

LA NUEVA REGULACION DEL SISTEMA DE INTELIGENCIA DE ESTADO EN URUGUAY. UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA

THE NEW REGULATION OF THE STATE INTELLIGENCE SYSTEM IN URUGUAY. A CRITICAL APPROACH

Rodrigo Rey
Abogado. Aspirante a Profesor Adscripto de la Facultad de Derecho
Universidad de la República (Uruguay)

Fecha de recepción: 19 de abril de 2020.

Fecha de aceptación: 9 de junio de 2020.

RESUMEN

El objeto de la presente contribución es ofrecer al lector algunas aproximaciones críticas a la regulación del Sistema de Inteligencia de Estado, y el diseño de distintos dispositivos e institutos regulados en la Ley No. 19.696, denominada “Aprobación y Regulación del Sistema de Inteligencia de Estado”.

Como veremos en los distintos apartados, el texto se organiza con un diseño muy similar a las leyes que regulan las agencias de inteligencia en América Latina, disponiendo la existencia de una secretaría encargada de “conducir” a las distintas unidades que componen el sistema de inteligencia.

En efecto, la síntesis de esta lectura preliminar consiste en formular algunos comentarios críticos a propósito de los procedimientos especiales de producción de información, con particular atención a las disposiciones homologas en derecho comparado y la regulación integral de las normas procesales que suponen una intromisión en la esfera de la intimidad de las personas.

ABSTRACT

The purpose of this contribution is to offer the reader some critical approaches to the regulation of the State Intelligence System, and the design of different devices and institutes regulated in Law No. 19,696, called “Approval and Regulation of the State Intelligence System”.

As we will see in the different sections, the text is organized with a design very similar to the laws that regulate intelligence agencies in Latin America, providing for the existence of a secretariat responsible for "driving" the different units that make up the intelligence system.

Indeed, the synthesis of this preliminary analysis is to construct some critical comments regarding the special procedures for the production of information, with special attention to the homologous provisions in comparative law and the integral regulation of procedural norms that imply an interference in the sphere of the privacy of people.

PALABRAS CLAVE

Uruguay, Sistema Nacional Integrado de Inteligencia, derechos fundamentales, protección de la intimidad.

KEYWORDS

Uruguay, National Integrated Intelligence System, fundamental rights, privacy protection.

ÍNDICE

1. INTRODUCCION. 2. EL CONTEXTO DE SANCIÓN DE LA LEY URUGUAYA. 2.1. Antecedentes en la normativa nacional e influencias identificables en el derecho comparado iberoamericano. **2.2.** Los actos de inteligencia violatorios de la normativa constitucional, como escenario de sanción de la Ley No. 19.696. **3. ALGUNAS OBJECIONES TÉCNICAS A LA LEY URUGUAYA DE INTELIGENCIA. 3.1.** La compleja tarea de definir la actividad de inteligencia y el caso uruguayo. **3.2.** El diseño legislativo del texto legal y los riesgos de las definiciones imprecisas. **3.3.** Inexactitudes en la identificación de los órganos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado. **4. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE INVESTIGACION SOBRE FUENTES CERRADAS. 4.1.** Posibles inconstitucionalidades en los procedimientos especiales de producción de información. **4.2.** Deficiencias en la regulación procesal de las autorizaciones judiciales en los procedimientos especiales. **4.3.** Los procedimientos especiales como actividad de instrucción proactiva que no cumplen con el principio de intervención indiciaria. **5. INFORMES DE INTELIGENCIA: DEFINICIÓN Y POSIBLE APLICACIÓN AL PROCESO PENAL URUGUAYO. 5.1.** La discusión sobre los usos procesales de los informes de inteligencia. **5.2.** Tratamiento de la información y la posibilidad de acceso ciudadano a los informes de inteligencia. **6. CONTROLES ADMINISTRATIVOS Y CONTROLES PARLAMENTARIOS. 7. BALANCE Y ALGUNAS INTERROGANTES. 8. BIBLIOGRAFIA.**

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. THE CONTEXT OF SANCTION OF THE URUGUAYAN LAW.
2.1. Background in national regulations and identifiable influences on Ibero-American comparative law. 2.2. The acts of intelligence in violation of constitutional regulations, as a scenario for the sanction of Law No. 19,696. **3. SOME TECHNICAL OBJECTIONS TO THE URUGUAYAN INTELLIGENCE LAW.** 3.1. The complex task of defining intelligence activity and the Uruguayan case. 3.2. The legislative design of the legal text and the risks of imprecise definitions. 3.3. Inaccuracies in the identification of the organs that form the National System of State Intelligence. **4. SPECIAL INVESTIGATION PROCEDURES ON CLOSED SOURCES.** 4.1. Possible unconstitutionality in the special procedures to produce information. 4.2. Deficiencies in the procedural regulation of judicial authorizations in special procedures. 4.3. Special procedures as a proactive instruction activity that do not comply with the principle of daily intervention. **5. INTELLIGENCE REPORTS: DEFINITION AND POSSIBLE APPLICATION TO THE URUGUAYAN CRIMINAL PROCESS.** 5.1. Discussion of the procedural uses of intelligence reports. 5.2. Treatment of information and the possibility of citizen access to intelligence reports. **6. ADMINISTRATIVE CONTROLS AND PARLIAMENTARY CONTROLS. 7. BALANCE SHEET AND SOME QUESTIONS. 8. BIBLIOGRAPHY.**

1. INTRODUCCIÓN.

El objeto de este comentario legislativo es ofrecer a los lectores algunas claves elementales sobre el diseño y funcionamiento de las agencias administrativas dedicadas a las tareas de inteligencia en la República Oriental del Uruguay, a partir de la sanción de la Ley No. 19.696 denominada “*Aprobación y Regulación del Sistema de Inteligencia de Estado*”.

El texto legal sancionado es un producto modificado del trabajo de la *Comisión Especial con fines de asesoramiento de inteligencia de Estado*¹ que registraba entre sus objetivos la elaboración de un proyecto de ley integral sobre la materia. El resultado del trabajo de esta Comisión consistió en un borrador final posteriormente intervenido por el Poder Ejecutivo y presentado como proyecto de ley con fecha 26 de diciembre de 2017 en la Cámara de Representantes².

En cuanto al tracto parlamentario, y como veremos a lo largo de esta contribución, el proyecto fue sometido a algunas modificaciones en la Cámara de Representantes, para ser finalmente sancionado por unanimidad por la Cámara de

¹ En este punto, y sobre el proceso de creación y funcionamiento de esta comisión especial, se indica: ALVAREZ, Nicolás: *Control civil sobre la inteligencia de Estado en Uruguay. Un análisis basado en el proceso de negociación*, XIII Jornadas de Investigación, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Consultado el 19.03.2020 en: <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/4907>.

² Ver, Mensaje No. 23/16. Consultado en fecha 19.02.2020: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/D2017100630-008364020.pdf>.

Senadores con fecha 22 de octubre de 2018. Por último, la Ley fue publicada en el Diario Oficial con fecha 7 de noviembre de 2018.

Por tratarse de una aproximación introductoria intentaremos distribuir los énfasis en aquellos aspectos más polémicos, fundamentalmente, los referidos a la producción de información de inteligencia sobre fuentes cerradas y la gravitación de los denominados “*procedimientos especiales*” en los esquemas normativos de preservación de garantías y derechos fundamentales. Esto, teniendo en cuenta que los servicios de inteligencia afectan especialmente a los derechos relacionados con la intimidad y la protección de datos personales, y que la novel Ley uruguaya no contiene un recurso específico que permita a los ciudadanos controlar la actividad de estas agencias. Como repasaremos en los sucesivos apartados, el presente instrumento es pasible de serias objeciones técnicas.

Estos cuestionamientos se trasladan a las fronteras porosas entre la producción de información de inteligencia y la actividad de investigación o instrucción procesal-penal. La escisión funcional y conceptual de dichas actividades se encuentra fuertemente cuestionada en el derecho comparado, y esto se explica por la expansión de la utilización de los informes y tecnologías de inteligencia en el marco de procesos penales, principalmente relacionados con el *crimen organizado* y las tipificaciones de delitos de terrorismo.

Se trata de una subrogación de los discursos tradicionales de justificación asociados a la inteligencia militar, y estructurados en América Latina sobre el eje de la Doctrina de la Seguridad Nacional por una narrativa que se despliega sobre otros significantes como pueden ser el crimen organizado, el terrorismo, la financiación del terrorismo, la corrupción estructural, etcétera³.

2. EL CONTEXTO DE SANCIÓN DE LA LEY URUGUAYA.

2.1. Antecedentes en la normativa nacional e influencias identificables en el derecho comparado iberoamericano.

Las estructuras de inteligencia uruguayas se mantuvieron incambiadas y restringidas al ámbito militar desde la apertura democrática en el año 1985. Las estructuras legales de inteligencia militar son una herencia de la polémica Ley No. 15.848⁴, que por intermedio del art. 10, dicho texto legal preceptuaba la institucionalización de la Dirección General de Información de Defensa con el cometido específico de realizar actividades de inteligencia militar “al más alto nivel nacional”.

Con mayor proximidad en el tiempo, se identifica como antecedente relevante la Ley No. 17.930 (de Presupuesto Nacional) del año 2006 que crea a través del art. 59

³ Véase en este sentido: “*La actividad de inteligencia latinoamericana durante la Guerra Fría tuvo en sus aspectos doctrinarios, organizativos, estructurales y operacionales, características adecuadas a las misiones que debía cumplir, vinculadas a las doctrinas de seguridad continental y fronteras ideológicas y a las doctrinas de contrainsurgencia, que imperaron en la aludida región durante dicho conflicto*”. UGARTE, José Manuel: “*Actividad de inteligencia en América Latina: características, fortalezas, debilidades, perspectivas de futuro*”, *Revista Política y Estrategia*, No. 127, 2016, p. 43.

⁴ La Ley 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado por los crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar.

el cargo de Coordinador de Inteligencia, caracterizándolo como *de particular confianza* y con el cometido especial de “*coordinación de los servicios estatales con injerencia en la materia*”. Posteriormente, se sanciona la Ley No. 19.315, que en el art. 14 regula la organización de la Dirección General de Información e Inteligencia cuya designación también se establece como cargo *de particular confianza*⁵.

En cuanto a los antecedentes y tendencias de derecho comparado, el texto contiene un registro *literal* coincidente con la Ley chilena No. 19.974 del año 2004 en algunos artículos, así como en las opciones y criterios normativos adoptados a la hora de regular los procedimientos especiales⁶. Asimismo, la Ley incorpora disposiciones que parecerían haber sido redactadas con la consideración de la Ley No. 25.520 de la República Argentina a la vista⁷, y también, se replica la estructura de gran parte de los instrumentos que regulan las agencias de inteligencia latinoamericanas.

Por último, la sanción de esta Ley debe leerse integralmente con otros instrumentos recientemente sancionados en Uruguay, tales como la *Ley Integral Antiterrorismo* No. 19.749 e incluso con la propia Ley No. 19.574 que regula, también integralmente, la materia de lavado de activos. Es importante retener esta asociación dado que, como hemos adelantado, existe en el derecho comparado una estrecha relación entre inteligencia, investigación y los delitos de terrorismo, y esas imbricaciones también atraviesan el proceso de sanción de la Ley uruguaya⁸.

2.2. Los actos de inteligencia violatorios de la normativa constitucional, como escenario de sanción de la Ley No. 19.696.

La estructura de las agencias de inteligencia uruguayas se caracterizó históricamente por una impronta fuertemente militarizada y el recurso permanente de

⁵ Ver, art. 14 de la Ley 19.315. “*La Dirección General de Información e Inteligencia Policial es una unidad policial, cuyos cometidos son la recolección, procesamiento, análisis y diseminación de la información necesaria para la prevención y eventual represión de los hechos con apariencia de delito, coadyuvando a su vez a la toma de decisiones estratégicas en materia de seguridad pública*”.

⁶ Ver especialmente, las objeciones que se han relevado en el uso de los informes de inteligencia como instrumentos probatorios y la relación con el derecho a la defensa. JIMENO BULNES, Mar: “The use of intelligence information in criminal procedure: A challenge to defence rights in the European and the Spanish panorama”, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, 2017. La autora apunta a señalar que, pese a los vacíos normativos existentes en la regulación del rol procesal de los informes de inteligencia, estos insumos son utilizados como evidencia, especialmente en casos de terrorismo. Estos usos de los informes de inteligencia han devenido en un paradigma reconocido como *Intelligence-Led Policing* (ILP).

⁷ La Ley No. 27.126 reformula el sistema de inteligencia en Argentina, disponiendo la creación de una Agencia Federal de Inteligencia como organismo superior del Sistema Nacional de Inteligencia (y la disolución de la Secretaría de Inteligencia), entre otras modificaciones que suponen una mayor regulación de la actividad de estas agencias.

⁸ Este punto fue objeto de discusión por el Senador Luis Alberto Heber: “*En el proyecto original del Poder Ejecutivo, el literal G) del artículo 11 –que refiere a los cometidos de la secretaria–, decía claramente: «Disponer la aplicación de medidas de inteligencia y contrainteligencia, con objeto de detectar y enfrentar las acciones de grupos terroristas, nacionales o internacionales, de organizaciones criminales transnacionales, así como de otras amenazas al Estado».* Y esto fue modificado. La redacción actual de este literal dice: «Disponer la aplicación de medidas de inteligencia y contrainteligencia, con objeto de detectar y enfrentar las amenazas definidas por la Política de Defensa Nacional, así como otras amenazas al Estado»”. Consultado el 3.03.2020: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/A2014070023-006437425.pdf>

los discursos de la Doctrina de la Seguridad Nacional, como materiales de formación y legitimación institucional. Dichas proposiciones quedarían debidamente acreditadas en las investigaciones parlamentarias sobre la actividad ilegal de espionaje militar en democracia.

Es esencial subrayar la influencia de los resultados de la *Comisión investigadora sobre posibles actos de inteligencia de Estado, violatorios de la normativa legal y constitucional, llevados a cabo por personal policial o militar, desde 1985 a la fecha* (en adelante, “Comisión Investigadora”). El material y las conclusiones recabadas pueden sintetizarse en la siguiente proposición, a propósito de la actividad de los servicios de inteligencia en el periodo escrutado: *“La presunta violación de principios básicos del Estado de Derecho, como ser la prohibición de pesquisas secretas, vigencia del principio de legalidad, sujeción a la Constitución y la ley de todos los funcionarios públicos, etc.”*

Y esto porque uno de los argumentos más recurrentemente invocados en el trámite parlamentario puede sintetizarse en la premisa de que cualquier diseño legislativo es más apropiado que el escenario de desregularización y de allí la premura que atraviesa la discusión parlamentaria del instrumento y el escaso análisis específico de cada uno de los artículos sometidos al escrutinio de la Cámara de Senadores.

Paradójicamente, y pese a que las propias conclusiones del Informe señalan la importancia de regular minuciosamente la actividad de los servicios de inteligencia, en esta contribución observaremos que la Ley No. 19.696 termina ofreciendo permisos abstractos y excepciones que vulneran la protección de la intimidad y la gestión estatal de los datos personales⁹.

3. OBJECIONES TÉCNICAS A LA LEY URUGUAYA DE INTELIGENCIA.

3.1. La compleja tarea de definir la actividad de inteligencia.

La Ley No. 19.696 es fruto de un doble trabajo de comisión, por un lado, de la investigación reservada a esclarecer la actividad de espionaje desplegada por la inteligencia militar uruguaya desde el año 1985, y, por otro lado, del trabajo técnico de una comisión destinada a diseñar un proyecto integral de inteligencia¹⁰.

El texto legal adopta las definiciones de inteligencia que se recogen en el derecho comparado bajo la clásica compartimentación de las especialidades, y la referencia a los procesos de análisis de información y producción de conocimiento

⁹ En Informe de la Comisión Investigadora, se indicó: *“La constatación de irregularidades o ilicitudes en los procedimientos de obtención y tratamiento de la información, contribuirán al conocimiento del modo en que se reorganizaron las agencias de inteligencia militar una vez finalizada la última dictadura cívica militar, a la vez que creemos que, con el objetivo de consolidar el control democrático de los órganos de inteligencia, permitirá diseñar la normativa sobre el sistema de inteligencia nacional de modo de promover el efectivo respeto y cumplimiento de los principios de juridicidad, eficacia, ponderación, especificidad y jerarquía en dichas actividades”*. Consultado en fecha 3.03.2020: <http://www.diputados.gub.uy/docs/ComInvEspionaje/2%20Informes%20Comisi%C3%B3n%20Preinvestigadora.pdf>.

¹⁰ El antecedente de regulación integral y detallada de inteligencia (en este caso, policial) puede encontrarse en el Decreto No. 299/2016, que reglamenta el art. 14 de la Ley No. 19.315, que veremos oportunamente. La legislación uruguaya vigente puede consultarse en la web oficial <https://www.impo.com.uy/>.

para la adopción de decisiones estratégicas¹¹. La actividad de inteligencia nos obliga a sumergirnos en la compleja relación del principio de publicidad y la transparencia institucional como fundamentos de la actividad administrativa y la existencia de una suerte de “secreto de Estado”¹² en la ejecución de determinadas funciones públicas¹³. Buena parte de los autores que enarbolan discursos de justificación de estos espacios de secreto encuentran en el terrorismo, el espionaje, y las “nuevas amenazas” (*el campo aleatorio de los discursos de riesgo*) los factores determinantes que explican la necesidad de contar con agencias de inteligencia¹⁴.

Es importante considerar algunos conceptos, entre ellos, el de “ciclo de inteligencia”, que implica que la información colectada por las agencias debe ser sometida a un proceso que permita la depuración y análisis de los contenidos, para que estos productos finales (considerados como *conocimiento aplicable a decisiones*) funjan como insumos a la hora de adoptar actos de gobierno¹⁵. Por tanto, podemos hablar de una suerte de ampliación del concepto y la actividad de inteligencia, históricamente asociada a la inteligencia militar, como parte del paradigma de control democrático y la incorporación de nuevas dimensiones.

El concepto clásico recogido por la Ley uruguaya remite a la actividad de inteligencia como proceso de producción, procesamiento y organización de

¹¹ Se indica que fue Sherman Kent el pionero en la elaboración de un concepto de inteligencia asociado al conocimiento y la toma de decisiones: “De acuerdo con Kent (1949) inteligencia es el conocimiento en el que los decisores civiles y militares deben basar sus decisiones con el fin de salvaguardar los intereses nacionales y el bienestar de la nación, suministrado por unos organismos que recogen y analizan información denominados servicios de inteligencia”. Ver. ESTEBAN NAVARRO, Miguel, CARVALHO, Andrea: “Inteligencia: concepto y práctica”, En: *Inteligencia*, GONZALEZ CUSSAC, José Luis, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 17.

¹² Se ha indicado sobre este asunto: “El secreto afecta a las tres dimensiones del concepto de inteligencia: la inteligencia como producto es secreta, su proceso de creación está protegido por el secreto, y la estructura, los recursos y las actividades de los servicios de inteligencia son también secretos”. *Ibidem*, pp. 42 y 43.

¹³ Sobre la cultura del secreto: “Hablando en términos comparativos, puede decirse, sin temor a exagerar, que el mundo de los servicios de Inteligencia resulta, todavía hoy, por completo opaco a las Constituciones escritas. El espionaje, la inteligencia, o la información organizada son para éstas la «cara oculta de la luna». (...) “Más bien se trata de la persistencia de una timorata y oficialista «cultura del secreto», una cultura que pretende rendir tributo a un supuesto realismo”. REVENGA SANCHEZ, Miguel: “Servicios de inteligencia y derecho a la intimidad”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Núm. 61, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 62.

¹⁴ Precisamente: “La supervivencia del secreto de Estado en los modelos democráticos contemporáneos, con su preceptivo reconocimiento legal, se ha visto favorecido por diversos factores, entre los cuales ha de destacarse el fenómeno terrorista, los conflictos bélicos, el espionaje económico y una serie de llamadas “nuevas amenazas” que han revitalizado la imprecisa pero determinante categoría de defensa de la seguridad nacional, plagada todavía hoy de referencias emocionales”. GONZALEZ CUSSAC, José, LARRIBA HINOJAR, Beatriz, FERNANDEZ HERNANDEZ, Antonio: “Servicio de inteligencia y Estado de Derecho”. En: *Inteligencia*, GONZALEZ CUSSAC, José Luis, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 243.

¹⁵ Estos son los términos que utiliza la literatura especializada, ver, por ejemplo: “Inteligencia no es en el sentido de habilidad o capacidad de resolver problemas, sino como sinónimo de conocimiento, entendimiento y de comprensión de una realidad, pero como nos estamos moviendo en el ámbito de la seguridad y la defensa, emplearemos preferentemente el término inteligencia”. CARRASCO JIMÉNEZ, Pedro: *Análisis masivo de datos y contraterrorismo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 30.

información¹⁶, que debería estar exclusivamente orientada a servir de fundamento para la adopción de decisiones en altos niveles de gobierno, y bajo estrictas prohibiciones detalladas en el texto legal.

Esta complejidad propia de la definición de la tarea de inteligencia se traslada, como detallaremos, al diseño de los procedimientos de obtención de información, que es una de las etapas más delicadas del ciclo de inteligencia, en relación con los riesgos de vulneración de derechos fundamentales. Sin perjuicio de que, naturalmente, también se estudiaran los impactos de una defectuosa regulación de la preservación de datos, en los derechos de privacidad y de conformidad con la legislación especializada uruguaya sobre el punto.

3.2. El diseño legislativo del texto legal y los riesgos de las definiciones imprecisas.

La Ley No. 19.696 cuenta con seis títulos y como hemos mencionado, la estructura legal reproduce las tendencias de la legislación comparada latinoamericana a la hora de regular principios, limitaciones genéricas, la organización institucional, los procedimientos especiales, el tratamiento de la información reservada y los controles, parlamentarios e internos, de los sistemas de inteligencia. En relación con el título I, quizá, el menos problemático, es interesante destacar el art. 5 que regula los principios rectores, dado que parte de ellos deberían ser los ejes de fundamentación de las resoluciones judiciales que autoricen los procedimientos especiales, aunque este punto no sea mencionado en el texto normativo.

Concretamente y sobre la enumeración de los principios, debemos atender particularmente a la ponderación y juridicidad para evaluar la admisibilidad de los procedimientos especiales. Especialmente, en relación con “evitar que los procedimientos sean invasivos para la privacidad de las personas”, en función de lo establecido en el literal d, del art. 5 de No. la Ley No. 19.696.

Por otra parte, la definición de objetivos es absolutamente abstracta, y existe una debilidad nítida en relación con la sanción de una norma intrusiva que además colide con el *principio de publicidad* de la actuación del Estado, y que tampoco está debidamente justificada en los antecedentes parlamentarios. No se conoce con exactitud qué tipo de razones deben ser invocadas a la hora de iniciar un proceso de producción de información de inteligencia. También es importante destacar la conceptualización de las fuentes abiertas y cerradas para la producción de inteligencia, porque estas definiciones son el punto de apoyo para una definición jurídica de la excepcionalidad de la utilización de procedimientos especiales de obtención de información a partir de fuentes cerradas. Como veremos, este extremo esta

¹⁶ En línea con las tendencias de derecho comparado, la Ley No. 19.696, en su art. 3 ofrece una definición genérica de la actividad de inteligencia, sin perjuicio de los subsistemas que también menciona: “Inteligencia: actividad institucional relativa a la recolección, análisis, procesamiento y disseminación de información relevante para los asuntos de seguridad interna y externa del Estado”.

imprecisamente definido en el art. 20 de la Ley No. 19.696¹⁷. El texto indica un conjunto de objetivos que están fuertemente emparentados con las declaraciones que realizan otros instrumentos a nivel de derecho comparado, así como distintas referencias a derechos y garantías sobre la intimidad y el secreto que no son consecuentes con el resto del articulado. Esto, en la medida en que no se prevé un recurso legal específico para asegurar el control ciudadano de estas actividades administrativas¹⁸.

En cuanto a las prohibiciones, el art. 7 de la Ley No. 19.696 establece prohibiciones explícitas sobre la realización de actividades de inteligencia dentro de las cuales nos interesa destacar la referida a las organizaciones políticas, y la influencia sobre la opinión pública. Estas prohibiciones deben interpretarse en un sentido amplio, en la medida en que son conocidos los casos de funcionalización de las agencias de inteligencia a través de agendas como el espionaje de movimientos sociales, sindicatos y figuras políticas. El mencionado artículo también contiene la prohibición de ejecución de actividades represivas (no pueden cumplir *funciones policiales* o de *investigación criminal*). Precisamente, la definición de inteligencia policial es problemática porque condensa la actividad inteligencia y la investigación criminal sin una adecuada delimitación. No obstante, el propio inciso 1° del art. 7 de la Ley uruguaya regula con ambigüedad la participación de los servicios de inteligencia al establecer que podrán intervenir mediante requerimiento judicial en una causa concreta a pesar de la prohibición que mencionamos.

Es razonable plantear la controversia sobre los cometidos de la Dirección General de Información e Inteligencia (y fundamentalmente a través de su Departamento de Investigación e Inteligencia Criminal) y si de estos puede desprenderse, por ejemplo, el permiso de realizar actividades de inteligencia criminal sobre fuentes cerradas. En ese caso, la Ley No. 19.696 habilita el empleo de procedimientos especiales, lo que implicaría en los hechos (y solo por mencionar una posibilidad) la potestad de autorizar la utilización de agentes encubiertos sin necesidad de una resolución judicial.

Por último, la Ley No. 19.696 también se reserva un capítulo de definiciones que podemos anotar, es un tanto más extenso que otros ejemplos de derecho comparado, incorporando algunas nociones que son fundamentales para entender la actividad de las agencias, como el concepto de fuentes¹⁹, y sus especies, fuentes

¹⁷Es importante aclarar que, a pesar de todas las imprecisiones señaladas, los proyectos uruguayos que anteceden al finalmente sancionado eran todavía merecedores de mayores reparos por la inexactitud y la indefinición de los permisos, especialmente, el proyecto presentado por el Senador Pedro Bordaberry (Partido Colorado), en el año 2015, denominado: “Regulación del Sistema de Inteligencia Estratégica del Estado y creación de la Secretaría Nacional de Inteligencia”.

¹⁸ Véase el inciso 2., del art. 6 de la Ley No. 19.696, se establece: “El Poder Ejecutivo establecerá los procedimientos necesarios para garantizar a cualquier persona un recurso efectivo de defensa contra todas las actividades y organismos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado”.

¹⁹Los especialistas han establecido distintos tipos de clasificaciones de fuentes, entre ellas, por ejemplo: “En su labor de obtención de información —una de las fases iniciales de todo ciclo de inteligencia— los servicios de inteligencia utilizan tres tipos de fuentes: las humanas, las de carácter tecnológico y las abiertas. Debido a que incluso dentro de un mismo país, diferentes agencias de inteligencia identifican diferentes etapas para el ciclo, se sugiere, por el contrario, reconocer la diversidad de etapas,

abiertas y fuentes cerradas²⁰. Estas dos definiciones deberían estructurar buena parte de la actividad de captura de información de los servicios de inteligencia, y por tanto se exige una precisión conceptual detallada y ejemplificativa.

3.3. Inexactitudes en la identificación de los órganos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado.

El título II está compuesto de cuatro grandes capítulos, que regulan la integración del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado (SNIE), la creación de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado²¹ y del cargo específico de dirección de esta dependencia, entre otras disposiciones genéricas referidas al personal. Respecto a estas últimas, cabe solo realizar un apunte, y es que no se presentaron reparos ni referencias específicas a posibles controles sobre el alcance de la formación profesional internacional y nacional que pueden recibir los funcionarios de esta dependencia.

Es importante anotar que la Secretaría Estratégica de Estado está ubicada como órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo siendo su función primordial la coordinación y dirección de todo el sistema de inteligencia. El titular será el director de la Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado y la persona sobre quién recae la coordinación de la *Mesa de Inteligencia Estratégica del Estado*.

A diferencia de otras regulaciones como la argentina, chilena o española, la legislación uruguaya no determina taxativamente la composición orgánica del SNIE. Es decir, otorga poderes extraordinarios a agencias de un sistema que no se encuentra orgánicamente cerrado. Por un lado, el art. 8 sostiene que la integración de la SNIE está determinada por la realización de actividades específicas de inteligencia, y, por otro lado, el art. 9 establece que también van a integrar el SNIE aquellos órganos que “*por la información que manejen o por sus capacidades técnicas*” puedan contribuir a los propósitos de éste. Esta cláusula no tiene antecedentes similares en las legislaciones latinoamericanas, y aporta mayores grados de indeterminación al mapa orgánico de las agencias de inteligencia.

Por último y en cuanto al personal, a diferencia de otras legislaciones no se establece ninguna calificación específica, solo hay una referencia indeterminada a la formación militar o civil, privada o pública, nacionales o extranjeras, a la que pueden acceder los funcionarios. Como señalamos, otros países se registran referencias específicas a la imposibilidad de excusarse en función de obediencia debida,

estableciendo un mínimo que siempre estará presente debido al objetivo de cumplir el ciclo de inteligencia”. MALDONADO PRIETO, Carlos: “Obtención”. En: DIAZ FERNÁNDEZ, Antonio (Director). *Conceptos fundamentales de inteligencia*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 258

²⁰ Es importante señalar la definición legal de fuentes cerradas en el art. 3 de la Ley No. 19.696: “*son aquellas cuyo acceso es restringido y que para la obtención de la información es necesario el uso de medios y procedimientos especiales*”.

²¹ Corresponde subrayar respecto a la elección de este cargo de director de la Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado, la importancia de incorporar un criterio diferente al que se había manejado hasta entonces (en el art. 59 de la Ley No. 17.930 y en el art. 14 de la Ley No. 19.315) en cuanto a que el cargo, en función del art. 12 de la Ley No. 19.696, debe ser designado por el Presidente en acuerdo con los ministros del Interior, Defensa Nacional, Relaciones Exteriores y Economía y Finanzas, con venia previa de la Cámara de Senadores, en consonancia con el art. 187 de la Constitución de la República.

disposiciones sobre formación en derechos humanos, e incluso, en el caso argentino, delitos específicos para supuestos de revelación de información obtenida en procedimientos especiales, como en el caso de la ley argentina.

4. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE INVESTIGACION SOBRE FUENTES CERRADAS.

4.1. Posibles inconstitucionalidades en los procedimientos especiales de producción de información.

La Ley No. 19.696 regula los procedimientos especiales de obtención de información que, se supone, deberían partir de la idea de excepcionalidad frente a la regla de obtención de información a partir de fuentes abiertas. El art. 20 regula las vigilancias e interceptaciones sobre comunicaciones privadas, adoptando como modelo de derecho comparado la ley chilena No. 19.974²². No obstante, existe un conjunto importante de deficiencias en la regulación de esta norma intrusiva, y que, además, nos obliga a volver sobre un tópico anteriormente referido: la diferencia conceptual entre inteligencia e investigación criminal.

En primer lugar, corresponde subrayar que estos procedimientos especiales no se inscriben en las coordenadas procesales de las técnicas especiales de investigación reguladas en la Ley No. 19.754²³, o lo dispuesto por los art. 205 a 210 del Código del Proceso Penal²⁴. Esto, porque como hemos visto, la fundamentación de la actividad de inteligencia no se sustenta en la verificación de una hipótesis sino en la prospección activa sobre fuentes, para la captura de unidades de datos que luego serán sometidas a los ciclos de producción de información.

En efecto, dichas hipótesis no están guiadas por la idea del umbral mínimo de sospecha, la inscripción de la medida en una causa judicial concreta, la existencia de elementos materiales exteriores de concreción, de probabilidades, y fundamentalmente, de una investigación en curso que permita fundar la necesidad de la medida en relación con otros posibles medios probatorios.

Estos procedimientos especiales están relacionados con los objetivos de la Ley No. 19.696, y que apuntan al concepto indeterminado de “asuntos” de la seguridad

²² La Ley uruguaya transcribe literalmente el alcance material de los procedimientos especiales de interceptación y vigilancia, en el art. 20. Ver el art. 23 de la Ley No. 19.974 (Chile), que dispone: “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”.

²³ Esta pieza legislativa uruguaya denominada “Ley Integral Contra el Lavado de Activos” (Ley No. 19.574), contiene la regulación de los mecanismos especiales de investigación (al igual que sus homologas antecedentes), entre los cuales se encuentran la interceptación de comunicaciones y la utilización de agentes encubiertos.

²⁴ La selección de artículos obedece puntualmente a las siguientes secciones del Capítulo II, Título IV del CPP, Sección XIV - “De la interceptación e incautación postal y electrónica”, Sección XV “De la intervención de comunicaciones”, y la Sección XVI “De la videovigilancia”. Para un estudio detallado y actualizado sobre estas secciones, ver especialmente: FACAL SOSA, Alejandra: “La interceptación e incautación postal y electrónica”. En: *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso. Volumen I*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018, pp. 680 a 700.

interior y exterior y la producción de información estratégica para la salvaguarda de los intereses nacionales. A partir de allí, surgen algunas interrogantes centrales: ¿es admisible que el Estado despliegue mecanismos de invasión sobre la privacidad de personas que no están sospechadas de haber cometido delitos? En efecto, el art. 10 de la Constitución de la República recoge inequívocamente el principio de legalidad que es el eje vertebrador de la intervención en las esferas de privacidad de las personas.

La discusión clásica sobre la legitimidad de las denominadas “técnicas especiales de investigación” giraba sobre la necesidad de establecer una justificación suficiente y un concepto preciso de “interés general”²⁵ que permitiera fundar la viabilidad de estos instrumentos, que de por sí, suponen, una vulneración al art. 28 de la Constitución de la República²⁶. Estos esfuerzos dogmáticos partían de la construcción de un concepto de “norma intrusiva” que estaba directamente vinculado a los diagnósticos descriptivos de los fenómenos de criminalidad organizada.

Los discursos abstractos asociados a la legitimación *a priori* de la actividad de inteligencia y la amplificación de poderes de estas agencias guardan serias similitudes estructurales con el discurso jurídico “especializado” que intentó formular una racionalización jurídica de las expresiones de poder de policía durante la dictadura cívico-militar en Uruguay. Estas construcciones remiten, por ejemplo, a un derecho subjetivo a la seguridad como en el caso de algunos trabajos específicos de Fernando Bayardo Bengoa, quién fuera Ministro de Justicia de la dictadura cívico-militar uruguaya²⁷.

²⁵En este sentido, la dogmática constitucionalista moderna ha vinculado la idea de interés general, como límite material, a la idea de razonabilidad: “La noción de interés general aparece claramente vinculada con el concepto de razonabilidad, en tanto la determinación del alcance de aquella noción y la verificación de si la ley cumple con dicha exigencia, deberá practicarse mediante un juicio de razonabilidad en sentido amplio”. RISSO FERRAND, Martin: *Derecho Constitucional*. Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 2006. Por nuestra parte, entendemos que la noción de interés general debe ser completada con una lectura en clave de mecanismos de control de la regulación de esta norma especialmente intrusiva.

²⁶Estas discusiones son recurrentes en la literatura especializada, y generalmente se plantean en clave de ponderación de valores o principios, en lugar de una reflexión estructural sobre el diseño de estas tecnologías de poder. Para un ejemplo, ver: “Por ello es importante confrontar ambos fenómenos – derecho a la intimidad y delincuencia organizada– para precisar sus alcances con claridad y determinar luego si existe un conflicto verdaderamente irreconciliable o si ese tal conflicto es, en realidad, una falacia”. ADRIASOLA, Gabriel: “El debate entre la protección a la intimidad y el combate a la delincuencia organizada”. En: *Crimen organizado y lavado de dinero en la nueva Ley no. 18.494*. Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2010, p. 23.

²⁷Los discursos de justificación sobre estas invasiones no se diferencian, en las líneas argumentales (y salvando los contextos) de los empleados para apuntalar el ejercicio autoritario del Estado en la “defensa de la nación”. Por ejemplo, estos discursos son similares a los argumentos esgrimidos por BAYARDO BENGOA en la defensa del art. 3 del Acto Institucional No. V., y la conceptualización del “derecho a la seguridad interna” y su superposición estratégica con el concepto de “seguridad jurídica”, en palabras del autor: “La seguridad como dogma fundamental de la vida social y como supuesto radical de lo jurídico se ve integrado con estos conceptos: con el de seguridad jurídica, en el sentido de certeza sobre la licitud o ilicitud de las acciones y la previsibilidad de lo que acaecerá dentro de la disyuntiva de seguir o vulnerar una regla de derecho; y con el llamado derecho a la seguridad, que no es ni más ni menos que un derecho individual”. BAYARDO BENGOA, Fernando: *Los derechos del hombre y la defensa de la nación*, Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1977, pp. 23 y 24.

Estas invocaciones retóricas cumplen sobre derechos supraindividuales pretenden vulneraciones a derechos y garantías, es decir, violaciones a la propia seguridad jurídica de los individuos y la certeza de la comunicación normativa de las acciones prohibidas por el derecho. Podría sostenerse, perfectamente, que estos instrumentos solo deberían utilizarse en el ámbito del proceso penal, donde se presupone normativamente la existencia de un umbral delictivo mínimo que podría justificar, a partir de espacios de sospecha o plataformas de indicios objetivos, la necesidad de su empleo, considerando los efectos de intrusión que despliegan.

Por lo tanto, la primera cuestión consiste en determinar la constitucionalidad de la vulneración a la intimidad cuando la razón de interés general invocada no está asociada directamente a los discursos de justificación de la criminalidad organizada²⁸, o la existencia de un hecho que pueda ser encuadrado en el diseño de alguna figura penal específicamente tipificada²⁹.

El debate sobre la producción de información de inteligencia sobre fuentes cerradas, y el diseño específico de estos procedimientos (por ejemplo, el alcance de los controles, de la publicidad, de la existencia de protocolos de destrucción de la información) forma parte de una discusión más amplia que se ha planteado históricamente en términos de “eficiencia” versus “garantías”. Los defensores de este modelo aducen que puede existir una suerte de “pérdida de competitividad” de los servicios de inteligencia locales, para el caso de que no exista una regulación y un permiso legal de producir información sobre fuentes cerradas (el *trade off* del control y la eficiencia³⁰). Lo cierto es que esta afirmación puede ser falseada a la luz de ejemplos concretos de derecho comparado en los cuales se prescinde de determinados dispositivos de intromisión (como los agentes privados) y se privilegian respuestas institucionales que sean más coherentes con la protección de la intimidad y el principio de legalidad.

²⁸ Esta referencia corresponde a los esfuerzos dogmáticos por justificar la existencia de un interés general que permita fundar la excepción respecto a los derechos fundamentales de intimidad y protección de datos, en relación con investigaciones que involucran expresiones de criminalidad organizada.

²⁹ En el caso de España, GIMBERNAT ORDEIG ha sostenido que las disposiciones contenidas en la LO 2/2002, son contrarias al modelo constitucional de intervención estatal en la esfera privada de los individuos dispuesto en la Constitución Española de 1978, en la medida en que no logra establecer una comunicación democrática y garantista de los supuestos de invasión de la privacidad, dado que esta podría apoyarse en cualquier riesgo difuso para los intereses nacionales. Ver especialmente los argumentos invocados por el autor, en: GONZALEZ CUSSAC, José Luis: “Intromisión en la intimidad y Centro Nacional de Inteligencia. Crítica al modelo español de control judicial previo”. En: *Revista Penal México*, Núm. 8, 2015, pp. 86 y 87.

³⁰ Para mayor abundamiento específico sobre este debate, en el caso de los servicios de inteligencia militar: “El dilema del control democrático y la eficiencia de la inteligencia se reducirían conceptualmente a una tensión entre la rendición de cuentas, que se basa en transparencia, y la función de inteligencia, que requiere secreto (Caparini 2007). Y sí se considera que un servicio de inteligencia efectivo en su quehacer puede constituir una amenaza para la democracia, esta temática se ha instalado como uno de los asuntos más problemáticos en las relaciones cívico- militares en las nuevas democracias (Wishart 2002)”. CARCAMO HUN, Rodrigo: “Chile, consideraciones sobre el control civil de la inteligencia militar”. En: *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad* No. 21. Relasedor, Quito, 2013, p. 74.

4.2. Deficiencias en la regulación procesal de las autorizaciones judiciales en los procedimientos especiales.

En primer lugar, y respecto al art. 20, corresponde señalar que el texto legal no establece la excepcionalidad de la medida frente a la existencia de fuentes abiertas, es decir, solo debería poder recurrirse a estos procedimientos en el caso de insuficiencia en la información disponible en dichas fuentes. Este punto tampoco fue detenidamente revisado en la votación parlamentaria donde apenas sí se señaló como garantía suficiente el requisito de autorización judicial. Esta garantía abstracta, sin controles y estipulaciones precisas, es a toda luz insuficiente para regular y contener la actividad administrativa de inteligencia³¹. Por otra parte, es interesante destacar como elemento positivo (aunque ambiguo, en cuanto a la comunicación legislativa de qué es exactamente la actividad de inteligencia) el hecho de que sean los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal Especializados en Crimen Organizado los competentes para autorizar los procedimientos especiales, y por razones de competencia técnica y experiencia en la utilización de los mecanismos de vigilancia electrónica.

En segundo lugar, el texto omite regular que solo el órgano jerarca es el autorizado para solicitar la medida, lo que implicaría establecer al menos la existencia de un control administrativo interno de la solicitud. Esta interpretación se apoya en el principio de jerarquía, y en el principio de que la actuación administrativa debe respetar la intimidad de las personas afectadas por las medidas³². El texto bien podría haber incorporado una mínima regulación a propósito del tracto administrativo de la solicitud del acceso al procedimiento especial y alguna suerte de instancia de evaluación técnica previa. La única referencia normativa en este asunto se encuentra en el lit. d) del art. 23 que refiere a la adecuación de los procedimientos al respeto del secreto y la privacidad de las personas. Ese debería ser el criterio rector, tanto desde un punto de vista técnico como jurídico, a la hora de cursar solicitudes a los jerarcas.

Por ejemplo, en el caso español, se establece mínimamente que tanto la solicitud y la resolución deben establecer, entre otros ítems: los hechos en que se apoya la solicitud, los fines que la motivan, las razones que aconsejan su adopción, y la identificación de las personas afectadas por la medida³³. Tampoco surge con claridad

³¹ De otra forma, cualquier intromisión de las comunicaciones sin autorización judicial configuraría un delito bajo la legislación uruguaya: *“Desde ya, una escucha llevada adelante por un órgano administrativo sin la autorización del juez competente no sólo es nula, sino que encuadraría en la previsión del art. 296 del Código Penal entre otras figuras”*. PETRAGLIA, ob. cit., p. 31.

³² Ver. art. 23, literal c) de la Ley No. 19.696, sobre la adecuación de los procedimientos al respeto de la intimidad.

³³ En el caso de España, la Ley Orgánica 2/2002 dispone en su artículo único, las siguientes exigencias y requisitos: *“La solicitud de autorización se formulará mediante escrito que contendrá los siguientes extremos: a) Especificación de las medidas que se solicitan. b) Hechos en que se apoya la solicitud, fines que la motivan y razones que aconsejan la adopción de las medidas solicitadas. c) Identificación de la persona o personas afectadas por las medidas, si fueren conocidas, y designación del lugar donde hayan de practicarse. d) Duración de las medidas solicitadas, que no podrá exceder de veinticuatro horas en el caso de afección a la inviolabilidad del domicilio y tres meses para la intervención o interceptación de las comunicaciones postales, telegráficas, telefónicas o de cualquier otra índole, ambos plazos prorrogables por sucesivos períodos iguales en caso de necesidad”*. Por su parte, el Decreto Legislativo No. 1141 que regula la actividad de inteligencia en Perú, contiene una redacción que adopta extractos literales de esta disposición española, ver específicamente el art. 33 de la referida norma.

cuál debe ser el contenido de la resolución judicial que autoriza las eventuales intromisiones, la Ley se limita a fijar el carácter reservado de las actuaciones, sin ofrecer mayores indicaciones sobre el estándar que debería regular la motivación judicial de la autorización³⁴.

En esta línea, no hay una definición clara y precisa de los fines que dan lugar a la realización de actividades de inteligencia. Esto lleva a que sean las agencias administrativas quienes definan los eventos que dan lugar a la labor de inteligencia y no el legislador³⁵. En otras palabras, no existe un estándar legal mínimo de fundamentación y ese punto puede dar lugar a serias arbitrariedades. Tampoco se registran términos o plazos para la resolución y los posibles recursos y tampoco se prevé la posibilidad de prórroga, que justamente podría operar como control (efectivo, sobre los contenidos específicamente relevados y su pertinencia) sobre la ejecución de estos procedimientos.

Por ejemplo, el Código del Proceso Penal de la República Oriental del Uruguay (“CPP”) dispone en el art 208.4, un plazo máximo de seis meses para las interceptaciones de comunicaciones. En el caso de la Ley argentina, No. 25.520 se regula en el art. 19 un plazo de sesenta días que caducara automáticamente, bajo la carga de la propia Secretaría de Inteligencia de volver a solicitar la prórroga de la medida; por su parte, el art 28 de la Ley chilena prevé un plazo de noventa días y solo por mencionar algunas posibles alternativas para la regulación temporal del alcance de los procedimientos.

La distinción conceptual entre la autorización y el control judicial efectivo implica que en el segundo caso la garantía se extiende a la etapa de ejecución de la medida y fundamentalmente, a la etapa de producción de información y control del resultado. En síntesis, una conclusión preliminar a propósito del procedimiento regulado en el art. 21, nos lleva inequívocamente a un cuadro de deficiencia en la técnica de redacción, que no permite hablar de un auténtico control judicial sobre los procesos de producción de inteligencia. Aun así, es preocupante que no se detallen los requisitos de motivabilidad judicial de las resoluciones, que en cierta medida deberían ser pasibles de ser consideradas nulas cuando no se invoquen motivos que fundamenten la decisión de autorizar la procedencia de estas intromisiones³⁶.

³⁴ Por ejemplo, el art. 28 de la Ley No. 19.974 de Chile, indica un contenido mínimo para la resolución: “(...) 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...”.

³⁵ Con respecto a lo previsto legislativamente en Argentina y España, solo la Secretaría de Inteligencia puede recurrir a estos mecanismos, y es una facultad que debe delegarse especialmente, en caso de que sea otro órgano el que la solicite. Ver específicamente, el art. 19 de la Ley 25.520 de la República Argentina: “En el caso del artículo anterior, la autorización judicial será requerida por el Secretario de Inteligencia o el funcionario en quien se delegue expresamente tal facultad, por ante el juez federal penal con competencia jurisdiccional, a cuyo fin se tendrá en consideración el domicilio de las personas físicas o jurídicas cuyas comunicaciones van a ser interceptadas o la sede desde donde se realizaren si se tratare de comunicaciones móviles o satelitales”

³⁶ Precisamente, y sobre las intrusiones efectuadas en el marco de un proceso penal, se ha indicado: “Adviértase que la exigencia de motivación requiere mayor relieve en la etapa preliminar del proceso penal. En dicha fase, la tutela de los derechos fundamentales halla mayor dificultad, desde el momento

Es importante mencionar dentro de este apartado la norma contenida en el art. 10, cuya redacción implica una auténtica obligación de colaboración de todos los órganos estatales frente a eventuales solicitudes de información y antecedentes por parte de la Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado. Esta disposición guarda ciertas similitudes con el art. 6 de la Ley No. 19.579³⁷. La regulación parecería arrasar con aquellas bases de datos públicas cuyas hipótesis de acceso están taxativamente determinadas, por ejemplo, el caso de la Ley No. 19.484 (básicamente, de identificación de beneficiarios finales de determinadas especies de personas jurídicas), que puede tener consecuencias en la producción de inteligencia económica y financiera.

Para entender las preocupantes consecuencias de la aplicación del mencionado pretexto es importante referir a la Ley 19.484 de transparencia fiscal internacional e identificación de beneficiarios finales, cuya protección legal quedaría virtualmente derogada por este permiso indeterminado de acceso a la información protegida en las bases de datos del Banco Central del Uruguay. En efecto, en el art. 37 de la Ley No. 19.484 se establece una regulación taxativa de las hipótesis de acceso a los datos tutelados como secreto. Esta regulación, que es parte de un sistema coherente de obligaciones, deberes y derechos, se ve seriamente afectada por esta perforación al secreto que sustenta y justifica la existencia de estas bases de datos³⁸.

Otra batería de problemas similares se presenta en la regulación de la participación del agente encubierto, en la medida en que existe un claro punto de apoyo legal para la desterritorialización de servicios de inteligencia privados, a través de la figura de la contratación de informantes privados³⁹. Aun así, el asunto más preocupante es que todo este despliegue de actuaciones administrativas puede efectuarse sin autorización judicial. A diferencia de lo preceptuado, por ejemplo, en el art. 64 de la Ley No. 19.574⁴⁰ no se prevé que exista autorización judicial previa para la utilización del agente encubierto, basta solamente con la autorización escrita del órgano jerarca que integra el Sistema Nacional Integrado. Tampoco existe una

que tales indagaciones se desarrollan –necesariamente– por tentativas, a veces en varias direcciones, sobre la base de indicios de escasa consistencia (...). MINVIELLE, cit., p. 84.

³⁷El artículo 64 de la Ley No. 19.754 contiene la obligación de colaboración de los organismos públicos: *“La Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo estará facultada para solicitar informes, antecedentes y todo elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones a los obligados por esta ley y a todos los organismos públicos, los que se encontrarán obligados a proporcionarlos dentro del término fijado por la Secretaría, no siéndole oponibles a esta disposiciones vinculadas al secreto o la reserva”*.

³⁸Véase lo indicado por el art. 37 de la Ley No. 19.484.

³⁹El art. 21 de la Ley No. 19.696 omite cualquier consideración sobre el requisito de la autorización judicial previa y adicionalmente, instaura un permiso para la privatización de las funciones administrativas de inteligencia: *“Asimismo, dicho jerarca podrá autorizar la utilización de informantes, entendiéndose por informante a la persona que no siendo funcionario de un órgano de inteligencia proporciona información pertinente a los fines del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado”*.

⁴⁰En este punto, remitimos la lectura de la regulación de los agentes encubiertos (como figura que presenta características similares, de la que se pretende regular en la Ley No. 19.696) en el art. 63 de la Ley No. 19.579 de lavado de activos. Para una lectura crítica de estas figuras, en el contexto de sus primeras expresiones legislativas ver especialmente: MALET VAZQUEZ, Mariana: *“Terrorismo y crimen organizado: las garantías en cuestión. La situación del agente encubierto”*. *Revista de Derecho Penal* No. 19, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011, pp. 70 y ss.

regulación legal de los mecanismos de actuación y reporte de este agente encubierto o sus informantes, ni siquiera alusiones a la custodia y control de los contenidos relevados, o plazos específicos de duración de estas medidas⁴¹. Pero lo que resulta particularmente llamativo, además de esta escueta regulación, es que no encontramos ninguna justificación específica sobre la regulación de este procedimiento lo que no es un denominador común en el derecho comparado. De todas formas, debemos interpretar que la utilización del agente encubierto requiere autorización judicial previa en cualquier supuesto que implique la violación de la privacidad y otros derechos fundamentales, a la luz de lo indicado en el art. 20 de la Ley No. 19.696.

4.3. Los procedimientos especiales como actividad de instrucción proactiva que no cumplen con el principio de intervención indiciaria.

Para este breve apartado, corresponde formular algunas consideraciones sobre uno de los presupuestos preceptivos para el acceso a las técnicas especiales de investigación⁴², y que también es reiterado en la regulación de las vigilancias e interceptaciones en el CPP, es decir, a la existencia de indicios objetivos suficientes que permitan fundar la procedencia de la medida solicitada.

Los defensores de la distinción entre investigación criminal e inteligencia policial sostienen que es improcedente evaluar con el arsenal conceptual de la primera, el diseño y los límites que deben organizar a la segunda. Aun así, y estando estos asuntos ligados a la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, a la protección de la intimidad y su posible impacto en el derecho de defensa. Por tanto, es fundamental establecer una lectura integral que se proponga pensar los mecanismos regulados en los art. 20 y 21 de la Ley 19.696 como disposiciones que contienen una auténtica norma intrusiva⁴³. No se deben generar confusiones a juicio de quienes han

⁴¹ No existe una determinación precisa del plazo en que operará el agente encubierto, a diferencia, por ejemplo, del art. 64 de la Ley No. 19.574, que establece un periodo de identidad de 6 meses: *“La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad”*.

⁴² Vamos a omitir en este punto las discusiones referidas a la naturaleza judicial de estos medios probatorios, aunque esta afirmación suponga desde ya la asunción de una posición. Por supuesto, este debate excedería normativamente a la regulación de inteligencia, si aceptamos la división dogmática entre producción de información de inteligencia y actividad de instrucción o investigación propiamente dicha. Sobre este punto, se han indicado al menos cinco tesis, a) se trataría de un medio de prueba, b) es una medida de investigación, un elemento de búsqueda de medios de prueba, c) es una forma de aseguramiento de la prueba que se dispone en etapa previa al juicio, d) es una medida cautelar, o también, es definida como una forma de coerción dirigida a hallar indicios incriminantes. En este punto, ver. ALVAREZ PETRAGLIA, Federico: *Dos estudios sobre el debido proceso penal*, Editorial Carlos Álvarez, Montevideo, 2013, pp. 23 y 24.

⁴³ Aunque este objeto rebasa el alcance de esta contribución, sería interesante cotejar los estándares utilizados en materia de protección de secreto bancario e intercambio de información, con los estándares empleados en materia de garantías y tutela de la intimidad, en un sentido estrictamente procesal. Para ello, basta con revisar los exigentes requisitos previstos en materia de intercambio de información, y los puntos que deben cumplirse a la hora de realizar una solicitud, por ejemplo, considerando el caso de la Ley No. 19.032, que sanciona el *“Acuerdo entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay para el intercambio de información Tributaria y método para evitar la Doble Imposición”*. Una lectura del art. 5, numeral 5, puede ser esclarecedora para entender esta breve referencia.

conceptuado la actividad de inteligencia, entre la existencia de riesgos y necesidades soberanas estratégicas, con la delimitación de una hipótesis que guía a la instrucción y que implica la efectivización del principio de estricta legalidad en materia penal⁴⁴.

Las técnicas especiales de investigación, y las particularidades que rodean a estos medios probatorios que implican fuertes invasiones a los derechos de privacidad suponen el cumplimiento del principio de intervención indiciaria. En otras palabras, esto implica que tanto en la regulación de la Ley No. 19.574, como en lo preceptuado en el CPP, es necesario que la autorización judicial acredite el presupuesto de la existencia de indicios objetivos en relación con un delito concreto, y también, en relación con personas determinadas⁴⁵. La exigencia en este punto ha llevado a sostener que no es suficiente la simple invocación de sospechas, conjeturas o hipótesis, sino que es necesario que se ofrezcan indicios suficientes que fundamenten la procedencia de la medida.

Sí bien deberíamos dedicar una contribución específica para cotejar los estándares previstos en la legislación procesal penal y la legislación de inteligencia, es claro que esta última no está sustentada teóricamente en el supuesto sintetizable en el principio de intervención indiciaria, y la suficiencia de motivos, que implica acreditar un margen de verosimilitud razonable por parte del juez actuante⁴⁶ y un juicio de proporcionalidad de la medida respecto al derecho limitado⁴⁷. Adicionalmente, las técnicas invasivas deben ser autorizadas a partir de un examen de ponderación con otros medios probatorios disponibles⁴⁸. Estos nuevos procedimientos vienen a quebrar la tradición procesal de control judicial efectivo sobre los datos relevados por los

⁴⁴ En el desarrollo efectuado sobre la epistemología garantista: “...el convencionalismo penal, tal y como resulta del principio de estricta legalidad en la determinación abstracta de lo que es punible. Este principio exige dos condiciones: el carácter formal o legal del criterio de definición de la desviación y el carácter empírico o fáctico de las hipótesis de desviación legalmente definida”. FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1989, p. 34.

⁴⁵ Se ha explicitado: “La presencia de indicios de criminalidad que justifiquen la intervención, es una cuestión previa y necesaria del punto de vista lógico para cimentar una motivación adecuada de la resolución judicial al momento de la adopción de la injerencia (...)” ALVAREZ PETRAGLIA, ob. cit., p. 47.

⁴⁶ Sobre este estándar, se ha indicado por parte de la dogmática uruguaya: “No basta la simple sospecha, creencia o convicción del órgano investigador, sino que es requerible algo más que una mera posibilidad. Se trata de un verdadero juicio de probabilidad o verosimilitud, una fundada apariencia de verdad de que las cosas que presentan un nexo con la temática en sede jurisdiccional pueden ser encontradas en un cierto ambiente o persona” MINVIELLE, Bernardette: *La prueba ilícita y el debido proceso penal*, Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1988, p. 77.

⁴⁷ Este juicio de proporcionalidad es explicitado en el CPP, en el art. 208.1, que regula los requisitos procesales de la intervención de comunicaciones “La resolución necesariamente deberá ser fundada, debiendo ponderar expresamente la necesidad y proporcionalidad de la medida, respecto de la restricción al ejercicio del derecho limitado, bajo pena de nulidad”.

⁴⁸ Sobre la orden de registro, y en razonamientos trasladables a nuestro estudio, se ha reflexionado: “La fundamentación de una resolución de registro abarcará: la verificación de un tema probatorio pre-constituido, o sea una investigación en curso, justificándose la medida solo por las necesidades de la instrucción; el análisis de los motivos suficientes, en el sentido de que los objetos que se pretenden hallar presentan un nexo o relación con lo investigado y que se hallan en un determinado lugar; análisis de conveniencia, es decir, proporción del medio con el fin”. Ibidem, p. 4.

medios técnicos, para la eventual separación de aquellos elementos inconducentes y estrictamente privados, y la destrucción de la información remanente⁴⁹.

Pero existe un argumento adicional en el propio CPP y la regulación de las interceptaciones y vigilancias que debe ser considerado. En la regulación de la interceptación e incautación postal y electrónica, el art. 205.3 del CPP establece un estándar de justificación superior para aquellas hipótesis en que las medidas pudiesen afectar a terceros (es decir, personas ajenas a la circunscripción fáctica de la que parte la incriminación concreta). Esta doble garantía de protección, que también se aplica por remisión a las vigilancias electrónicas, constituye una auténtica ratificación del principio de intervención indiciaria y de la prohibición de afectar derechos fundamentales de personas respecto a las cuales no existen indicios objetivos de comisión de delitos concretos⁵⁰. En otras palabras, las consecuencias frente a la violación de estos principios o los requisitos específicamente detallados en las distintas intromisiones reguladas como medios de prueba, es sin duda alguna la nulidad de esos actos procesales y esto está explícitamente señalado en el art. 208.1 del CPP⁵¹.

No obstante, todo lo que hemos indicado a propósito de intentar reconstruir los estándares exigidos por el CPP y la Ley No. 19.574 en relación con los derechos fundamentales, es de rigor señalar que el propio CPP incluye una referencia (que no tenía registro en el Código del Proceso Penal del año 1980) y que habilitaría a solicitar estas medidas considerando como presupuesto condicional que “pudiere cometerse un hecho punible” (art. 208.1 del CPP). Este nuevo presupuesto amplía la actividad proactiva de instrucción y el empleo de estos medios probatorios, ya que perfora el estándar de los elementos de convicción suficiente sobre la comisión de un delito, y no ya la proyección condicional de un evento futuro. Pero, aun así, dentro de este juicio hipotético que sustituye la plataforma de indicios objetivos sobre un hecho ya acaecido, encontramos mayores garantías que las expediciones proactivas de búsqueda de inteligencia que ni siquiera parten de ese juicio hipotético de incriminación respecto a personas determinadas y cuadros fácticos específicos.

Por otra parte, y sobre la referencia del inciso segundo del art. 36 de la Ley No. 19.696 sobre el valor inculpatario de los informes, es importante subrayar que este punto no debería estar en discusión, por todos los argumentos que hemos relevado y por la violación de los principios de producción de prueba, fundamentalmente, en relación con el principio de contradicción⁵². Esta mención parecería ser antinómica

⁴⁹ Este es el espíritu de la vigilancia electrónica de la Ley No. 19.574 y existe una explicitación en el art. 62: “El tribunal penal competente será el encargado de la selección del material destinado a ser utilizado en la causa y la del que descartará por no referirse al objeto probatorio”.

⁵⁰ Indica el referido artículo 205.3 del CPP: “Tratándose de un tercero, podrán dictarse las mismas medidas siempre que el juez tenga motivos seriamente fundados para suponer que de las mencionadas comunicaciones, pueda resultar la prueba de la participación en un delito”.

⁵¹ En este sentido: “Cabe destacar la inclusión expresa del legislador de la necesidad de la medida y la proporcionalidad de esta como un límite a la amplia injerencia del Estado en las comunicaciones de la medida”. FACAL, ob. cit., p. 694.

⁵² La invocación al principio de contradicción es un eje transversal de la regulación del proceso acusatorio, y está explícitamente relevado en el CPP en el art. 268.2., para la materia probatoria: “Resueltos los planteos en audiencia, cada parte ofrecerá su prueba y formulará las observaciones que considere pertinentes respecto de la prueba de la parte contraria. El juez velará por un genuino

respecto a lo establecido en el inciso primero del art. 36, en la medida que solo se podría acceder a los informes de inteligencia por orden judicial y “siempre que sea solicitada por la defensa de un indagado, imputado o acusado”. Estos giros remiten por supuesto a las distintas etapas del proceso penal, circunstancia que arroja todavía más dudas sobre el alcance de la disposición, y que también revelan fuertes inconsistencias, por ejemplo, con la propia definición de inteligencia policial y la prohibición de actividad represiva.

Los permisos introducidos por los arts. 20 y 21 de la Ley No. 19.696 deben ser leídos con críticamente a la luz de las tendencias de derecho comparado sobre la creciente influencia de la actividad de inteligencia en la investigación penal⁵³. Veamos detenidamente este punto, en el próximo apartado.

5. INFORMES DE INTELIGENCIA: DEFINICIÓN Y POSIBLE APLICACIÓN AL PROCESO PENAL URUGUAYO.

5.1. La discusión sobre los usos procesales de los informes de inteligencia.

No existe en la legislación uruguaya una delimitación clara de los objetivos y los posibles usos que deberían orientar a la producción de información de inteligencias con excepción de la débil relación con el concepto de seguridad interna y externa del Estado. Las definiciones apuntan a conceptos vagos como la “defensa de los intereses estratégicos nacionales”, considerando que esos significantes son lo suficientemente amplios como para denotar prácticamente cualquier actividad de ejercicio de poder público.

Tampoco se registra en el texto una disposición que regule la trazabilidad (más allá de la clasificación) de la información. En el caso de la legislación argentina, se prevé en múltiples disposiciones la destrucción de la información inconducente con los fines del sistema de inteligencia, así como referencias específicas a prohibir la clasificación de la información sobre propiedades como la raza, la fe religiosa, las acciones privadas, opiniones políticas, etcétera⁵⁴.

Este razonamiento se extiende a la fase de juicio, propiamente, aunque sea absolutamente inadmisibles la admisión de estos informes “secretos” que no pueden ser sometidos al control de contradictorio, y cuyas condiciones de producción son absolutamente precarias en términos de garantías. Esta discusión sobre los usos de los informes de inteligencia ha sido saldada legislativamente, por ejemplo y en Perú, a

contradictorio sobre estos puntos y rechazará la prueba cuando esta resulte inadmisibles, impertinente, sobreabundante, dilatoria e ilegal”.

⁵³ En relación con la importancia creciente de los informes de inteligencia en los procesos penales en Europa: “*In this context, intelligence information is gaining singular importance both in criminal procedure worldwide and in Spain. Law enforcement agents gather information within this preventive or proactive setting to produce intelligence reports; moreover, such practices are today described as ‘building information positions’, as part of a new approach to intelligence referred to as Intelligence Led Policing (ILP)*”. JIMENO BULNES, cit., p. 174.

⁵⁴ Estas prohibiciones están detalladas en las modificaciones a la Ley No. 25.520, por parte de la Ley No. 27.126, con referencia al art. 16.

través de una prohibición específica⁵⁵. También, en el caso de Colombia, el Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de negarle cualquier tipo de valor probatorio a estos materiales, restringiendo sus efectos a meros criterios orientadores de la investigación penal⁵⁶. En cambio, la jurisprudencia española (avalada por el Tribunal Supremo en reiteradas oportunidades) y parte importante de los comentaristas de la Ley Orgánica No. 2/2002) han entendido que los informes de inteligencia tienen valor probatorio y que no resultan violatorios de los principios de inmediación y contradicción⁵⁷.

Por estos motivos es fundamental tener presente las intensas discusiones que se están librando a nivel de derecho comparado sobre la naturaleza o caracterización jurídica de estos materiales siendo que existe una pugna dogmática sobre su ubicación dentro de los tipos de prueba pericial, o prueba testimonial (entiéndase, debidamente ratificada en juicio oral)⁵⁸. El fondo de la discusión consiste en determinar el estatus epistemológico (a través de la actividad aplicada del ciclo de inteligencia) y el alcance de sus contenidos en cuanto a definir si sus contenidos y desarrollos tipifican como

⁵⁵ Como hemos señalado, en el caso de Perú, dispone el Decreto Legislativo No. 1141 contiene una disposición específica sobre el valor probatorio de los informes de inteligencia, regulada dentro del propio capítulo de los procedimientos especiales, aunque con una referencia ambigua al posible “valor orientador” de estos materiales en etapa de instrucción. En esta, se indica: *“En ningún caso los informes de inteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales, administrativos y/o disciplinarios, pero su contenido podrá constituir elemento orientador durante la investigación. En ese caso, la autoridad correspondiente deberá observarlo dispuesto en el artículo 5° del presente Decreto Legislativo”*.

⁵⁶ En dicha resolución, se indica y con un espíritu similar a la disposición peruana: *“Es decir, su valor reside en que se constituyen en un criterio orientador de la investigación penal, pero al mismo tiempo, al tratarse de sospechas, son apreciaciones que no están comprobadas suficientemente y no pueden ser consideradas pruebas”*. Ver. Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sala Plena Contencioso Administrativa, Sentencia No. 05001233100020090032701 (43962), 09/07/18. Consultada en fecha 10 de marzo de 2020: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/770606769>.

⁵⁷ Sobre el punto: *“Así bien, de lo que no cabe duda es de que la información elaborada por inteligencia es, sin lugar a dudas, prueba, y así lo avala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de diciembre de 2001 o de 19 de julio de 2002, según las cuales «estas investigaciones, y sus resultados expuestos en cada proceso por medio de informes escritos y luego trasladados al juicio oral mediante las declaraciones de sus autores, pueden tener valor como prueba de cargo, evidentemente no como una manifestación de las opiniones personales de éstos, sino por los documentos manejados que constituyen el fundamento de esas opiniones»*”. CASTILLEJO MANZANARES, Raquel: *“La prueba pericial de inteligencia”*, Diario La Ley Nº 7756, Wolster Kluwer, Madrid, 2011, p2.

⁵⁸ En el caso de España, la pugna jurisprudencial persiste hasta la actualidad, con sentencias contradictorias y disputas doctrinarias: *“Desde principios del siglo XXI, el Tribunal Supremo viene avalando el carácter pericial de esta prueba, no sin polémica doctrinal ni sin sentencias discrepantes. En particular, cabe destacar el esfuerzo dogmático que hace en 2007 la Sala 2ª del mismo, en su sentencia de 1 de octubre (nº 783/2007, rec. 10162/2007), al confeccionar una serie de características de dicha prueba”*. Entre esas características, destacamos dos que se han subrayado recurrentemente y constituyen el objeto central de la polémica: *“1ª) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales; 2ª) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala”*. Ver. JIMENEZ-PEREZ, Daniel: *Informes de inteligencia y proceso penal*. Comunicación presentada ante el Congreso de Análisis de Inteligencia y Prospectiva. Recuperado: <https://www.ugr.es/~gesi/congreso/comunicacion31-13.pdf>.

conocimientos científicos, técnicos o artísticos⁵⁹. Esta discusión implica múltiples aristas, entre ellas, determinar la inaccesibilidad cognitiva por parte del juzgador respecto a esos hechos o premisas que sustentan el informe de inteligencia, o la existencia de una mediación técnica necesaria para su cognoscibilidad. Por supuesto, las posiciones que argumentan en favor del carácter pericial son aquellas que requieren un mayor esfuerzo en establecer y definir qué es exactamente la tarea de inteligencia y qué procesos de conocimiento especializado se desarrollan a la hora de confeccionar los informes⁶⁰.

Evidentemente, los efectos procesales y los impactos en términos de garantías, de estas opciones son absolutamente disimiles, en tanto no se comprende con exactitud qué clase condición epistemológica corresponde a los “informes de inteligencia” para adquirir el valor de prueba pericial y cuáles podrían ser las estrategias de contradicción de una hipotética defensa. También se abren fuertes interrogantes sobre la imparcialidad normativa, y no exclusivamente técnica, de estos “peritos” funcionarios de las agencias de inteligencia. Por supuesto, esta discusión debería ser objeto de una contribución especial a la luz del propio CPP, la definición de prueba pericial establecida en el art. 178 del CPP y las deliberaciones sobre la caracterización y autonomía de la prueba por informes⁶¹.

5.2. Tratamiento de la información y la posibilidad de acceso ciudadano a los informes de inteligencia.

A estas consideraciones críticas sobre la producción de conocimiento debemos agregar algunos apuntes sobre el deficitario diseño del control y administración de la información. Esto, en la medida en que la posibilidad de reserva y el régimen de clasificaciones viene a reforzar la excepcionalidad de los instrumentos de acceso a la

⁵⁹ El CPP, indica en el art. 137 el alcance que denota la prueba pericial: “Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”.

⁶⁰ Se han establecido tipologías ideales para definir la prueba pericial en relación con los informes de inteligencia, aunque lo que resulta llamativo es la asociación de estos discursos con la “criminalidad organizada” y la supuesta complejidad de esas estructuras. por ejemplo: “El leitmotiv de estos informes radica en saber extraer, de una documentación aparentemente anodina, datos sustanciales organizativos que aparecen ocultos tras una ingente maraña de informes. Ante la complejidad que va adquiriendo la delincuencia organizada, se abre paso esta técnica de investigación cuya utilización aparece cada vez más frecuente, pues permite desentrañar el funcionamiento de los «aparatos organizados de poder», que esconden, detrás de una engañosa fachada, siempre algún tipo de voluntad organizativa, más o menos individualizada”. CASTILLEJO MANZANARES, cit., p. 5.

⁶¹ A propósito, también se reedita la discusión sobre la posible aplicación del art. 190.2 del CGP, respecto a la prohibición de sustitución de medios probatorios por informes manifiestamente solicitados con tales fines. Sobre este punto, “La prueba por informes consiste en la remisión de un documento elaborado por un sujeto requerido a tal fin que contiene información relevante para el proceso y que ha sido confeccionado a partir de datos que se encuentra almacenada en algún registro preexistente que es llevado por el informante”. OLIVERA RANGEL, German/TARÓ de la HANTY, Pablo: “La prueba pericial, por informe, por levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria”. En: ABAL OLIÚ, Alejandro (Coordinador). *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal*. Volumen 1. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018, pp. 565 y 566.

información pública y tutela de la transparencia, expandiendo los puntos ciegos regulados en la *Ley de Acceso a la Información Pública*⁶².

Estas lecturas críticas deben estar guiadas, asimismo, por la protección constitucional de la intimidad, y en este punto pueden ser útiles las referencias que la dogmática constitucionalista ha elaborado sobre los *círculos concéntricos*⁶³. Aquí se abre otro de los grandes problemas de interpretación sobre el alcance de la reserva dispuesto en la Ley No. 19.696 en relación con la Ley No. 18.331 (*Ley de Protección de Datos Personales*), considerando que esta última regula dogmática y procedimentalmente el derecho de acceso, rectificación y supresión de datos, por parte de los titulares⁶⁴, y fundamentalmente, las hipotéticas impugnaciones sobre las valoraciones contenidas en los informes de inteligencia⁶⁵. También existen serias dudas en relación con los problemas de interpretación que pueden surgir a partir de la clasificación de la información y las obligaciones dispuestas por la Ley No. 18.331⁶⁶, respecto a las bases de datos de carácter público y, principalmente, el alcance de la excepción prevista en dicha ley para asuntos de seguridad nacional⁶⁷.

⁶² En efecto, el art. 29 de la Ley 19.696 dispone: “*Se considerarán reservados y de circulación restringida, para todos los efectos legales, de acuerdo al artículo 9° de la Ley No 18.381, de 17 de octubre de 2008, los antecedentes, las informaciones y los registros que obren en poder de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado y de su personal, cualquiera que sea su cargo*”. Ver específicamente los arts. 8 y 9 de la Ley No. 18.381 en consulta específica de la legislación uruguaya en la web oficial <https://www.impo.com.uy/>.

⁶³ A partir de este recurso es posible pensar la intimidad en función de las características de la información. Esta posición plantea la existencia de un tercer círculo (más allá de los datos estrictamente familiares y la inviolabilidad del domicilio): “*Y todavía aparecería un tercer nivel para referir a hechos y circunstancias del individuo que, aunque se desarrollen en lugares públicos o pueda ser observado por otros, el individuo no tiene interés en que se propaguen (...)*”. RISSO FERRAND, ob. cit., p. 575.

⁶⁴ Ver, entre otros, el art. 14 de la Ley 18.331: “*Todo titular de datos personales que previamente acredite su identificación con el documento de identidad o poder respectivo, tendrá derecho a obtener toda la información que sobre sí mismo se halle en bases de datos públicas o privadas. Este derecho de acceso sólo podrá ser ejercido en forma gratuita a intervalos de seis meses, salvo que se hubiere suscitado nuevamente un interés legítimo de acuerdo con el ordenamiento jurídico*”.

⁶⁵ Indica el art. 16 de la Ley No. 18.331: “*Las personas tienen derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos que les afecte de manera significativa, que se base en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, entre otros*”.

⁶⁶ La Ley No. 19.696 contiene en el art. 34 una excepción a la reserva, que debe ser destacada, a propósito de las causas vinculadas a los derechos humanos.

⁶⁷ La Ley No. 18.331 establece excepciones en los arts. 25, 26 y 27 al principio de consentimiento informado, que parecerían estar relacionadas con la actividad desplegada por las agencias de inteligencia, el art. 25 indica: “*El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, organismos policiales o de inteligencia, sin previo consentimiento de los titulares, queda limitado a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Las bases de datos, en tales casos, deberán ser específicas y establecidas al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad*”. Y, respecto a los derechos de acceso, también se establece el permiso de denegación, en el artículo subsiguiente: “*Los responsables de las bases de datos que contengan los datos a que se refieren los incisos segundo y tercero del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando*”. Por su parte, en el art. 27, se señala: “*Lo dispuesto en la*

El plazo de reserva también es comparativamente alto respecto a otras legislaciones latinoamericanas, previendo un máximo de veinticinco años a partir de su elaboración y clasificación, así como la exceptuación de presentar los informes anuales sobre acceso a la información pública, previstos en la Ley No. 18.381.

Puntualmente, y sobre la protección de la información, no existe un reforzamiento administrativo específico más allá de las posibles aplicaciones del art. 132 del CP, que es referenciado en el art. 35 de la Ley para los casos de revelación de secretos⁶⁸. La única excepción establecida para la reserva y clasificación de los informes de inteligencia, remite a las hipótesis de violaciones de derechos humanos⁶⁹. Por otra parte, la posibilidad de acceso a esta información está regulada en una disposición absolutamente confusa⁷⁰, que, además, alimenta las dudas que señalábamos respecto a los peligros que ofrecen algunas tendencias en derecho comparado sobre la utilización de informes de inteligencia como insumos constitutivos de evidencia en instrucciones penales. Aun así, lo que nos interesa destacar para este apartado, es que el referido art. 36 de la Ley No. 19.696 podría interpretarse en un sentido de exclusión de la acción de *habeas data*, incluso, para los supuestos de excepción que hemos comentado y que se encuentran previstos en la Ley No. 18.331. Es sencillo detectar dentro de la producción teórica asociada a la inteligencia algunos discursos de justificación sobre la excepcionalidad del secreto y su prevalencia frente a eventuales acciones ante organismos judiciales.

En otras palabras, la técnica legislativa de la Ley No. 19.696 es desprolija y no logra una comunicación adecuada a la luz de la forzosa lectura integral con otros instrumentos legales relacionados con la información pública y la protección de datos⁷¹. Esto considerando que los efectos de una lectura integrada podrían derivar en

presente ley no será aplicable a la recolección de datos, cuando la información del titular afecte a la defensa nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales". Para su consulta: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18331-2008>.

⁶⁸ Esto a diferencia de otras tendencias, por ejemplo y en el caso argentino, que prevé un tipo especial con penas realmente severas para la infracción de los deberes funcionales de confidencialidad. Por ejemplo, se dispone en el art. 42 de la Ley No. 25.520.

⁶⁹ Se establece en el art. 34 de la Ley No. 19.696: "*No se podrá invocar en ningún caso el carácter reservado de la información cuando la misma refiera a la violación de los derechos humanos o sea relevante para prevenir o investigar violaciones a los mismos o incumpla con lo dispuesto en la Sección II de la Constitución de la República*".

⁷⁰ Ver el art. 36 de la Ley 19.696, que pese a sostener que los informes no tienen valor inculpatario -algo que técnicamente no debería explicitarse, pues no deberían ser considerados como un medio probatorio-, utiliza el giro "*por sí solos*", lo que habilita a pensar en una futura expansión de estos procedimientos. Indica el referido artículo: "*La información producida y sistematizada por los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado posee carácter absolutamente reservado. Solo se podrá acceder a la misma, por orden judicial y siempre que sea solicitada por la defensa de un indagado, imputado o acusado. La información producida y sistematizada por los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado carece por sí sola de valor probatorio inculpatario, artículo 22 de la Constitución de la República*".

⁷¹ Apuntamos en dirección a la importancia de lograr una comunicación como dimensión crucial de la producción legislativa, sobre el punto: "*En otras palabras, el sistema de normas debe ser comprendido y legitimado ante todo por los jueces y administradores en general, pues son estos intérpretes autorizados quienes tienen el poder efectivo de hacer que una decisión legislativa se vuelva realmente derecho*". SARLO, Oscar. CAETANO, Gerardo (Coordinadores): *Técnica legislativa. Teoría, métodos y aspectos político-institucionales*. Parlamento del Uruguay – PNUD, Montevideo, 2013. p. 78 y 79.

interpretaciones que habiliten la aplicación del recurso de *habeas data* (amparados en el art. 37 de la Ley de Protección de Datos Personales⁷², salvando buena parte de las objeciones que hemos opuesto al diseño del acceso a los informes de inteligencia en la Ley No. 19.696.

6. CONTROLES ADMINISTRATIVOS Y CONTROLES PARLAMENTARIOS.

En este apartado formularemos un escueto comentario sobre la regulación de los controles, previstos en el título IV de la Ley. Es importante a esta altura de los desarrollos diferenciar entre las declaraciones de principios y las disposiciones dogmáticas, de la existencia de recursos efectivos para asegurar los derechos en pugna. El título establece una división entre controles internos y externos, refiriendo a los primeros como aquel que, *“será realizado por el Director o Jefe de cada órgano, así como por los respectivos superiores en la cadena jerárquica de la Administración Pública”*. Este control interno debe ser realizado en conjunto con determinadas *“normas de actuación”*, entre las cuales nos interesa volver a destacar aquella que refiere a la adecuación de los procedimientos al respeto de las garantías constitucionales.

El texto legal también regula mecanismos de control parlamentario a través de la creación de una comisión especial bicameral, dirigida a supervisar la actividad de los órganos vinculados al Sistema Nacional de Inteligencia de Estado. En este sentido es posible apuntar que no se prevé una enumeración más o menos explicativa de los fines de la comisión especial, que debería fijar entre sus cometidos la recepción e investigación de denuncias ciudadanas sobre posibles procedimientos abusivos de las agencias. Por otra parte, se prevé la obligación del Poder Ejecutivo de responder a las solicitudes de información cursadas por la comisión, lo que incluye archivos y expedientes, así como *“visita a las instalaciones utilizadas para aquellos”*.

No obstante, y respecto a esta disposición que implica una perforación democrática del secreto de Estado, la propia Ley establece que podrá fundamentarse la negativa de las solicitudes, en: *“(...) motivos imperativos de protección a las fuentes o de protección de la identidad de terceros, o en el caso en que se vea afectado el núcleo de la actuación esencial por el ejercicio de su responsabilidad ejecutiva”*. Como conclusión preliminar, parecería claro que incluso los propios controles parlamentarios están signados por puntos ciegos de acceso a la información, y una regulación poco detallada de los fines de la comisión especial.

7. BALANCE Y ALGUNAS INTERROGANTES.

En primer lugar, es imprescindible contar con mecanismos y técnicas normativas apropiadas para regular la actividad de las agencias administrativas de inteligencia. Lo que no podemos aceptar, al menos sin cuestionamientos, es que los procedimientos especiales tengan controles significativamente más relajados que los previstos en el Código del Proceso Penal y las leyes especiales sobre técnicas de investigación invasivas. Es perfectamente posible, y hemos repasado casos de derecho

⁷² El inciso segundo del art. 37 de la Ley No. 18.331, establece: *“Cuando se trate de datos personales cuyo registro esté amparado por una norma legal que consagre el secreto a su respecto, el Juez apreciará el levantamiento del mismo en atención a las circunstancias del caso”*.

comparado sobre el punto, que esas disposiciones sean reformuladas a través de una técnica más exigente en la evaluación de los requisitos de la solicitud del procedimiento, y en el requerimiento de la motivación judicial, así como en relación con los plazos específicos de las medidas.

El gesto legislativo de otorgar poderes suficientes para *desterritorializar* servicios de informantes sin control judicial es sumamente polémico, y esto pese a las reiteradas consideraciones prescriptivas sobre la sujeción de la actividad de inteligencia a la observancia de derechos y garantías previstas en la Constitución de la República⁷³.

En esta contribución apenas hemos considerado algunas de las aristas más polémicas, aunque persisten un conjunto de asuntos relevantes, entre los que deben destacarse la importancia de establecer un mapa orgánico del que puedan derivarse responsabilidades políticas claras, más allá de la existencia de un órgano jerárquico que pretende “conducir” (sin claridad en el *cómo*, a nivel de regulación) los procesos de producción y custodia de información. Por supuesto, esto no implica desestimar la preeminencia de que el texto legal haya incorporado mecanismos de control parlamentario y control civil de los sistemas de inteligencia sobre fuentes abiertas que constituya uno de los principales aciertos del texto sancionado⁷⁴.

La pregunta central, más allá de la admisión de la constitucionalidad de la intervención de agencias sobre espacios de intimidad, y sin que exista un umbral de sospecha mínimo reside justamente en qué tipo de controles deben imponerse a la actividad de producción de inteligencia sobre fuentes cerradas. Las interrogantes que se abren se desplazan hacia cuestionarnos qué tipo de límites deberían establecerse para esta actividad, y que clase de garantías son necesarias para asegurar la efectividad de esos límites⁷⁵.

⁷³ En este punto, es fundamental traer a colación los debates surgidos en torno a la definición de los delitos políticos en nuestro Código Penal por la capacidad de leer entre líneas (de algunos legisladores) algunas disposiciones que, en ese entonces, buscaban oblicuamente la proscripción o el cercenamiento de la actividad de determinados partidos políticos. Y esto, simplemente a cuento de que esta prohibición debe ser robustamente defendida, a través de algún tipo de recurso (que ni siquiera la Ley, como comentamos, logra finalmente definir, en su alcance y efectos). Véase, CARBALLA, Juan: *Delitos contra la patria*. Facultad de Derecho, Montevideo, 1951, pp. 52 a 54.

⁷⁴ Sobre la evolución de los controles parlamentarios, se ha indicado: PEREZ VILLALOBOS, Ma. Concepción: “El control de los servicios de inteligencia en los estados democráticos”. I Congreso Nacional de Inteligencia, Madrid, 2008. Consultado el 4.03.2020: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/27872/El%20control%20democr%C3%A1tico%20de%20los%20servicios%20de%20inteligencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷⁵ Esta es una discusión que remite a tópicos clásicos de la filosofía política y la reflexión sobre la ingeniería institucional del Estado de Derecho: “*De donde la pregunta clásica de la filosofía política: quis custodiet custodes? Como buen demócrata, Bentham dio su respuesta: el edificio habrá de ser sometido a continuas inspecciones no solo por parte de los inspectores oficiales sino también del público. Con esta respuesta Bentham anticipaba de algún modo el actualísimo problema del derecho de los ciudadanos al acceso a la información, que es una de las modalidades del derecho, que un estado democrático reconoce solo a esos ciudadanos, considerados en tanto individuos o en tanto «pueblo», de vigilar a quienes vigila*”. BOBBIO, Norberto: *Democracia y secreto*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2013, pp. 6 y 7.

Es entonces prioritario reconstruir dogmáticamente una nueva teoría de esta norma especialmente intrusiva tendiendo a la minimización de sus impactos en clave de vulneración de derechos fundamentales. Hasta el momento, y a partir los materiales de discusión de la Ley, no existen elementos suficientes para desarrollar una justificación de estas características. Las posibles razones de peso de las resoluciones judiciales que en un futuro autoricen los procedimientos especiales son una incógnita indescifrable en la aplicación del derecho uruguayo.

Sería importante reeditar la clásica discusión dogmática sobre el alcance del *interés general* en la limitación de los derechos fundamentales y la tutela de la privacidad, como punto de partida de un debate que necesariamente debe llegar a la caracterización de estos materiales, y por qué no, al derecho de defensa y el debido proceso⁷⁶. Esto implica desde ya discutir preventivamente su admisibilidad, y el eventual carácter de prueba pericial, testifical o de prueba por informe.

Por último, existen otras conversaciones sobre el control de la trazabilidad de esta información, y los posibles recursos para ejercer un control ciudadano robusto sobre el destino y los usos de los contenidos almacenados y clasificados explícitamente con los estándares de inaccesibilidad de las leyes especiales que protegen los datos personales en el derecho uruguayo.

8. BIBLIOGRAFIA.

ADRIASOLA, Gabriel: "El debate entre la protección a la intimidad y el combate a la delincuencia organizada". En: ADRIASOLA, Gabriel. DIAZ, Jorge, VILLEGAS, Alvaro. *Crimen organizado y lavado de dinero en la nueva Ley no. 18.494*. Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2010, pp. 15-50.

ALVAREZ, Nicolas: *Control civil sobre la inteligencia de Estado en Uruguay. Un análisis basado en el proceso de negociación*, XIII Jornadas de Investigación, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República Oriental del Uruguay, 2004. Consultado el 19.03.2020 en: <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/4907>.

ALVAREZ PETRAGLIA, Federico: *Dos estudios sobre el debido proceso legal*, Ed. Carlos Álvarez, Montevideo, 2013.

BAYARDO BENGOA, Fernando: *Los derechos del hombre y la defensa de la nación*, Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1977.

BOBBIO, Norberto: *Democracia y secreto*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2013.

BINDER, Alberto: *Derecho Procesal Penal. Hermenéutica del Proceso Penal*, Ed. Edia, Buenos Aires, 2015.

⁷⁶En este punto existe una relación indisociable, como hemos mencionado, entre el derecho de defensa y el debido proceso. ORDOÑEZ ALCÁNTARA, Oswaldo: "Debido proceso y el derecho a la prueba". En: GOZAINI ALFREDO, Oswaldo (Director). *Estudios de Derecho Procesal Constitucional. Debido Proceso*, Ed. Juisbaires, Buenos Aires, 2018, p. 136 y 137.

CARBALLA, Juan: *Delitos contra la patria*. Facultad de Derecho, Montevideo, 1951.

CARCAMO HUN, Rodrigo: "Chile, consideraciones sobre el control civil de la inteligencia militar". *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad* No. 21. Relasedor, Quito, pp. 70-86.

CARRASCO JIMÉNEZ, Pedro: *Análisis masivo de datos y contraterrorismo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel: "La prueba pericial de inteligencia", *Diario La Ley* Nº 7756, Wolster Kluwer, Madrid, 2011, pp. 1-10.

ESTEBAN NAVARRO, Miguel, CARVALHO, Andrea: "Inteligencia: concepto y práctica". En: GONZALEZ CUSSAC, José Luis, *Inteligencia*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

JIMENO BULNES, Mar: "The use of intelligence information in criminal procedure: A challenge to defence rights in the European and the Spanish panorama", *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, 2017.

GONZALEZ CUSSAC, José Luis: "Intromisión en la intimidad y Centro Nacional de Inteligencia. Crítica al modelo español de control judicial previo", *Revista Penal México*, Núm. 8, 2015.

GONZALEZ CUSSAC, José Luis, LARRIBA HINOJAR, Beatriz, FERNANDEZ HERNANDEZ, Antonio: "Servicio de inteligencia y Estado de Derecho". En: *Inteligencia*, GONZALEZ CUSSAC, José Luis, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

FACAL SOSA, Alejandra: "La interceptación e incautación postal y electrónica". En: *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018, pp. 669-700.

FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1989.

JIMENEZ-PEREZ, Daniel: *Informes de inteligencia y proceso penal*, Universidad de Granada. Recuperado en: <https://www.ugr.es/~gesi/congreso/comunicacion31-13.pdf>.

MALDONADO PRIETO, Carlos: "Obtención". En: DIAZ FERNÁNDEZ, Antonio (Director). *Conceptos fundamentales de inteligencia*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

MALET VAZQUEZ, Mariana: "Terrorismo y crimen organizado: las garantías en cuestión. La situación del agente encubierto". *Revista de Derecho Penal* No. 19, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011, pp. 53-74.

MINVIELLE, Bernadette: *La prueba ilícita y el debido proceso legal*. Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1988.

ORDOÑEZ ALCÁNTARA, Oswaldo: "Debido proceso y el derecho a la prueba". En: GOZAINI ALFREDO, Osvaldo (Director). *Estudios de Derecho Procesal Constitucional. Debido Proceso*, Ed. Juisbaires, Buenos Aires, 2018, pp. 135-160.

PEREZ VILLALOBOS, Ma. Concepción: “El control de los servicios de inteligencia en los estados democráticos”. I Congreso Nacional de Inteligencia, Madrid, 2008. Recuperado de: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/27872/El%20control%20democr%C3%A1tico%20de%20los%20servicios%20de%20inteligencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RISSO FERRAND, Martin: *Derecho Constitucional*. Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006.

REVENGA SANCHEZ, Miguel: “Servicios de inteligencia y derecho a la intimidad”. En. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Núm. 61, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 59-80.

SARLO, Oscar. CAETANO, Gerardo (Coordinadores): *Técnica legislativa. Teoría, métodos y aspectos político-institucionales*. Parlamento del Uruguay – PNUD, Montevideo, 2013.

SOBA, Ignacio: “¿Quién designa a los peritos en el Proceso Penal?” En. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 2/2017, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, pp. 193-206.

OLIVERA RANGEL, German. TARÓ de la HANTY, Pablo: “La prueba pericial, por informe, por levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria”. En. ABAL OLIÚ, Alejandro (Coordinador). *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal*. Volumen 1. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018

UGARTE, José Manuel: “Actividad de inteligencia en América Latina: características, fortalezas, debilidades, perspectivas de futuro”, En: *Revista Política y Estrategia*, No. 127, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos, Buenos Aires, 2016, pp. 37-74.

Informe de la *Comisión investigadora sobre posibles actos de inteligencia de Estado, violatorios de la normativa legal y constitucional, llevados a cabo por personal policial o militar, desde 1985 a la fecha*. Consultar: <http://www.diputados.gub.uy/docs/ComInvEspionaje/2%20Informes%20Comisi%C3%B3n%20Preinvestigadora.pdf>