Boletín Nº 7.107-07

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Navarro, relativo a la definición de delitos terroristas.

1. El problema que representan los llamados “delitos terroristas" afecta a la sociedad toda, en tanto se ataca -con estas conductas- los cimientos en los que se basa la institucionalidad democrática. En efecto, el terrorismo, en esencia, utiliza la violencia como herramienta para alcanzar el poder, afectando con ello los bienes jurídicos colectivos pero, más gravemente, atentando contra bienes jurídicos individuales de especial relevancia para nuestra sociedad, por cuanto ellos constituyen parte importante de los derechos humanos de las víctimas. La violencia terrorista representa un actuar sistemático y premeditado, destinado a capturar y mantener el poder político por la fuerza.

Ahora bien, por tratarse en su génesis, desarrollo y características, de un problema social y político que da cuenta de las particularidades de cada nación, no existe entre los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados, una postura única respecto de qué debemos entender por delitos terroristas.

2. Sin perjuicio de lo anterior, es un principio reconocido en el Derecho Internacional que los delitos terroristas dicen relación con atentados especialmente graves a los derechos humanos. Por ello, es una cuestión fundamental determinar los elementos que deben concurrir en una conducta antisocial para que ella sea entendida como conducta terrorista.

En tal sentido, la fundamentación de estos delitos dice relación con el grave atentado que ellos constituyen a la sociedad democráticamente organizada y a los derechos fundamentales de las personas.

La Constitución, en su artículo 9°, señala que el terrorismo “es por esencia contrario a los derechos humanos”. Dicha esencialidad ha de traducirse entonces, en la protección de determinados bienes jurídicos, frente a atentados especialmente graves. Por su parte, del Derecho Internacional se derivan algunos elementos centrales en cuanto a lo que ha de entenderse como terrorismo, señalándose a su respecto que éstos son actos especialmente graves, asociados a la violencia contra las personas con motivaciones políticas. Se trataría de delitos de suma gravedad, tanto en consideración de los medios (susceptibles de afectar potencialmente bienes jurídicos esenciales) como de los fines (animados a la subversión de la institucionalidad vigente), y por ende, delitos que atentan primordialmente contra la vida, integridad física o libertad de las personas.

3. Así, por ejemplo, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), ratificado por Chile el 10 de Noviembre de 2001, define los delitos terroristas como cualquier “acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, con el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”.

La referencia a estos bienes jurídicos no ha sido antojadiza, sino que ha respondido a la necesidad de dar protección especial a aquellos bienes que se estiman en directa relación con el bien jurídico protegido, en éste caso de carácter colectivo, que estaría detrás de la normativa que reprime el terrorismo, esto es, la sociedad democráticamente organizada.

4. El texto original de la Constitución del '80 declaró al terrorismo como contrario a los derechos humanos. También estableció que una ley de quórum calificado debía regular las conductas terroristas y fijar su penalidad. Además, establecía los efectos de ser condenado por estos delitos: quedaban inhabilitados por 15 años para ejercer empleos, funciones o actividades o cargos públicos; no cabía la amnistía ni el indulto. Finalmente, durante el procesamiento no cabía la libertad provisional.

El 17.05.1984 se dictó la ley Nº 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad.

En primer lugar, en 1991, se modificó la Constitución, por una parte, regulando de manera distinta la amnistía y el indulto para estos delitos. Respecto de la amnistía y de los indultos generales, se estableció que éstos se podían dar; pero por una ley que debía reunir el apoyo de las 2/3 partes de los diputados y senadores en ejercicio (Art. 63 Nº 16). En relación al indulto particular, se hizo una distinción. Respecto de los delitos cometidos con anterioridad al 11.03.1990, el Presidente puede conceder un indulto; la copia del decreto debe enviarse al Senado (disposición 7º transitoria, Constitución). Respecto de los delitos cometidos después del 11.03.1990, no cabe el indulto particular (Art. 9, Constitución).

Por la otra, en cuanto a la libertad provisional, la reforma de 1991 la permite, pero establece que la apelación de la resolución que se pronuncia sobre ella, debe ser pronunciada por una sala integrada exclusivamente por miembros titulares (Artículo 19, letra e), inciso segundo).

En segundo lugar, la ley antiterrorista ha sido objeto de dos grandes modificaciones en democracia. Por una parte, mediante la ley Nº 19.027 (una de las leyes Cumplido) se establecieron las circunstancias que justifican calificar como delito terrorista unos hechos delictivos. También se eliminaron algunas conductas y se ajustaron las penas. Por la otra, mediante la ley Nº 19.806, se adecuó la ley antiterrorista a la reforma procesal penal.

5. En la actualidad, la ley Nº 18.314 entiende el delito terrorista en base a ciertos elementos, que se describen a continuación.

Desde luego, los delitos terroristas, en general, no son tipificaciones innovativas. Son los mismos delitos del Código Penal, como el homicidio, el secuestro, el incendio, la asociación ilícita. Sólo que estos delitos se sancionan con una pena mucho más alta que si fueran delitos comunes (Artículo 22, ley Nº 18.314).

Enseguida, lo que distingue al delito terrorista, es que se cometen con un propósito que la ley establece.

La ley Nº 18.314 establece dos finalidades alternativas. En primer lugar, la de cometer el delito con la finalidad de “producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie”. La ley presume

esta finalidad por el hecho de cometerse el delito mediante artificios, explosivos o incendiarios, usando armas de gran poder destructivo, empleando medios tóxicos, corrosivos o infecciosos, etc. En segundo lugar, el delito debe ser cometido “para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias” (artículo 19, ley Nº 18.314).

A continuación, el delito terrorista también se caracteriza porque la tentativa es penada con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. También porque la amenaza seria y verosímil de cometer delito terrorista, es castigada como tentativa (artículo 72, ley Nº 18.314).

6. El ámbito de los llamados “delitos terroristas” contenidos en la ley Nº 18.314 que determina conductas terroristas, y fija su penalidad es extremadamente amplio desde variados ángulos, pero especialmente desde el punto de vista de los bienes jurídicos protegidos. En este sentido, se han incluido conductas que atentan contra la vida, la integridad física, la libertad, la salud pública, el orden público y, finalmente, la propiedad.

El aumento de penas para delitos comunes, en la medida en que ellos son calificados como terroristas, se justifica por cuanto a través de estas acciones violentas encaminadas a destruir los cimientos de la institucionalidad democrática se afectan bienes jurídicos individuales que constituyen, a la vez, “derechos humanos fundamentales” indispensables para la vida en sociedad.

Siguiendo lo anterior resulta que no cualquier violación de derechos constituye terrorismo. Terrorismo es la violación organizada y sistemática de derechos humanos fundamentales (la vida, la integridad física y síquica y la libertad personal).

La ley Nº 18.314, como antes se señalara, protege variados bienes jurídicos, entre los cuales hoy se encuentra el de propiedad. Dicha protección a través de esta legislación especial no aparece adecuada.

En efecto, la legislación antiterrorista, justifica el aumento de penalidad respecto de los tipos penales comunes en la medida en que se sanciona atentados contra derechos humanos fundamentales, debiendo someterse la definición de conductas terroristas a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Ello significa que los bienes jurídicos protegidos por la legislación aludida, deben ser concordantes con el carácter especialmente grave que se asigna al terrorismo a nivel universal y que la propia Constitución consagra al referirse a él como esencialmente contrario a los derechos humanos.

La gravedad excepcional que la Constitución y la legislación antiterrorista establecen, sólo puede justificarse en presencia de delitos de gravedad también excepcional. De ahí la necesidad de delimitar los bienes jurídicos relevantes, de cara a la gravedad de las conductas constitutivas de terrorismo, circunscribiéndolos a aquellos que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad y la salud pública.

La no inclusión de la propiedad como uno del los bienes jurídicos directamente protegidos por la legislación antiterrorista, responde justamente a la necesidad de respetar los principios de proporcionalidad y ultima rallo, que deben ser el bastión de un derecho penal democrático en el contexto de un Estado de Derecho.

La protección de la propiedad, a través de la legislación antiterrorista, sólo podría entenderse adecuada y acogerse, en la medida en que a través de atentados en su contra, se pudiera lesionar o poner en peligro concreto, los bienes internacionalmente reconocidos como dignos de protección mediante esta legislación especial.

7. El gran problema que se adviene con la aplicación de la ley de seguridad del estado en una sociedad que vive en paz, dice relación con el criterio de su aplicabilidad, en efecto con la reforma constitucional de 2005 que entrega la facultad de investigar los hechos que revisten caracteres de delito al Ministerio Público, no delimitó -ni en la ley orgánica del MP- el ámbito de aplicación de la ley de seguridad interior, pues, cada vez que se cometa un delito ordinario, con tipos penales claros, se ha comenzado a aplicar por parte de fiscales de poco criterio, una ley pensada y diseñada para estados excepcionales y críticos, y no para delito común. En efecto, lanzar una bomba molotov en Santiago constituye el delito de porte ilegal de armas, y de daños si los causare, en cambio, si se hace eso mismo en la Araucanía, por un mapuche en contra de una forestal, es -y ha sido- calificado como delito terrorista con todas las consecuencias penales que dicha calificación implica.

Esta ambigüedad, lejos de dar seguridad jurídica, ofrece lo contario, porque en definitiva al existir legislaciones paralelas, dependerá del criterio del persecutor, la legislación aplicable y no de la conducta típica. La ley antiterrorista está informada de elementos subjetivos, pues, permite que cualquiera delito, dentro de un contexto determinado, sea calificado de terrorista.

8. El proyecto consta de dos artículos, en virtud de los cuales,

a) Se invertirte el peso de la prueba, eliminando la presunción señalada en el artículo 1 primero de la ley 18.314, en cuanto a que señala que : “Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios...”. Dentro de un proceso penal de tan graves consecuencias, requiere que todas las probanzas recaigan en el órgano persecutor, el que deberá acreditar la existencia de que la finalidad de la acción terrorista busca o se orienta a INFUNDIR TEMOR. La propuesta legislativa indica que el órgano persecutor sea quien rinda estas probanzas, y se presumirá tal finalidad, sólo cuando en los casos que se indican, que revisten desde luego tal gravedad que amerita que la carga de la prueba se invierta en contra del imputado. La presunción en materia penal, en ningún caso puede ser la regla, sólo la excepción y debe ser interpretada restrictivamente.

b) Agrega un artículo 2° bis en la ley Nº 18.314.

El nuevo artículo que se introduce delimita el ámbito de los bienes jurídicos protegidos a la vida, la integridad física, la libertad y, finalmente, la salud pública. Se excluye entonces, la propiedad.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Elimínese del artículo 1 de la ley 18.314, el inciso tercero y reemplácese por el siguiente nuevo: “La finalidad de producir dicho temor en la población en general, deberá ser probado y acreditado en la causa criminal respectiva, sin embargo, dicha finalidad se presumirá, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, puestos o arrojados, en lugares

de alta concurrencia de público, o donde concurran personas habitualmente, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos para la salud humana y medio ambiente, o armas biológicas u otros que pudieren ocasionar grandes estragos a la vida e integridad física de las personas.”

Artículo 2: “Agréguese a continuación del artículo segundo de la ley Nº 18,314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, el siguiente artículo segundo bis”

“Artículo 2° bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes, sólo constituirán delitos terroristas aquellos que afecten la vida, la integridad física, la libertad y la salud pública.”

ALEJANDRO NAVARRO BRAIN
SENADOR