones como paradoja de la manifestación del Derecho Penal del Enemigo en los Sistemas de Inteligencia.**

#### **4.1. El Secreto en las Comunicaciones. Definición y características**

Antes de realizar un análisis al procedimiento de intervención de las comunicaciones que contempla la Ley 19.974 es necesario realizar una breve reseña al derecho fundamental que es vulnerado con estos procedimientos, es decir el secreto de las comunicaciones.

En primer lugar, debemos señalar que este derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República. De esta manera el artículo 19 N° 5 establece que la Constitución asegura a todas las personas *la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada*. A continuación el mismo numeral establece que *el hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley*.

Se puede decir respecto al secreto de las comunicaciones que éste se configura como una garantía formal que protege la reserva o privacidad de la comunicación, sea cual sea el contenido de la misma<sup>70</sup>.

Ahora cabe precisar algunos conceptos sobre esta garantía tales como el de *secreto* y el de *comunicaciones*. Respecto al primero cabe señalar que tribunales extranjeros han establecido que no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino que también la identidad de los interlocutores o de los corresponsales<sup>71</sup>.

Respecto al concepto de comunicaciones, cabe señalar que la Constitución no señala ningún ejemplo de las mismas, por lo que podemos entender que no ha

---

<sup>70</sup> ZARAGOZA TEULER, Vicenta: “Intervención de las comunicaciones: puntuales aspectos sustantivos y procesales”, en [www.noticias.juridicas.com/area/55-Derecho%20Penal/10-Articulos/200307-285592](http://www.noticias.juridicas.com/area/55-Derecho%20Penal/10-Articulos/200307-285592), julio de 2003. En el mismo sentido MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel: “La intervención en las comunicaciones. Doctrina Jurisprudencial”, Editorial. Aranzadi, Navarra, año 1999, p 23.

<sup>71</sup> VILLEGAS DIAZ, Myrna: “Terrorismo e intervención penal en la red Internet. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la represión penal del terrorismo”. Ver también MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel: “La intervención en las comunicaciones. Doctrina Jurisprudencial”, p 23.



querido dejar fuera ninguna forma por la cual dos o más personas quieran transmitirse un mensaje. De tal manera estarían cubiertas por la protección de éste precepto las formas más clásicas de comunicación como lo serían las cartas y llamadas telefónicas, como también las nuevas formas de comunicación proporcionadas por el avance tecnológico, por ejemplo: el correo electrónico. En este sentido toma valor el aforismo que dice que “*donde el legislador no ha distinguido, no cabe al intérprete distinción alguna*”.

Existen opiniones, sin embargo, que discrepan de esta postura como la de *Jijena Leiva*, quien postula que la norma del artículo 19 N° 5 de la Constitución no es aplicable a los correos electrónicos, puesto que éstos no poseerían la característica de ser privados por el hecho de que Internet es una red esencialmente abierta<sup>72</sup>.

Con todo, podemos decir que a nuestro juicio el derecho al secreto a las comunicaciones se puede definir como la facultad que tienen todas las personas de mantener dentro de su esfera privada la totalidad de la información que le transmite a otra persona.

De esta manera, siguiendo a cierta doctrina, el secreto en las comunicaciones posee cuatro características principales<sup>73</sup>:

- a) Se trata de un derecho público subjetivo, ya que considera su exigibilidad ante los poderes públicos, lo que deberán amparar la situación subjetiva de libertad que el derecho está reconociendo.
- b) En relación a lo anterior, el secreto es un derecho formal en el entendido que se refiere a lo comunicado.
- c) Es un derecho relativo, pues está sujeto a limitaciones tanto constitucionales como legales.
- d) Es un derecho autónomo, porque no forma parte de otro derecho fundamental, y se diferencia del derecho a la intimidad. Así lo hemos señalado con anterioridad al decir que el secreto es un derecho formal, a diferencia del derecho a la intimidad que es un derecho material.

Respecto a esta última característica se debe señalar que no es pacífica dentro de la doctrina, ya que existen posiciones que sostienen que el secreto de las comunicaciones forma parte del derecho a la intimidad, por lo que no sería un derecho anónimo. En este sentido *Verdugo Marinkovic – Pfeffer Urquiaga* señalan que en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se acordó tratar ambas

---

<sup>72</sup> JIJENA LEIVA, Renato: “*Sobre la confidencialidad e inviolabilidad de los correos electrónicos*” disponible en Internet en <http://www.ecampus.cl/ecampus/home/htm/textos/derecho/jijena/1/jijena1.htm>.

<sup>73</sup> Para mayor referencia ver: VILLEGAS DIAZ, Myrna: “*Terrorismo e intervención penal en la red Internet. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la represión penal del terrorismo*”

garantías, por su vinculación, en un mismo precepto. Sin embargo, el Consejo de Estado hizo el desglose<sup>74</sup>.

En el mismo sentido *Marty* entiende que en realidad no existe un derecho general a la vida privada, sino un haz de derechos o de reglas que coinciden desde diversos ángulos en proteger la intimidad<sup>75</sup>.

Aun así, según *Herrero Tejedor*, esto no ha sido obstáculo para que se haya creado un listado de campos concretos que deben ser protegidos por el derecho a la intimidad, tal como la interceptación de la correspondencia<sup>76</sup>.

Ahora bien, en el sentido contrario *Rives Seva* distingue de manera clara entre el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones estableciendo que si bien ambos derechos están relacionados, éstos no deben confundirse: mientras que la intimidad es un derecho material, el secreto es un derecho formal, en el que no se trata de preservar comunicaciones íntimas, sino cualquier comunicación, tenga o no el carácter de íntimo<sup>77</sup>.

Reafirmando esta postura, *Fernández Espinar* plantea que el secreto en las comunicaciones no constituye un apartado o una especie del derecho a la intimidad, dado que mientras la intimidad posee un contenido material que se concreta en un poder de exclusión, el derecho a la privacidad de las comunicaciones abraza una virtualidad rigurosamente formal completamente alejada del hecho que el contenido de la comunicación sea tributario o no de la calificación de íntimo<sup>78</sup>.

También para *Hernández Hernández* el secreto de las comunicaciones se conforma como una situación jurídica en sí misma, sin que pueda configurarse como una manifestación concreta del derecho a la intimidad, ya que este último hace referencia a un concepto de carácter material, mientras el concepto de secreto de las comunicaciones es rigurosamente formal<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> VERDUGO MARINKOVIC, Mario/PFEFFER URQUIAGA, Emilio/NOGEIRA ALCALÁ, Humberto: “*Derecho Constitucional*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2002, p 254.

<sup>75</sup> MARTY: “*La protection de l'intimité de le vie privée par le droit penal et le droit privé*” citado por HERRERO TEJEDOR, Fernando: “*La intimidad como derecho fundamental*”, Editorial Colex, Diputación Provincial de Castellón, año 1998, p 21.

<sup>76</sup> HERRERO TEJEDOR, Fernando: “*La intimidad como derecho fundamental*”, 1998, p 22.

<sup>77</sup> RIVES SEVA, Pablo: “*La intervención de las comunicaciones en la jurisprudencia penal*”, Editorial. Aranzadi, Navarra, 2000, p 24.

<sup>78</sup> FERNANDEZ ESPINAR, Gonzalo: “*El levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas en el marco de las diligencias de investigación y aseguramiento en el proceso penal*”, p 20, citado por RIVES SEVA, 2000, p 26.

<sup>79</sup> HERNANDEZ HERNANDEZ, Roberto: “*Las escuchas telefónicas: medio probatorio en el proceso penal*”, en *Actualidad Penal* N° 22, citado por RIVES SEVA, 2000, p. 27.

Agrega *Marín Alonso* que el derecho al secreto de las comunicaciones, a diferencia del derecho a la intimidad, no se orienta a la consecución de justicia material alguna, por lo que su definición conceptual responde mejor a cánones más restrictivos que flexibles de interpretación, alcanzando de tal modo, una extraordinaria seguridad jurídica en comparación con la mayoría de los derechos fundamentales, consecuencia del consensuado carácter formal que disfruta este derecho<sup>80</sup>.

De esta manera nosotros adherimos a esta posición doctrinaria en el entendido que el derecho al secreto de las comunicaciones es un derecho autónomo de cualquier otro, lo que trae ciertas consecuencias al relacionar este derecho con la Ley 19.974, las cuales serán objeto de análisis en el último apartado de este capítulo.

En relación a la titularidad de este derecho, cabe señalar que corresponde a toda persona, independiente de su nacionalidad, y asimismo pueden serlo las personas jurídicas. Esto lo podemos extraer del encabezado del artículo 19 de la Constitución Política.

Respecto a la protección del derecho al secreto en las comunicaciones, éste aparte de estar garantizado constitucionalmente, se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico penal. De esta manera existen disposiciones en el Código Penal que protegen el secreto en las comunicaciones, tales como el delito de violación de correspondencia (Arts. 146 y 156) y los delitos contra el respeto y la protección a la vida privada y pública de la persona y su familia (Arts. 161-A y 161-B). Además existen leyes especiales que también protegen este derecho, tales como la Ley 18.168, Ley General de Comunicaciones, la cual sanciona la interceptación no autorizada de comunicaciones (Art. 36 B letra b), la Ley 19.223 sobre figuras relativas a la informática que tipifica el delito de interceptación no autorizada de las comunicaciones (Art. 2), y la Ley 19.974 que crea la Agencia Nacional de Inteligencia y el Sistema de Inteligencia de Estado, la cual en su Art. 23 tipifica el delito de utilización de los procedimientos especiales de obtención de información sin ser parte del Sistema de Inteligencia. Asimismo, en materia procesal penal, el Art. 151 del Código Procesal Penal establece una serie de requisitos para vulnerar este derecho dentro de un proceso penal formalizado. Finalmente la Ley 18.314 sobre conductas terroristas en su Art. 14 N° 3, establece los requisitos necesarios para hacer procedente la medida de interceptación en las comunicaciones en casos de terrorismo.

---

<sup>80</sup> MARÍN ALONSO, Inmaculada: “*El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, año 2005, p 118.

#### **4.1.1. Limitaciones al Secreto en las Comunicaciones: La Intervención de las Comunicaciones.**

Como se señaló anteriormente el secreto en las comunicaciones, como derecho fundamental, no es un derecho absoluto o ilimitado. Este derecho puede ceder ante ciertas situaciones tales como la investigación de hechos delictivos, pero siempre bajo la perspectiva de la protección de las personas y con un carácter limitado.

De este modo, las limitaciones al derecho al secreto en las comunicaciones pueden ser constitucionales o legales. Así, nace la intervención de las comunicaciones como la gran forma de limitación del derecho al secreto de las comunicaciones.

Respecto a las limitaciones de carácter constitucional, la primera se puede encontrar en el mismo artículo 19 N° 5 de la Constitución al establecer que *las comunicaciones pueden interceptarse, abrirse o registrarse, en los casos y formas determinados por la ley*. Una segunda limitación la podemos encontrar en el artículo 41 de la Constitución, al referirse a los estados de excepción constitucional: este precepto establece que el Presidente de la República queda facultado, al declararse el estado de asamblea, para *imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones*.

Ahora, en relación a las limitaciones de carácter legal, estas se basan en el mandato que el artículo 19 N° 5 de la Constitución le da al legislador para establecer los casos y formas en los cuales las comunicaciones pueden ser intervenidas.

Como ejemplo de esto, en materia de terrorismo, la Ley 18.314, en su artículo 14 N° 3, dispone que la interceptación o el registro de las comunicaciones telefónicas e informáticas del imputado y su correspondencia epistolar y telegráfica, se haga por el juez de garantía por resolución fundada, durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, previa petición del Ministerio Público de calificar la conducta como terrorista, calificación que debe hacerse mediante resolución fundada.

También, en el derecho comparado, en específico en la legislación europea, la intervención de las comunicaciones como limitación al derecho de secreto en las mismas opera cuando concurren ciertos requisitos. Estos requisitos están establecidos en el artículo 8° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que para poder acordar injerencias sobre el derecho al secreto de las comunicaciones deben concurrir dos presupuestos:

a) En primer lugar, que esta injerencia esté prevista en una disposición legal, dado que esta disposición va a establecer el marco de garantías que impidan el vaciamiento del contenido del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

b) En segundo lugar, que esta injerencia sea una medida necesaria para el cumplimiento de unos fines de interés público en una sociedad democrática<sup>81</sup>.

De esta manera podemos definir la intervención en las comunicaciones como una medida investigativa que se realiza para obtener a través de ésta el descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia importante del proceso. La intervención debe tener un carácter restrictivo, ya que la medida puede afectar a un número indeterminado de personas, sobre las cuales no exista motivo alguno para su control<sup>82</sup>.

Otro caso donde se limita el derecho al secreto de las comunicaciones por mandato legal es en la Ley 19.974, el cual pasaremos a analizar pormenorizadamente en el siguiente apartado.

Dicho todo lo anterior, podemos observar que una primera aproximación crítica a la intervención de las comunicaciones dentro del proceso penal se puede hacer desde sus bases constitucionales. Así, el análisis va en el sentido de qué derecho es restringido o vulnerado con la intervención de las comunicaciones. Tal como establecimos en el inicio de este capítulo nosotros adherimos al sector de la doctrina que sostiene que el derecho restringido es el derecho al secreto de las comunicaciones, pero existe otra parte de la doctrina que considera que el derecho conculcado es el derecho a la intimidad. Siguiendo esta última posición, *Horvitz Lennon – López Masle* señalan que la intimidad puede ser concebida como autodeterminación informativa, esto es, como la facultad que tiene una persona de determinar cuándo, cómo y en qué grado puede comunicarse a otros una información sobre él<sup>83</sup>.

Ahora, el problema de considerar que la intervención de las comunicaciones vulnera el derecho a la intimidad y no el derecho al secreto de las comunicaciones como derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad, tiene que ver con la afectación de los derechos en su esencia, en especial con el mandato que otorga el artículo 19 N° 26 de la Constitución en este sentido, ya que si

---

<sup>81</sup> CORRIPIO GIL-DELGADO, María de los Reyes/ MARROIG POL, Lorenzo: “*El tratamiento de los datos de carácter personal y la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones*”. Agencia de protección de datos. Premio Protección datos personales, V edición, año 2001, p 103.

<sup>82</sup> ZARAGOZA TEULER, Vicenta: “*Intervención de las comunicaciones: puntuales aspectos sustantivos y procesales*”.

<sup>83</sup> HORVITZ LENNON/LOPEZ MASLE, 2002, p. 521.

consideramos la intervención de las comunicaciones como restricción al derecho a la intimidad, éstas pueden tener, dentro de lo establecido por la ley, un alcance ilimitado en cuanto no existiría algún núcleo duro el cual fuera invulnerable.

Es por esto que nosotros al establecer que la intervención de las comunicaciones vulnera un derecho autónomo, independiente del derecho a la intimidad, como lo es el derecho al secreto de las comunicaciones entendemos que sí existe este núcleo duro e invulnerable, de tal manera que la intervención de las comunicaciones que faculta la Ley 19.974 y en algunos aspectos la intervención que contempla el Código Procesal Penal es contraria al mandato constitucional contemplado en el artículo 19 N° 26.

Para reafirmar esta posición podemos decir que si bien es cierto el Código Procesal Penal y otras leyes especiales (tales como la Ley 18.314 de Conductas Terroristas o a la antigua ley de tráfico de estupefacientes)<sup>84</sup> que facultan la intervención de las comunicaciones cumplen de manera formal con el mandato constitucional establecido en el artículo 19 N° 5 no lo hacen materialmente al estar en discordancia con lo establecido en el artículo 19 N° 26.

---

<sup>84</sup> Cabe señalar que dentro de este análisis dejamos expresamente fuera la Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia de Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia.

## **La Intervención de las Comunicaciones en la Ley 19.974. Análisis crítico.**

La Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia, en su Título V le entrega la facultad a los organismos que forman parte del Sistema de utilizar los Procedimientos Especiales de Obtención de Información, es decir de utilizar métodos para acceder a información que no puede ser obtenida por fuentes abiertas.

Tales procedimientos se limitan exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objeto resguardar la seguridad exterior e interior del Estado y la protección ante las amenazas del terrorismo nacional e internacional, del crimen organizado y del narcotráfico.

A este respecto el Art. 23 de la ley dispone que: *“Cuando determinada información sea estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del sistema y no pueda ser obtenida de fuentes abiertas, se podrá utilizar los procedimientos especiales de obtención de información a que se refiere el presente título, en la forma y con las autorizaciones que en el mismo se disponen.*

*Dichos procedimientos estarán 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.*

*Los que sin ser parte del Sistema de Inteligencia del Estado utilicen tales procedimientos, serán castigados con presidio menor en cualquiera de sus grados, sin perjuicio de las penas que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con ocasión de la actividad ilícita”.*

Luego, en el Art. 24 la ley define los procedimientos especiales de obtención de información 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 respectivo.

Respecto a los tipos de procedimientos especiales de obtención de información el mismo artículo 24 los enumera de la siguiente manera:

- 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.

En el artículo 25 se establece un requisito fundamental para la utilización de estos procedimientos, el cual consiste en la autorización judicial hecha por un Ministro de la Corte de Apelaciones del territorio jurisdiccional donde se vaya a realizar la medida o donde inicie la misma. Para este efecto, el Presidente de cada Corte de Apelaciones designará por sorteo a dos de sus miembros, por el plazo de dos años, y la solicitud podrá ser presentada ante cualquiera de ellos.

Dicha autorización judicial deberá ser solicitada personalmente por los directores o jefes de los organismos de inteligencia o por intermedio de un funcionario de su dependencia expresamente facultado.

En el caso de los jefes de servicios de las fuerzas armadas, éstos pueden presentar las solicitudes directamente la Ministro de Corte de Apelaciones o a través de juez institucional que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el Título segundo del Libro Primero del Código de Justicia Militar. Esto lo establece el artículo 26.

El artículo 27 dispone que los procedimientos especiales solicitados por el Director de la Agencia sean ejecutados, exclusivamente, por la Fuerza de Orden y Seguridad que se indique en la resolución respectiva, la que deberá rendir cuenta al Director de la diligencia encomendada y de sus resultados. Asimismo establece que estos procedimientos solo pueden ser aplicados en virtud de las funciones que la ley establece en el artículo 8º letras f) y g).

El artículo 28 señala que la resolución judicial que autorice o deniegue el empleo de procedimientos especiales a que se refiere el artículo 25 será fundada y se dictará sin audiencia ni intervención del afectado ni de terceros. Ella 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 caso de que la solicitud sea rechazada, la resolución será susceptible del recurso de reposición por parte del Director o de los directores o jefes de los organismos de inteligencia que hubieren solicitado la autorización.



En el artículo 29 se establece la obligación de información al Ministro de Corte que autorizó la medida, una vez ésta hubiese finalizado.

El artículo 30 establece la obligación, tanto para personas naturales o jurídicas, de colaborar para permitir el cumplimiento de las medidas indicadas en la autorización emanada por el Ministro de Corte. Esta obligación de colaborar es de forma inmediata. La excepción a este mandato viene dada por el mismo artículo 30 que libera de esta carga a aquellas personas señaladas en el artículo 303 del Código Procesal Penal, es decir *“aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto”*, pero sólo con relación a los casos y en los términos previstos en dicho Código.

#### 4.2. La Intervención de las Comunicaciones en el proceso penal. Análisis crítico.

En este apartado tiene por objetivo realizar una breve exposición sobre la regulación de la Intervención de las Comunicaciones realizada por nuestro Código Procesal Penal, para lo cual describiremos cómo es utilizada esta herramienta como un medio para esclarecer los hechos investigados por el Ministerio Público en la etapa de investigación.

En un plano dogmático, podemos señalar que si bien es el objeto del proceso penal la obtención de la verdad sobre la comisión (o no) del hecho punible y de la eventual participación del imputado en ese hecho, este objetivo tiene limitantes basadas principalmente en el respeto de los derechos del imputado. Como señala *Binder*, las garantías procesales también tienen aplicación dentro de la etapa de investigación; de hecho *“frecuentemente es durante esta etapa preparatoria o de investigación cuando los derechos de las personas corren un mayor riesgo de resultar afectados. Por tanto, el carácter protector de las garantías debe actuar desde el propio comienzo del proceso. No pueden existir etapas de la investigación en las que las garantías no intervengan”*<sup>85</sup>.

Producto de estas limitaciones que se le imponen al estado para la obtención de información, es que la verdad que se debe buscar con el proceso penal es una verdad formal, con lo cual se puede afirmar que el proceso penal *“no ‘reconstruye’ los hechos, sino que, en realidad, los ‘redefine’”*<sup>86</sup>

Aterrizando estas ideas, tenemos que estas limitaciones se ven reflejadas principalmente en requisitos de formalizaciones y autorizaciones judiciales para realizar ciertas diligencias tendientes a obtener información sobre el hecho objeto de la investigación. Siguiendo a *Binder*<sup>87</sup>, existen 3 niveles en los cuales se manifiesta esta limitación al acceso a la información, a saber:

- un primer nivel, representado por ciertos métodos absolutamente prohibidos (como la tortura)
- un segundo nivel, el cual se manifiesta en ciertas limitaciones para obtener la información, como la exigencia de autorización judicial previa (como es el caso de la intervención de las comunicaciones)
- un tercer nivel consistente en formalización pura: prohibición de ingreso de información al proceso si no es por medio de ciertas vías establecidas por la ley.

---

<sup>85</sup> BINDER, Alejandro: *“Introducción al Derecho Procesal penal”*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, año 1999, p 175.

<sup>86</sup> BINDER, Alejandro: *“Introducción al Derecho Procesal penal”*, p 177.

<sup>87</sup> BINDER, Alejandro: *“Introducción al Derecho Procesal penal”*, p 178.

Esto tiene importancia en la Intervención de las Comunicaciones, por cuanto si estas se realizan sin cumplir los requisitos establecidos por la ley, eso se convierte en prueba ilícita, la cual no puede ser utilizada posteriormente en el proceso.

Dentro de nuestro proceso penal, la Intervención de las Comunicaciones está inmersa en la etapa de investigación, y forma parte de aquellas actuaciones del fiscal que sólo pueden realizarse previa autorización judicial, la cual debe ser otorgada por el Juez de Garantía. Por esto, podemos señalar que la intervención de las comunicaciones dentro del proceso penal sólo procede en el marco de una etapa de investigación formalizada. De hecho, existe la obligación de formalizar la investigación si el fiscal desea realizar alguna de las actuaciones que requieren autorización previa del Juez de Garantía, obligación que se encuentra consagrada en el Art. 230 inc. 2º CPP.

Sin embargo, y en forma excepcional *“existen ciertas diligencias de investigación que el juez de garantía puede autorizar que se lleven a efecto sin conocimiento del afectado, incluso antes de la formalización e la investigación, atendida la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se trata, y siempre que dicha circunstancia fuese indispensable para la eficacia de la diligencia”*<sup>88</sup>

Esta obligación de formalizar implica, por una parte, una comunicación entre el fiscal y el imputado en la que se le informa a este último que se está llevando a cabo una investigación en su contra por el Ministerio Público por determinados delitos (Art. 229 CPP), y por otra parte, una intervención judicial manifestada en la autorización que debe otorgar el Juez de Garantía al Fiscal para que éste realice actuaciones que priven o perturben al imputado de uno o más de los derechos garantizados por la Constitución Política de la República (Art. 9 CPP).

Con todo lo anterior podemos verificar el hecho de que la intervención de las comunicaciones se ha ido masificando como un medio de investigación de hechos punibles, ya que en el Código de Procedimiento Penal, estas medidas no estaban contempladas y sólo se encontraban recogidas en algunas leyes especiales como la Ley 18.314 y 18.336 (antigua ley de tráfico de estupefacientes). Ahora al estar estas actuaciones reguladas en el Código Procesal Penal se han convertido en la regla general en la investigación de algunos delitos como el tráfico de estupefacientes.

---

<sup>88</sup> CAROCCA PERE Z, Alex: *“El nuevo sistema procesal penal”*, Editorial Jurídica La Ley, Santiago, año 2003, p 132.

Este fenómeno, a nuestro juicio, se encuadra dentro de lo que se ha entendido como una expansión intensiva del Derecho Penal y Procesal Penal<sup>89</sup>.

Así, dentro del concepto de “intervención de las comunicaciones”, encontramos reguladas en el CPP las siguientes actuaciones:

- a. ***Retención e incautación de correspondencia:*** esta medida, contenida en el Art. 218 consiste en que el Fiscal, previa autorización del Juez de Garantía y por resolución fundada puede solicitar la retención de la correspondencia de cualquier tipo dirigida o remitida al imputado, aún bajo nombre supuesto *siempre que por motivos fundados fuere previsible su utilidad para la investigación*. Esta medida también incluye a envíos que en razón de *especiales circunstancias* se presumiere que tienen como destino u origen al imputado.

De esa correspondencia, el fiscal sólo conservará aquella que tuviere relación con el hecho objeto de la investigación.

Para entender mejor esta disposición parece razonable señalar lo que se entiende por **correspondencia**, la cual puede ser definida como *“toda comunicación de ideas, sentimientos, propósitos o noticias entre una o más personas determinadas de forma distinta a la conversación de presencia. En consecuencia, la comunicación ha de tener un destinatario concreto y específico, diferenciándose así de las comunicaciones públicas o colectivas”*<sup>90</sup>.

De esta definición, más la redacción del precepto ya señalado, podemos desprender que aparte de las formas tradicionales de correspondencia, se incluye la correspondencia producida por medios electrónicos, como la generada por vía *e-mail*.

Finalmente y en atención a que su procedencia es extraordinaria, *Sabas Chahuán* ha señalado que esta medida debe ser solicitada por el fiscal fundamentándola de forma especial<sup>91</sup>. Por otro lado y ya que nada señala el Código al respecto, debemos colegir que esta medida no necesita requisitos

---

<sup>89</sup> Para más profundidad sobre la idea de expansión intensiva del Derecho Penal: DIEZ RIPOLLES, José Luis: *“De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”*, RECPC; N° 07-01, p 01:13 y 01:14

<sup>90</sup> HORVITZ LENNON, María Inés/LOPEZ MASLE, Julián: *“Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2002, p 522

<sup>91</sup> CHAHUAN SARRAS, Sabas: *“Manual del nuevo procedimiento penal”*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2002, p 204.

especiales para su ejecución y que procede en la investigación respecto de cualquier tipo de hechos punibles.

- b. ***Entrega de copias de comunicaciones o transmisiones (Art. 219)***: esto consiste en la solicitud del fiscal, previa autorización del Juez de Garantía hecha a cualquier empresa de comunicaciones para que facilite copias de comunicaciones transmitidas o recibidas por ellas. También puede ordenar el Juez de Garantía la entrega por parte de estas empresas de versiones existentes de transmisiones de radio, televisión u otros medios.

Cabe señalar con respecto a esta medida, que para *Horvitz Lennon - López Masle* esta autorización judicial reflejaría un exceso de protección en lo relativo a las comunicaciones no confidenciales (emisiones de radio, televisión etc.), ya que con estas, por regla general, no se estarían afectando derechos constitucionales<sup>92</sup>, lo cual se debe a que para estos autores, estas “medidas intrusivas” serían atentatorias contra el derecho a la intimidad y no al derecho al secreto en las comunicaciones, como aquí se ha planteado.

Esta medida también y como la anterior procede respecto de cualquier tipo de delitos.

- c. ***Interceptación de comunicaciones telefónicas***: esta actuación, por su importancia en la investigación de ciertos delitos, como el narcotráfico, y debido a que es una de las más “intrusivas” por su amplitud e intensidad, posee una regulación más estricta en relación a sus requisitos y limitaciones. Está contenida en los Arts. 222 a 225 del CPP y procede respecto de quienes existieren *fundadas sospechas*, basadas en *hechos determinados*, de que una persona haya participado o actualmente prepare la comisión o haya participado en ella con respecto a un hecho punible **que merezca la pena de crimen**. Mediante ella se pueden intervenir y grabar comunicaciones telefónicas u otras formas de telecomunicación

Como se puede apreciar, esta medida está mucho más regulada en cuanto a sus requisitos de procedencia, lo cual se debe a que es una medida que infringe claramente derechos constitucionales, por lo que está reservada sólo a los hechos punibles más graves del ordenamiento jurídico- penal : aquellos que merezcan pena de crimen. Además, si no se cumplen estos requisitos de procedencia existe prohibición de utilizar los resultados de estas medidas como medios de prueba en el procedimiento.

---

<sup>92</sup> HORVITZ LENNON/LOPEZ MASLE, 2002, p. 525

Sobre este punto, la historia del CPP nos señala que si bien esta medida estaba contenida en el proyecto enviado por el Ejecutivo al Parlamento, la Cámara de Diputados decidió suprimirla. No obstante, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta decidió reponerla, pero esta vez limitándola sólo a la investigación de los hechos punibles merecedores de la pena de crimen.

El argumento para reponer esta medida consistió en que ciertos delitos, dado su mayor grado de complejidad o gravedad, pueden ver dificultada su investigación al no contar con esta medida.<sup>93</sup>

A todo esto, debe agregarse algo muy trascendente, lo cual consiste (y como bien señala *Chahuán*<sup>94</sup>) en que esta es “*la única medida que puede ser utilizada aun antes de la comisión de un hecho delictivo*”

Para que proceda esta medida, debe contener circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida, la forma en que se llevará a cabo y su duración, la cual no puede exceder de 60 días, prorrogable por periodos similares mientras se acrediten los requisitos de procedencia. No procede respecto de las comunicaciones entre el imputado y su abogado, salvo orden del Juez de Garantía en contrario.

Con respecto a la forma de llevar a cabo esta medida, las empresas telefónicas y de telecomunicaciones *deben* otorgar a los encargados de ejecutarla los medios necesarios para que pueda realizarse, so pena de ser acusados del delito de desacato.

Estas comunicaciones deben quedar registradas mediante su grabación magnetofónica o por medios análogos que garanticen la fidelidad del registro.

Si de la aplicación de estas medidas aparecen datos irrelevantes para el objeto de la investigación estas serán entregadas al afectado por la medida. Sin embargo, si estas dan cuenta de otro hecho punible merecedor de pena de crimen, se podrá hacer uso de ellas.

Por último, cabe señalar que terminada esta diligencia investigativa, ésta será notificada al imputado, mientras la investigación lo permita (Art. 224).

---

<sup>93</sup> CHAHUAN SARRAS, Sabas: “*Manual del nuevo procedimiento penal*”, p 205.

<sup>94</sup> CHAHUAN SARRAS, Sabas: “*Manual del nuevo procedimiento penal*”, p 206.

- d. *Obtención de fotografías, filmaciones u otros medios de reproducción de imágenes y grabaciones entre presentes:*** esta medida también requiere que el objeto de la investigación sea un hecho punible merecedor de pena de crimen, además de la autorización del Juez de Garantía. En todo lo demás, se les aplica lo referido a las intervenciones telefónicas, lo cual ya fue analizado anteriormente.

Finalmente y a modo de crítica, podemos señalar que si entendemos la intervención de las comunicaciones como un medio para investigar hechos punibles, podemos ver una gran diferencia entre la intervención realizada en el marco de un proceso penal formalizado y la efectuada por el Sistema de Inteligencia del Estado.

Esto se debe, en gran medida a los objetivos que se persiguen. Por una parte tenemos un proceso penal, que en su fase investigativa lo que busca es esclarecer las circunstancias del hecho objeto de la investigación. Y por otro lado, tenemos un Sistema de Inteligencia del Estado el cual tiene diversos objetivos. Esto hace que la intervención de las comunicaciones realizadas por el Sistema de Inteligencia sea mucho más amplia, lo cual claramente se desprende del articulado de la Ley 19.974.

Todo esto nos lleva a la siguiente conclusión: si la legitimidad de la intervención de las comunicaciones como medio para investigar hechos punibles deriva de su inclusión dentro de un proceso penal, tenemos que las actividades realizadas por el Sistema de Inteligencia amparadas en la Ley 19.974, a las cuales se le intenta dar ribetes de legitimidad a través de un control jurisdiccional, son abiertamente inconstitucionales puesto que vulneran el mandato contenido en el artículo 83 (antiguo 80-A) de la Constitución en el sentido que el Ministerio Público posee la facultad exclusiva de “*dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado*”.

Para reafirmar esta idea consistente en que la intervención de las comunicaciones tiene sólo ribetes de legitimidad, debemos señalar que el control jurisdiccional que se contempla en la Ley 19.974 adolece de varias falencias. En primer lugar, este control no está inmerso dentro de un proceso por lo que la intervención de un órgano jurisdiccional es sólo un esfuerzo por parte del legislador de hacer más transparente la utilización de estos procedimientos. El no estar inmerso dentro de un proceso penal formalizado hace que no existan la variedad de controles y garantías que este tipo de procedimiento contempla y que en primera instancia están resguardadas en el artículo 19 n° 3 de nuestra Constitución Política y que son conocidas bajo el nombre de “debido proceso”. Así no existiría la figura del juez de garantía quien es el llamado a velar por los derechos de los intervinientes; esto se

trata de suplir con la autorización que debe dar el Ministro de Corte, pero aún así esto no es suficiente puesto que éste solo conoce de la autorización y una posterior comunicación, por parte del organismo que solicitó la medida, de que ésta ha finalizado, pero no se le comunica los resultados de ésta ni las implicancias que ésta medida tiene dentro de la investigación que está llevando a cabo el organismo. De esta manera no se puede equiparar el nivel de injerencia que puede tener el Ministro de Corte dentro de la intervención de las comunicaciones realizadas por un organismo de inteligencia con la que tiene un Juez de Garantía dentro de un proceso penal formalizado.

En segundo lugar, podemos decir que este control tampoco tiene un carácter muy estricto toda vez que por las características de las comunicaciones éstas tienen dos lugares como mínimo (entendiendo que es una comunicación entre dos personas) donde éstas pueden ser intervenidas, ya que los intervinientes en una comunicación suelen ser emisores y receptores a la vez. De esta manera el lugar donde se origina la comunicación tiende a ser difuso y esto puede ser fácilmente aprovechable por los organismos de inteligencia, quienes fundamentando de una manera adecuada pueden escoger entre varios lugares como el de origen de la comunicación de tal manera que se amplía considerablemente el espectro de Ministros de Corte competentes, y con esto las peticiones pueden ser dirigidas de manera relativamente sencilla a Ministros que sean más proclives a otorgar este tipo de autorizaciones.



## CONCLUSIONES FINALES

Al comienzo de éste trabajo se planteó que el actual Sistema de Inteligencia existente en Chile no se condice con una concepción de estos organismos que sea acorde con los planteamientos de un Estado democrático. En realidad, el Sistema de Inteligencia generado con la Ley 19.974 obedece a una manifestación de un modelo de Derecho Penal del enemigo, lo cual se observa en forma muy nítida en la Intervención de las Comunicaciones que realizan estos organismos de inteligencia.

Al finalizar esta investigación hemos podido comprobar nuestra hipótesis, según la cual el actual Sistema de Inteligencia creado por la Ley 19.974 responde a un modelo de Derecho Penal del enemigo, lo que no sería acorde con los lineamientos de un organismo de Inteligencia enmarcado en un Estado democrático.

Con esto corroboramos nuestra hipótesis inicial por cuanto en éste sistema se reflejan todas las características de un modelo de Derecho Penal del enemigo. Así, la Ley 19.974 contempla un concepto de *enemigo* manifestado claramente en su articulado, a saber: terroristas, narcotraficantes y crimen organizado; también la ley en sí demuestra un amplio adelantamiento de la punibilidad incluso anterior a la aplicación de un proceso penal; finalmente podemos ver una relativización de las garantías procesales de los *enemigos*, reflejado principalmente en los Procedimientos Espaciales de Obtención de Información (intervención de las comunicaciones y agentes encubiertos).

En el mismo sentido, y en relación con la evolución que han sufrido estos organismos de Inteligencia con posterioridad a la vuelta a la democracia, podríamos decir que la creación del Sistema de Inteligencia marca el tránsito en esta materia de una legislación de emergencia manifestada en los primeros órganos encargados de esta función (Consejo Coordinador de Seguridad Pública, Dirección de Seguridad Pública e Información), hacia un Derecho Penal del enemigo que no es sino la “emergencia legalizada, institucionalizada y formalmente legitimada” reflejada en la Agencia Nacional de Inteligencia.

Además, de la comprobación de nuestra hipótesis se pueden desprender otras conclusiones atinentes a nuestro estudio, a saber:

- I. El Sistema de Inteligencia creado por la Ley 19.974 no obedece a un modelo de Sistema conforme a un Estado democrático, ya que nuestra legislación en esta materia no contempla un deber de subordinación de los organismos que conforman el Sistema en relación con éste y el deber de coordinación que contempla la ley es meramente formal, ya que los objetivos de los organismos de Inteligencia que integran el Sistema lo fijan los superiores

jerárquicos de éstos, sin que exista un objetivo común de la actividad de inteligencia a todos los organismos que conforman este Sistema.

II.El Sistema de Inteligencia desde su creación va en contra del ordenamiento jurídico en su conjunto, además de adolecer de ilegitimidad.

Su inconstitucionalidad se deriva de su real naturaleza jurídica, esto es, ser la una manifestación del Derecho Penal del enemigo. Por esto, podemos decir que la Ley 19.974 si bien formalmente cumple con los requisitos establecidos en la Constitución para la formación de una ley, en un plano material es abiertamente contraria a la Constitución, por cuanto restringe derechos consagrados en la Carta Fundamental, pero no señala los casos y formas en los cuales la ley puede restringir estos derechos. Por todo lo anterior, podemos señalar que esta ley no sólo restringe el ejercicio de un derecho, sino que es atentatorio contra éste. Esto se refleja de manera paradigmática en la Intervención de las Comunicaciones, ya que la ley no señala ni los casos ni la forma en que puede realizarse esta actuación, con lo que vulnera el mandato contenido en el artículo 19 N° 5 de la Constitución.

Respecto a su legalidad, desde un plano formal, ésta es perfectamente legal por lo señalado anteriormente respecto al proceso de creación. Desde un punto de vista material, la Ley 19.974 presenta contradicciones dentro de su articulado entre lo que define por inteligencia y las actividades que se pueden realizar derivadas de ese concepto, las cuales se extienden en demasía en relación a esta definición.

Producto de todo lo ya señalado, la ilegitimidad de esta legislación es evidente puesto que la Ley 19.974 va en contra de los principios fundantes del Estado de Derecho, en específico respecto a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad y la dignidad.

III.Con la reforma al proceso penal, la Intervención de las Comunicaciones se ha convertido en una herramienta de investigación que se puede utilizar en una amplia variedad de casos. Consideramos que dada la relevancia de esta medida, en cuanto a la afectación de un derecho como el Secreto en las Comunicaciones, sólo debiera ser utilizada de manera excepcional y en forma estrictamente justificada. De no concebirse de esta manera, estaremos sentando las bases para convertir el proceso penal (supuestamente garantista) en un reflejo más del Derecho Penal del enemigo.

Finalmente y derivado de las deficiencias del Sistema ya descritas anteriormente, planteamos las siguientes propuestas a modo de armonizar nuestro Sistema de Inteligencia con las exigencias mínimas de un órgano de esta materia dentro de un Estado democrático que proteja los derechos fundamentales.

- Eliminar la intervención de las comunicaciones como medio de obtención de información por parte de Estado a través de sus organismos de Inteligencia, por cuanto entendemos que estas medidas sólo pueden ser legítimas dentro de un proceso penal formalizado (con los controles y restricciones que esto conlleva, derivados del respeto a las garantías procesales del imputado) y por medio del organismo competente para estos fines: el Ministerio Público.
- Eliminar el concepto de contrainteligencia que acuña expresamente la ley, por cuanto éste permite realizar labores activas de inteligencia, lo que va en contra del concepto mismo de inteligencia que ha sido elaborado por la doctrina.

Como ya se ha señalado, del concepto de inteligencia se puede desprender que esta es una actividad esencialmente pasiva, por cuanto su objetivo primordial es proveer información al poder político al cual está subordinado (lo cual está muy vinculado al carácter instrumental de la actividad de inteligencia). Ahora bien, y por todo lo señalado anteriormente, el concepto que acuña la ley de contrainteligencia (con expresiones como *neutralizar*) tiene un carácter claramente activo; por ello ya no puede hablarse de actividad de inteligencia y por ello debe ser eliminado de la ley.

- Modificar la ley en el sentido de crear un real Sistema de Inteligencia con un deber de subordinación expresamente establecido respecto a los organismos de Inteligencia, tanto de las Fuerzas Armadas como civiles, además de un claro deber de coordinación amparado en una univocidad de objetivos.

## BIBLIOGRAFÍA

### AUTORES.

1. BACIGALUPO, Enrique: “*Principios de Derecho Penal. Parte general*”, Editorial Akal/Iure, 5ª edición, Madrid, año 1998.
2. BECK, Ulrich: “*La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*”, Editorial Paidós, Barcelona, año 1998.
3. BINDER, Alejandro: “*Introducción al Derecho Procesal penal*”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, año 1999.
4. BUSTOS, Juan/HORMAZABAL, Hernán: “*Lecciones de Derecho Penal. Volumen I.*”, Editorial Tratto, Madrid, año 1997.
5. CACERES G., José Raúl: “*INTELIGENCIA ESTRATÉGICA. Visión Preventiva y Visión Proactiva para la Decisión*”. Disponible en Internet en: [www.cerberobiz.com/host/intelweb/textos](http://www.cerberobiz.com/host/intelweb/textos).
6. CAMPBELL, Duncan: “*Inside Echelon, the history, structure, and function of the surveillance system known as Echelon*” Telepolis. Verlag Heinz Heise, Hannover. Disponible en Internet: <http://www.heise.de/tp/english/inhalt/te/6929/1.html>.
7. CANCIO MELIÁ, Manuel: ¿“*Derecho Penal*” del enemigo?, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “*Derecho penal del enemigo*”, Editorial Civitas, Madrid, año 2003.
8. CAROCCA PEREZ, Alex: “*El nuevo sistema procesal penal*”, Editorial Jurídica La Ley, Santiago, año 2003.
9. CHAHUAN SARRAS, Sabas: “*Manual del nuevo procedimiento penal*”, Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2002.
10. CORRIPIO GIL-DELGADO, María de los Reyes/ MARROIG POL, Lorenzo: “*El tratamiento de los datos de carácter personal y la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones*”. Agencia de protección de datos. Premio Protección datos personales, V edición, año 2001
11. DEMETRIO CRESPO, Eduardo: “*El ‘Derecho penal del enemigo’ Darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado ‘derecho penal del enemigo’ y la idea de seguridad*”, en [iustel.com](http://iustel.com), RGDP, N° 4, Noviembre de 2005.
12. DIEZ RIPOLLES, José Luis: “*De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana:*

*un debate desenfocado*”, RECPC; N° 07-01, disponible en <http://criminet.urg.es/recpc>.

13. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “*El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, numero 103, enero-abril de 2002.
14. GARCÍA MOSTAZO, Nacho: “*Libertad Vigilada. El espionaje de las comunicaciones*”, Ediciones B, Barcelona, año 2003.
15. GRACIA MARTÍN, Luis: “*Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho Penal del enemigo’*”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, año 2005 N° 07-02, en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>.
16. HASSEMER, Winfried: “*Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*”, en nuevo Foro Penal, n° 51, año X – 1991.
17. HERRERO TEJEDOR, Fernando: “*La intimidad como derecho fundamental*”, Editorial Colex, Diputación Provincial de Castellón, año 1998.
18. HOLZMANN PEREZ, Guillermo: “*Bases fundamentales y presupuesto para un proyecto de ‘Sistema Nacional de Inteligencia’*”; en Documentos de Trabajo N° 56 del Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Agosto de 1996.
19. HOLZMANN PEREZ, Guillermo: “*Sistema de Inteligencia en el Estado chileno: reflexiones acerca de su función*”, en Documentos de Trabajo N° 53 del Instituto de Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Marzo de 1996.
20. HORVITZ LENNON, María Inés/LOPEZ MASLE, Julián: “*Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
21. JAKOBS, Günther: “*Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo*”, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ: “*Derecho penal del enemigo*”, Editorial Civitas, Madrid, año 2003.
22. JIJENA LEIVA, Renato: “*Sobre la confidencialidad e inviolabilidad de los correos electrónicos*” disponible en Internet en <http://www.ecampus.cl/ecampus/home/htm/textos/derecho/jijena/1/jijena1.htm>.
23. LAGO, María Soledad. “*Sistemas mundiales de interceptación de las comunicaciones*”, programa de actualización de Derecho Informático, Curso de Postgrado, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, año 2001.

24. MARÍN ALONSO, Inmaculada: “*El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, año 2005.
25. MERA, Jorge/GONZALEZ, F. /VARGAS, J.: “*Protección Democrática de la seguridad del Estado. (Estados de excepción y Derecho Penal Político)*”, Ediciones Programa de DD.HH. Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, año 1991.
26. MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel: “*La intervención en las comunicaciones. Doctrina Jurisprudencial*”, Editorial Aranzadi, Navarra, año 1999.
27. MUÑOZ CONDE, Francisco: “*De nuevo sobre el ‘derecho penal del enemigo’*”, en Revista Penal, N° 16, Editorial Praxis, año 2005.
28. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo: “*El retorno del Derecho Penal al estado de naturaleza*”, disponible en <http://www.vientosur.info/articulorabiertos/vientosur83-globalización-antiterrorismo.pdf>.
29. RIQUERT, Fabián/PALACIOS Leonardo: “*El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes*”, en [www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf), publicado en La Ley, revista universitaria, año V, N1 3, Junio de 2003.
30. RIVES SEVA, Pablo: “*La intervención de las comunicaciones en la jurisprudencia penal*”, Editorial Aranzadi, Navarra, año 2000.
31. SCHMID, Gerhard (ponente): “*Informe sobre la existencia de un sistema mundial de interceptación de comunicaciones privadas y económicas*” elevado por la Comisión temporal sobre el sistema de interceptación Echelon a la Presidencia del Parlamento Europeo el 11 de julio del 2001. Documento PE 305.391. Disponible en Internet: [http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport\\_echelon\\_es.pdf](http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport_echelon_es.pdf)
32. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “*La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*”, Editorial Civitas, Madrid, año 2001.
33. VENEGAS, Marcelo. “*Proyecto de Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado*”, del 14 de Mayo de 2003, disponible en: [www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=240](http://www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=240).
34. VERDUGO MARINKOVIC, Mario/PFEFFER URQUIAGA, Emilio/NOGEIRA ALCALÁ, Humberto: “*Derecho Constitucional*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2002.

35. VILLEGAS DIAZ, Myrna: *“Terrorismo e intervención penal en la red Internet. Uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones en la represión penal del terrorismo”*. Universidad Arcis, Departamento de investigación, junio de 2005. Disponible en <http://derecho.universidadarcis.cl>, sección apuntes docentes – documentos de investigación.
36. VILLEGAS DIAZ, Myrna. *“Terrorismo: un problema de estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España”*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Público Área Penal, Salamanca, España, 2001, sin publicar
37. ZAFFARONI, Eugenio Raúl/ALAGRA, Alejandro/SLOKAR, Alejandro: *“Derecho Penal. Parte General”*, Editorial Ediar, Buenos Aires, año 2000.
38. ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *“El Enemigo en el Derecho Penal”*, Editorial Ediar, Buenos Aires, año 2006.
39. ZARAGOZA TEULER, Vicenta: *“Intervención de las comunicaciones: puntuales aspectos sustantivos y procesales”*, en [www.noticias.juridicas.com/area/55-Derecho%20Penal/10-Articulos/200307-285592](http://www.noticias.juridicas.com/area/55-Derecho%20Penal/10-Articulos/200307-285592), julio de 2003.

#### **OTROS ARTÍCULOS E INFORMACIÓN DE INTERNET.**

40. DIRECTIVA NÚMERO 6 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL SOBRE INTELIGENCIA (NSCID nº 6). *“La Agencia de Seguridad Nacional y el Servicio Central de Seguridad.”* Departamento de Defensa de Estados Unidos, 23 de diciembre de 1971. Documento clasificado como secreto a la fecha de su elaboración y desclasificado el 13 de enero de 2000. Disponible en Internet: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB23/04-01.htm>.
41. TALLER DE ESTUDIOS MILITARES GENERAL CARLOS PRATS: *“Notas sobre el sistema de inteligencia. Comentarios a la nota de invitación del Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile a un debate sobre un Sistema Nacional de Inteligencia”*. Disponible en Internet en [www.ical.cl/noticia.php?id=4466&sec=302&subsec=311158](http://www.ical.cl/noticia.php?id=4466&sec=302&subsec=311158).
42. [http://www.fjguzman.cl/public\\_html/interiores/ante\\_muerte/seis.htm](http://www.fjguzman.cl/public_html/interiores/ante_muerte/seis.htm).
43. [http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil\\_tramitacion.pl?3109,D](http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_tramitacion.pl?3109,D).
44. <https://www.presidencia.cl/view/pop-up-nueva-constitucion-texto.asp#1>.

**TEXTOS LEGALES.**

45. Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, edición 2006.
46. Código Penal, Editorial Jurídica de Chile, edición 2006.
47. Código Procesal Penal., Editorial Jurídica de Chile, edición 2006.
48. Decreto Supremo N° 363 del Ministerio del Interior de 26 de abril de 1991, crea con carácter de asesor un “Consejo Coordinador de Seguridad Pública”.
49. Ley N° 19.212 de 30 de abril de 1993, crea la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones.
50. Ley N° 19.974 de 02 de octubre de 2004, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia.
51. Ley 18.314, de 17 de mayo de 1984, determina conductas terroristas y fija su penalidad, actualizada al 2006.
52. Ley 18.168, de 2 de octubre de 1982, Ley General de Comunicaciones.
53. Ley 19.223, de 7 de junio de 2003, sobre figuras relativas a la informática.