Boletín N° 8.619-07

Proyecto de ley iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Horvath, Cantero y Gómez, que modifica la ley N° 19.974, sobre el sistema de inteligencia del Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia, en materia de responsabilidad penal del funcionario público.

Fundamentos:

1. Mediante la ley 19.974, vigente desde el 2 de octubre de 2004, se reformuló el Sistema de Inteligencia de Estado y se creó la denominada “Agencia Nacional de Inteligencia”, sucesora de la denominada “Dirección de Seguridad Pública e Informaciones”.

2. La sucesión de eventos ocurridos desde la entrada en vigencia de la referida ley, que dan cuenta de magros resultados obtenidos frente a la reacción estatal ante diversas amenazas que, en conformidad a dicha normativa, deben ser enfrentadas con la ayuda decisiva del Sistema de Inteligencia del Estado, dan cuenta de puntos débiles que deben ser corregidos. Es así como por ejemplo, durante los últimos años diversos hechos de extrema gravedad que afectan el normal desarrollo de la convivencia social, y que incluso han sido catalogados por diversas autoridades como “terroristas”, dando lugar a investigaciones criminales con nulos o magros resultados, las cuales han sido desechadas por múltiples resoluciones judiciales dictadas después de largos procesos en los que se han revisado exhaustivamente los antecedentes obtenidos , dando cuenta de la carencia de información relevante y de calidad para fundar la pretensión punitiva estatal. Peor aún, sumado a estos pobres resultados, se ha generado una serie de críticas y denuncias públicas relativas a procedimientos de recolección de información que se señalan como inconsistentes e incluso derechamente irregulares, con infracción de derechos y garantías.

Pero más allá de cualquier consideración, lo cierto es que estamos ante una situación en que el Estado no sólo pierde credibilidad frente a la ciudadanía en cuanto a su capacidad real de enfrentar eficazmente, en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, las diversas amenazas que puedan existir para su normal funcionamiento, sino que además se dilapidan los importantes recursos fiscales destinados precisamente a la obtención y procesamiento de información de calidad en dicho ámbito.

3. De esta forma resulta necesario reformar las normas sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, a fin de darle un mayor énfasis institucional, concebido como un instrumento para garantizar la obtención de información de calidad y el procesamiento de la misma en términos competentes, en términos tales de realizar cabalmente y en forma eficaz los fines descritos por la propia ley.

4. En cuanto al control de los organismos de inteligencia, se establece la existencia de un mecanismo de control interno a cargo del director o jefe de cada uno de aquellos que integran el sistema, el

cual en caso de ser insuficiente o inexistente, en la práctica sólo trae aparejada su *"responsabilidad administrativa, conforme lo determinen las normas reglamentarias de las respectivas instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle."*

Como se puede apreciar, se trata de una norma demasiado vaga en una materia de fundamental importancia, ya que se vincula con el actuar negligente de un director o jefe de un servicio que forma parte del Sistema de Inteligencia del Estado. Así las cosas, proponemos que se establezca que el incumplimiento de esta obligación traiga aparejada la inhabilidad sobreviniente del director o jefe del respectivo servicio para ejercer todo cargo o función pública, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal aparejada.

En cuanto al denominado control externo de los organismos de inteligencia, conforme lo establecido por el artículo 36 de la ley 19.974, este corresponde a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Diputados. En el caso de esta última, el artículo 37 del citado cuerpo legal establece que dicha corporación en el ámbito de sus atribuciones fiscalizadoras, constituirá, en conformidad a su Reglamento, una Comisión Especial que tendrá como competencia conocer los informes y antecedentes relativos a las actividades de los servicios y organismos que integran el Sistema de Inteligencia del Estado. El Director de la Agencia Nacional de Inteligencia presentará anualmente a dicha Comisión Especial, un informe, si lo amerita secreto, sobre la labor realizada por la Agencia y respecto del funcionamiento del Sistema. Los informes y antecedentes a que se refieren los incisos precedentes, serán conocidos por esa Comisión en sesiones que tendrán el carácter de secretas.

Sobre este particular, estimamos que en atención a la importancia de la función que sirve la ANI y la entidad de las atribuciones que se le confiere por ley, la periodicidad del informe que debe dar su director a la Cámara de Diputados ha de ser semestral, lo que a su vez mejora sus posibilidades materiales para ejercer su potestad fiscalizadora.

Otra forma de garantizar un control real a los órganos que forman parte el Sistema de Inteligencia del Estado, asegurando su eficacia y precaviendo abusos, es que las reuniones del denominado "Comité de Inteligencia" integrado por los directores de todas las instituciones que lo integran, cuente con un registro contenido en un acta que de cuenta fidedigna de lo tratado. Para asegurar que la existencia de tal información no sea utilizada en términos perjudiciales para los fines de las instituciones indicadas, se establece el secreto de tales actas, y que ellas sólo puedan ser conocidas por los directores de las entidades que integran la referida instancia, además del Presidente de la República. Además podrán ser obtenidas por requerimiento judicial en causas en que se indaguen delitos establecidos en la propia ley 19.974.

5. En relación a la obligación de secreto establecida en la ley 19.974, el artículo 41 de dicho cuerpo legal dispone que los funcionarios de los organismos de inteligencia, cualquiera que sea su rango o nivel jerárquico, tendrán derecho a mantener en secreto la identidad

de las personas que han sido sus fuentes de información, las que no estarán obligados a revelar ni aún a requerimiento judicial.

Esta norma, en los términos formulados, puede dar pie a toda clase de abusos e impedir un control concreto y eficaz en relación a las ilegalidades que las personas que se desempeñan en los órganos que forman parte del Sistema de Inteligencia del Estado cometan en el ejercicio de sus funciones. Es así como frente a denuncias que sean llevadas a la justicia sobre faltar a la verdad en los fundamentos materiales invocados para sustentar las peticiones relativas a medidas intrusivas pedidas a un Ministro de Corte, o derechamente acerca de la infracción ilegal de garantías en la obtención de un antecedente cuya veracidad sea cuestionada, no se podrá establecer de manera concreta la existencia de una conducta ilícita, ya que el funcionario respectivo podrá limitarse a señalar que no dirá como o de quien obtuvo un antecedente, amparándose en la norma citada.

Consideramos que una forma de ponderar los intereses en juego, es determinar que la obligación de secreto se deberá mantener a menos que una resolución judicial ejecutoriada requiera dicha revelación en sede penal, la que en todo caso no podrá ser revelada a terceros ajenos al proceso respectivo.

6. La ley 19.974 no establece una sanción penal específica para el caso que se infrinjan las normas relativas a los denominados *“procedimientos especiales de obtención de información”*, que incluye todo tipo de medias invasivas, remitiéndose en su artículo 45 a los delitos contemplados en el Código Penal, sin perjuicio de establecer en caso de condena la pena accesoria de *“inhabilitación absoluta temporal en su grado medio a perpetua para el ejercicio de cargos y oficios públicos.”*

Lo referido no se condice con la gravedad que importa que un funcionario de un órgano que forma parte del Sistema de Inteligencia del Estado obtenga y/o ejecute de manera ilegal medidas consistentes en la intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas; la intervención de sistemas y redes informáticos; la escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual, y la intervención de cualquier otro sistema tecnológico destinado a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información.

Es por ello que proponemos que por consideraciones de prevención especial y general, se establezca un tipo penal especial, en atención a la calificación del agente, que sancione al funcionario que obtenga y/o ejecute alguna de las medidas señaladas en forma ilegal, con una sanción más elevada que la vigente, proporcional a la gravedad de su ilícito. Lo mismo respecto de quienes, sin ser parte del Sistema de Inteligencia del Estado, utilicen tales procedimientos.

7. Una legislación acerca de un sistema de inteligencia que no contemple normas que garanticen que las personas que están a cargo de los organismos que lo conforman tengan la idoneidad y

competencia profesional para realizar su delicada labor, y que no establezca mecanismos que sean idóneos para garantizar una aplicación eficaz y no abusiva de las facultades que se le otorgan a tales servicios, no sólo lesiona la debida protección de los derechos y garantías establecidos en la constitución y las leyes, sino que además impide contar con información de calidad que permita evaluar en forma seria, y en su caso enfrentar de manera eficiente, las diversas amenazas que puedan existir para el normal funcionamiento de un Estado Democrático de Derecho.

Es por ello que proponemos las modificaciones que se contienen en el presente proyecto de ley, sin perjuicio de estimar que son necesarios otros cambios adicionales los cuales, por incidir en materias que son de exclusiva iniciativa legal del Poder Ejecutivo en conformidad a la Constitución, no son incluidos en este proyecto. Lo anterior, sin perjuicio de manifestar nuestra aspiración en cuanto a que dichos cambios legales sean incorporados como indicaciones por parte del Presidente de la República durante la discusión del presente proyecto de ley o a través de un proyecto diverso. Entre dichas materias, nos permitimos señalar las siguientes:

A. No parece prudente que el cargo de Director de la Agencia Nacional de Inteligencia sea de exclusiva confianza del Presidente de la República, para cuyo nombramiento no exista ningún criterio objetivo en cuanto a la idoneidad de la persona a quien se designe para esa importante función.

Es así como el actual artículo 9° de la ley 19.974 dispone que la dirección superior de la Agencia Nacional de Inteligencia corresponderá a un Director, *“quien será de la exclusiva confianza del Presidente de la República”*, el cual deberá cumplir con el único requisito de contar con un título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional de Educación Superior del Estado o reconocido por éste, o título profesional de Oficial de Estado Mayor o de Ingeniero Militar Politécnico o sus equivalentes en las otras Instituciones de la Defensa Nacional, o título profesional de Oficial Graduado en el caso de Oficiales de Carabineros y título de Oficial Graduado en Investigación Criminalística en el caso de la Policía de Investigaciones.

Por otra parte, la normativa vigente establece que el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia sólo podrá ocupar el cargo por un plazo máximo de seis años consecutivos y no podrá ser designado nuevamente antes de tres años, contados desde el término de sus funciones. Asimismo, la norma citada establece que no se aplicarán a la Agencia Nacional de Inteligencia las normas del Sistema de Alta Dirección Pública, establecido en el Título VI de la ley Nº 19.882.

En un contexto en que la actual ley le concede a las entidades que forman parte del Sistema de Inteligencia del Estado, y en particular a la ANI, un conjunto de importantes facultades y medios a fin de cumplir adecuadamente su misión, aparece como un asunto relevante garantizar que las personas que forman parte de tales instituciones cuenten con las competencias necesarias para un adecuado desempeño de sus

funciones, y que no se trate de personas designadas, eminentemente, a partir de consideraciones políticas según los designios del gobierno de turno.

Es por ello que estimamos conveniente establecer que el nombramiento del Director de la Agencia Nacional de Inteligencia sea realizado por el Presidente de la República a partir del Sistema de Alta Dirección Pública, con ratificación del Senado, y cuya duración sea de 8 años sin posibilidad de designación para un nuevo periodo.

Por esta vía se aseguraría de mejor forma que hasta ahora, que la persona designada para dirigir la Agencia Nacional de Inteligencia sea una persona idónea que cuente con los antecedentes profesionales y académicos adecuados al cargo, y que tenga la experiencia necesaria para la realización eficaz y legal de su tarea, bajo un esquema de nombramiento que vaya más allá de un régimen propio de la designación del jefe de un servicio cualquiera.

En el mismo sentido, no existe ninguna razón real para impedir la aplicación del estatuto sobre Alta Dirección Pública a la ANI, ya que se trata de un organismo de carácter técnico que debe procesar información relevante, lo que exige que el personal que se desempeñe en dicha repartición sea de excelencia, y no llegue a trabajar por una simple consideración política o cualquiera otra ajena a la calidad del personal que se nombre. Por otra parte, un mecanismo que involucre mayor análisis de los antecedentes de quienes postulan para desempeñarse en cargos de carácter profesional o técnico al interior de esta institución sirven de mejor forma a la seguridad nacional, ya que se podrá velar de manera más exhaustiva acerca de la idoneidad de quienes forman parte de la Agencia.

B. El actual artículo 10 de la ley 19.974 dispone que las funciones de Director de la Agencia Nacional de Inteligencia son de dedicación exclusiva e incompatibles con todo otro empleo remunerado con fondos públicos o privados, *“salvo las labores docentes o de investigación, sean o no remuneradas, que se presten a universidades o instituciones de enseñanza, hasta por un máximo de seis horas semanales.”*

Más allá de la realidad actual sobre la propiedad y funcionamiento concreto de las instituciones de educación superior en nuestro país, no parece adecuado que una persona que se desempeñe como Director de la Agencia Nacional de Inteligencia tenga cualquier otra actividad que lo comprometa con otras instituciones o interés que aquel relacionado con el servicio público en un organismo de inteligencia, por lo que sería adecuado en esta materia eliminar toda excepción a la regla general sobre incompatibilidad.

C. En cuanto a los requisitos establecidos actualmente por la ley para integrar la planta de Directivos de la Agencia basta, en conformidad a lo prescrito por el artículo 15 de la ley 19.974, contar con un título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional de Educación Superior del Estado o reconocido por éste, o título profesional de Oficial de Estado Mayor o de Ingeniero Militar Politécnico o sus equivalentes en las

otras Instituciones de la Defensa Nacional, o título profesional de Oficial Graduado en el caso de Oficiales de Carabineros y título de Oficial Graduado en Investigación Criminalística en el caso de la Policía de Investigaciones.

Se hace necesario a fin de garantizar el perfil técnico y de excelencia de quienes tienen a su cargo un servicio con las facultades y labor que la ley le concede de manera excepcional a la ANI, que las personas que se desempeñen como directivos de la misma cuenten con un grado de excelencia objetivo que sea compatible con la exigencia de tan importante cargo. De esta forma resulta indispensable requerir que estas personas no sólo cuenten con un título universitario o técnico de pregrado, o una condición académica equivalente, sino que además contar con a lo menos un título de post grado en materias de inteligencia.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario enfrentar la inexplicable omisión de que da cuenta la legislación vigente en cuanto a que uno de los requisitos para formar parte de la planta directiva, profesional, o técnica de ANI debería estar exento de todo antecedente penal; y en el caso de quienes se hayan desempeñado en instituciones de la Defensa Nacional, Carabineros de Chile, en la Policía de Investigaciones, o en cualquier otra repartición pública, debería ser el contar con una hoja de vida intachable. De la misma manera, se debe contemplar la exigencia para quienes integren las plantas administrativas y de auxiliares de dicha institución, en cuanto a que estén exentos de todo antecedente penal.

D. En relación a los procedimientos especiales de obtención de información contemplados en la ley 19.974, todos los cuales importan medidas intrusivas que vulneran derechos y garantías establecidos por la Constitución Política de la República, el artículo 24 del referido cuerpo legal establece que se entiende por tales, aquellos que permiten el acceso a antecedentes relevantes contenidos en fuentes cerradas o que provienen de ellas, que aporten antecedentes necesarios al cumplimiento de la misión específica de cada organismo operativo, indicándose en concreto que tales procedimientos son los siguientes:

“a) La intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas;

b) La intervención de sistemas y redes informáticos;

c) La escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual, y

d) La intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información.”

Sobre la forma para obtener la autorización a fin de recurrir a alguna de estas medidas intrusivas, el artículo 25 de la ley 19.974 prescribe que tanto los directores como jefes de los organismos de

inteligencia solicitarán, personalmente o por intermedio de un funcionario de su dependencia expresamente facultado para ello, la autorización judicial para emplear los procedimientos señalados.

En atención a la entidad de la lesión de las garantías y derechos de las personas que son sujetos a estas medidas, y en atención a la gravedad de los supuestos a partir de los cuales se permite la referida intervención, no parece razonable que esta petición pueda ser formulada indistintamente por los directores o jefes de los diversos servicios que forman parte del Sistema de Inteligencia de Estado, y más aún, que aquello se pueda hacer por interpósita persona.

A fin de determinar de manera concreta la responsabilidad derivada del uso indebido o abusivo de esta facultad, y como forma de asegurar la necesaria seriedad en la revisión de los fundamentos de la referida solicitud, sería conveniente establecer que la posibilidad de efectuar esta petición recaiga de manera exclusiva y directa en el director del servicio respectivo, y no en funcionarios de menor rango. De esta forma se eliminaría la posibilidad que dicha petición se formule por interpósita persona, ya que en caso de imposibilidad material de formular una petición concreta por parte del director del respectivo órgano de inteligencia, la ley establece los respectivos mecanismos de suplencia en el cargo de que se trata.

En cuanto a quien otorga concretamente la autorización señalada, la norma vigente establece que será competente para pronunciarse sobre la mencionada autorización un Ministro de aquella 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.

No parece razonable dejar un espacio normativo para que, en los hechos, el mismo servicio que solicita la autorización pueda determinar ante quien la presentará, toda vez que la definición sobre el lugar donde se realizará la diligencia o el lugar donde ella principie es una noción lo suficientemente vaga para permitir que sea formulada por el respectivo órgano del Sistema de Inteligencia del Estado en términos tales de elegir una jurisdicción más favorable a su pretensión. Por otra parte no parece razonable en materias de esta entidad que existan en los hechos 34 Ministros de Corte de Apelaciones, dos por cada una de ellas, los cuales puedan decretar medidas intrusivas de la intensidad señalada, sin conocimiento de los afectados ni de terceros, y bajo un estricto régimen legal de secreto.

Con la finalidad de garantizar la uniformidad de criterios sobre el otorgamiento de este tipo de medidas, y asegurar un análisis acabado de los fundamentos en que el órgano de inteligencia solicita este tipo de medidas, resultaría conveniente establecer que sea un Ministro de la Corte Suprema el cual decida sobre esta materia.

8. Sin perjuicio de las numerosas materias en que se puede perfeccionar nuestra legislación sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, y que van más allá de las facultades que tenemos como parlamentarios al ser de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, creemos que las normas contenidas en este proyecto constituyen un avance sustantivo a fin de mejorar una normativa que resulta indispensable para asegurar los derechos y garantías de todos los ciudadanos, en el contexto de una persecución penal efectiva que garantice el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho.

Es en atención a las consideraciones señaladas que tenemos el honor de presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

MODIFICA LA LEY 19.974 SOBRE EL SISTEMA DE INTELIGENCIA DEL ESTADO Y CREA LA AGENCIA NACIONAL DE INTELIGENCIA.

Artículo único. Modifíquese la Ley N° 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia, en la forma que a continuación se indica:

1. En su artículo 6°, agréguese un nuevo inciso final del siguiente tenor:

"De tales reuniones se levantará un acta que de cuenta fidedigna de lo tratado y resuelto en ellas, las cuales tendrán el carácter de secreta si lo ameritan, en cuyo caso sólo podrán ser conocidas por los miembros del Comité de Inteligencia y por el Presidente de la República. Asimismo, tales actas podrán ser conocidas por los intervinientes en causa criminal seguida por delitos sancionados en la presente ley, en virtud de orden judicial ejecutoriada."

2. En el inciso tercero de su artículo 23, reemplácese la expresión *"presidio menor en cualquiera de sus grados"* por ***"presidio menor en su grado máximo".***

3. Agréguese el siguiente artículo 35 bis:

Artículo 35 bis.- "Las personas que siendo parte de las instituciones que integran el Sistema de Inteligencia del Estado hayan utilizado los procedimientos especiales de obtención de información señalados en el artículo 24 sin cumplir con los requisitos establecidos en esta ley, serán castigadas con presidio mayor en su grado medio, y la inhabilitación absoluta perpetua para el ejercicio de cargos y oficios públicos."

4. En el inciso segundo de su artículo 37, reemplácese la expresión *"anualmente"* por ***"semestralmente".***

5. En su artículo 41 elimínese la expresión *“ni aún a requerimiento judicial”.*

6. Reemplácese su artículo 43 por el siguiente:

“Artículo 43.- El funcionario de los organismos que forme parte del Sistema de Inteligencia del Estado que violare el deber de guardar secreto a que se refiere el artículo 38 de esta ley, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y la inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos y oficios públicos.

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 presidio mayor en sus grados mínimo a medio y la inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos y oficios públicos.”

6. Agréguese un nuevo inciso a su artículo 47 del siguiente tenor:

“Los delitos cometidos por funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile tipificados en la presente ley serán de competencia de la justicia ordinaria.”

7. Incorpórese un nuevo artículo 47 bis del siguiente tenor:

Artículo 47 bis.- “Cualquier infracción cometida por el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia o cualquier otro órgano que forme parte del Sistema de Inteligencia del Estado a su obligación de respetar y resguardar de manera eficaz el cumplimento estricto de las normas legales establecidas para su funcionamiento, particularmente aquellas relativas a la utilización de los procedimientos especiales de obtención de información contemplados en esta ley, lleva aparejada la inhabilidad sobreviniente para el ejercicio de su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal, administrativa y civil derivada de sus actuaciones y omisiones.”