INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que determina conductas terroristas y su penalidad y modifica los Códigos Penal y Procesal Penal.

BOLETÍN N° 9.692-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley indicado en la suma, en primer trámite constitucional, iniciado en Mensaje de Su Excelencia la señora Presidenta de la República.

A las sesiones en que la Comisión trató esta iniciativa concurrieron, por el Ministerio de Justicia, el Ministro, señor José Antonio Gómez; la Jefa de la División Jurídica, señora Paulina Vodanovic; el Jefe de la Unidad de Derechos Humanos, señor Jaime Madariaga; el asesor legislativo, señor Gonzalo Rodríguez, y el periodista, señor Max Laulié.

Especialmente invitados, participaron los Profesores señores Juan Domingo Acosta, José Luis Guzmán, Juan Pablo Hermosilla, Julián López, Jean Pierre Matus y Ángel Valencia.

En representación del Ministerio Público, asistieron el Fiscal Nacional, señor Sabas Chahuán; el Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), señor Mauricio Fernández; el Director de la Unidad de Comunicaciones, señor Christian Fuenzalida, y el abogado, señor Antonio Segovia.

Por Carabineros de Chile, concurrieron el Auditor, General (J), señor Juan Carlos Gutiérrez; el Coronel (J), señor Jaime Elgueta, y el Capitán (J), señor Carlos Alarcón.

En representación de la Policía de Investigaciones de Chile, asistieron la Prefecto Inspector (J), señora Rosana Pajarito; el Prefecto, señor José Luis López, y el Comisario, señor Manuel Muñoz.

En nombre de Amnistía Internacional - Chile, participó la Directora Ejecutiva, señora Ana Piquer.

En representación del Instituto Libertad y Desarrollo, asistieron el Coordinador de Políticas Públicas, señor José Francisco García, y el abogado, señor Sergio Morales.

Por la Defensoría Penal Pública, concurrió el abogado asesor, señor Francisco Geisse.

Por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, estuvieron presentes los asesores legislativos señores Rafael Ferrada, Rodrigo González y Rodrigo Medina. Por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, asistieron los asesores legislativos señora Julia Urquieta y señores Diego Calderón, Ítalo Jaque, Nicolás Mena y Hermes Ortega.

En representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, concurrieron los abogados señora Diana Maquilón y señor Yerko Ljubetic.

Estuvo presente el asesor legislativo de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery.

Igualmente, por la Biblioteca del Congreso Nacional concurrieron los asesores legislativos señores Juan Pablo Cavada y Matías Meza.

Estuvieron presentes, finalmente, los asesores legislativos que a continuación se mencionan: del Honorable Senador señor Araya, señor Robert Angelbeck; del Honorable Senador señor De Urresti, señores Enrique Aldunate y Claudio Rodríguez, y del Comité de Senadores PPD, señor Sebastián Abarca. También concurrieron la Jefa de Gabinete del Honorable Senador señor Espina, señora Andrea Balladares, y la asesora del Honorable Diputado señor Fuenzalida, señora Erica Freire.

\- - -

Cabe hacer presente que al estudiarse esta iniciativa, se resolvió tener también en consideración el proyecto de ley originado en una Moción de los Honorables Senadores señores Espina, Allamand, Chahuán, García y Prokurica, que sustituye el texto de la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, a fin de dar mayor protección a la ciudadanía y fortalecer la paz social, contenido en el Boletín N° 9.669-07. En atención a esta circunstancia –y tal como se apreciará en el presente informe-, muchas de las exposiciones escuchadas por la Comisión abordaron los dos proyectos en forma simultánea.

OBJETIVO DEL PROYECTO

La iniciativa en estudio tiene como propósito central sustituir la ley N° 18.314, de 1984, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, de manera de superar las falencias políticas y jurídicas que ésta presenta y dotar al país de un marco regulatorio adecuado, legítimo y democrático, que, además, dé cuenta de las formas que este fenómeno asume actualmente y que capitalice, desde el punto de vista normativo, los avances y reconocimientos alcanzados en esta materia en el seno de la comunidad internacional.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe hacer presente que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9° de la Constitución Política, deben aprobarse con el carácter de normas de quórum calificado las disposiciones que determinan las conductas terroristas y su penalidad, situación en la cual se encuentran los artículos 1°, 2°, 3°, 4° ,5°, 6°, 7°, 8° y 12, inciso segundo, del proyecto. Igualmente, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución Política, también debe aprobarse como norma de quórum calificado el inciso segundo del artículo 226 S del Código Procesal Penal, contenido en el artículo 11 del proyecto. En consecuencia, dichos preceptos requieren del voto favorable de la mayoría absoluta de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Por su parte, los incisos primero y segundo del artículo 226 S, que el artículo 11 del proyecto introduce al Código Procesal Penal, son de rango orgánico constitucional según lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, por cuanto otorgan al Ministerio Público nuevas facultades. (Cabe señalar, asimismo, que el ya mencionado inciso segundo del artículo 226 S importa una excepción a la regla del artículo 8° de la Constitución Política que determina las materias respecto de las cuales procede establecer la reserva o secreto, por lo que también reviste el carácter de norma de quórum calificado). Igualmente, debe aprobarse como norma orgánica constitucional el inciso primero del artículo 12, por comprender la derogación de algunas disposiciones de la ley N° 20.000 que comparten ese carácter, también en virtud de lo dispuesto por el artículo 84 del Texto Constitucional. En consecuencia, para su aprobación, estos preceptos requieren del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores en ejercicio, tal como lo prescribe el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

a) Normativa interna

Están relacionados con el proyecto en análisis los siguientes cuerpos normativos:

1) Constitución Política de la República, artículos 9°; 16, numeral 2°; 17, numeral 3°; 19, numeral 7°, letra e), y 63, número 16.

2) Ley N° 18.314, determina conductas terroristas y fija su penalidad.

3) Ley N° 20.357, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra.

4) Ley N° 20.084, sobre responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

5) Ley N° 18.216, sobre penas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

6) Ley N° 20.000, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

7) Ley N° 17.798, sobre control de armas.

8) Ley N° 12.927, sobre seguridad interior del Estado.

9) Ley N° 19.974, sobre el sistema de inteligencia del Estado y creación de la Agencia Nacional de Inteligencia.

10) Ley N° 19.913, sobre lavado y blanqueo de activos.

11) Código Penal.

12) Código Procesal Penal.

b) Regulación internacional

b. 1) La Comisión tuvo también en consideración un conjunto de tratados internacionales suscritos por nuestro país fundamentalmente en el marco del sistema de Naciones Unidas, que abordan diferentes aspectos del terrorismo internacional e imponen a los Estados parte una serie de obligaciones en este ámbito. Son, principalmente, el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 1963; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979; la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 1980; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, de 1988; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, de 1988; el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, de 1991; el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999; el Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 2005; el Nuevo Convenio de Aviación Civil, de 2010; el Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 2010, y el Protocolo del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 2005.

b. 2) Asimismo, se tuvieron en cuenta algunas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que igualmente vinculan a nuestro país en materia de dictación de normas sobre tipificación de ilícitos vinculados al terrorismo.

c) Informes evacuados por la Biblioteca del Congreso Nacional sobre la materia en estudio.

La Comisión consideró, igualmente, un conjunto de trabajos de la Biblioteca del Congreso Nacional que contienen referencias relativas a informes elaborados por dicha entidad en cuanto a los alcances de la legislación antiterrorista chilena y su comparación con legislación extranjera, opiniones de diversas instituciones públicas y de académicos sobre la materia, recomendaciones y evaluaciones de organismos internacionales y opiniones académicas.

Éstos son los siguientes:

"I. Informes BCN recientes

1. Legislación antiterrorista y métodos especiales de investigación: Chile, EE.UU, España y Perú. Por Matías Meza-Lopehandía, 12 de junio de 2014.

Se analiza la legislación antiterrorista de los países indicados, la luz del derecho internacional, particularmente la descripción típica y las figuras de los testigos de identidad reservada y la delación compensada. Al analizar las definiciones típicas del terrorismo, se verifica que en el caso de Chile, el tipo penal del terrorismo no ofrece claridad respecto del bien jurídico que protege y tiene importantes falencias que redundan en eventuales violaciones a los derechos humanos de los imputados por esta normativa especial, tal como lo han señalado diversos organismos internacionales. En la parte final, se revisan las técnicas especiales de investigación. Se constata que la jurisprudencia internacional admite los testigos de identidad reservada, siempre y cuando se cumpla con al menos tres condiciones que se describen.

Al revisar la legislación, se constata que la chilena es la más permisiva y aunque permite la contra-interrogación, no establece mecanismos que permitan compensar el desequilibrio procesal provocado. En cuanto a la delación compensada, se establece que tiene su origen en la práctica legal estadounidense y se describe la situación chilena, en la cual el Fiscal tiene atribuciones para ofrecer este tipo de acuerdos, lo que obliga indirectamente al juez. En los otros dos países estudiados, no se detectaron instituciones equivalentes, aunque es posible que emanen de las facultades generales de sus órganos persecutores, especialmente en el caso colombiano que también ha adoptado un sistema acusatorio inspirado en el estadounidense.

2. Tratamiento penal a las conductas terroristas en la experiencia internacional. Por Juan P. Jarufe, 31 de julio de 2014.

El informe compara la legislación antiterrorista de Alemania, Brasil, Cuba, España, Estados Unidos, Francia, Perú, y Reino Unido, particularmente lo relativo a la definición típica y a las técnicas especiales de investigación. Se constata que, a nivel internacional, existen algunos elementos distintivos del delito terrorista (la perpetración de actos que ponen en peligro a las personas y a la propiedad privada). En materia de sanciones, todos los países objeto del presente análisis presentan una alta penalidad contra las conductas consideradas terroristas. Además, se verifica un adelantamiento de la punibilidad en algunas de ellas.

Respecto a particularidades del procedimiento penal, la legislación española, alemana y la cubana explicitan la posibilidad de mantener en reserva la identidad de los testigos presentes en juicios por delitos terroristas y la primera de ellas, permite la intervención de comunicaciones telefónicas, el allanamiento de inmuebles sin autorización judicial y la incomunicación del imputado, elemento también presente en la legislación peruana. En Francia, la fuerza policial posee facultades para evitar que las personas abandonen la escena de un delito, compeliéndolas a entregar cualquier información relacionada con la comisión de un acto terrorista. Por su parte, en Alemania se permite el establecimiento de puntos de control en las carreteras, plazas y otros lugares de acceso público, a fin de facilitar la captura del autor del delito. Por último, en el caso estadounidense está consagrada la figura de la delación compensada, mediante la cual el Procurador General puede beneficiar a los individuos que proporcionen información que permita el arresto de los involucrados en actos terroristas.

3. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Caso Lonkos” y sus implicancias para Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. Por Matías Meza-Lopehandía y Juan Pablo Cavada, 15 de septiembre de 2014.

Analiza los alcances de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte) en el caso “Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile” en relación a la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. En la primera parte se resumen brevemente los hechos que dieron origen a la controversia. Luego, se exponen los derechos humanos que la Corte IDH dio por violados en el caso, esto es: el principio de legalidad y la presunción de inocencia, el principio de igualdad, el derecho a la defensa debida, el derecho a recurrir ante un tribunal superior, la libertad personal, la libertad de pensamiento y expresión, los derechos políticos y la protección de la familia. A continuación, se revisa lo que establece la sentencia en relación con el contenido normativo de la Ley Antiterrorista, esto es, la regulación de la institución de los testigos de identidad reservada y la tipificación de las conductas terroristas. Se constata que, en relación al tipo penal, la Corte no ordenó alguna modificación específica, aunque entregó lineamientos y principios para su revisión. Respecto de los testigos de identidad protegida, estableció expresamente parámetros que la legislación debe cumplir, a saber: (i) se asegure el carácter excepcional de la institución; (ii) se sujete a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad; (iii) se aseguren medidas de contrapeso adecuadas a la merma al derecho a defensa; y (iv) que bajo ninguna circunstancia estos testimonios puedan usarse en grado decisivo para fundar una condena.

II. Evaluaciones institucionales sobre la ley 18.314

1. Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Por Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, 22 de julio de 2014.

Llama la atención sobre la disposición constitucional que priva de derechos políticos a los acusados por terrorismo. Además, indica que la definición de delito terrorista de la ley N° 18.314 no satisface el principio de tipicidad y legalidad y que el uso de testigos de identidad reservada debe regularse para garantizar los derechos fundamentales de los imputados. Señala, entre otras cosas, su preocupación por el excesivo plazo de detención inicial (hasta diez días) y el excesivo plazo de secreto de la investigación y los efectos de esto en la extensión de la prisión preventiva.

2. Declaraciones del Fiscal Nacional Sabas Chahuán tras exponer ante la Comisión Asesora del Ministerio del Interior que analiza la ley 18.314. Por Sala de Prensa Ministerio Público, 7 de agosto de 2014.

El Fiscal Nacional propuso la incorporación de técnicas especiales de investigación a la legislación antiterrorista, particularmente la de agentes encubiertos, actualmente vigente en el marco de la legislación antinarcotráfico. Además, indicó la necesidad de objetivar el tipo penal de terrorismo para facilitar su prueba. También recordó la sentencia de la Corte Interamericana, indicando que los testigos de identidad reservada son admisibles, aunque sus testimonios no pueden ser el principal fundamento de una sentencia condenatoria.

3. Declaraciones del Defensor Nacional Georgy Schubert, ante la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condena al Estado de Chile en el caso Norín y otros vs. Chile. Por Sala de Prensa Defensoría Penal Pública, 30 de julio de 2014.

El Defensor Nacional indica que la sentencia de la Corte Interamericana respalda lo que la Defensoría ha venido diciendo en los últimos años respecto de la ley antiterrorista, particularmente en materia del principio de legalidad y respecto del uso de testigos de identidad reservada.

III. Recomendaciones o decisiones recientes de organismos internacionales

1. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Por Rodolfo Stavenhagen (Naciones Unidas), 17 de noviembre de 2003.

En lo pertinente, el Relator señala que la protesta social indígena no debe ser criminalizada y que se debe evaluar una ley de amnistía.

2. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (tercer informe periódico), Chile. Por Comité DESC (Naciones Unidas), 1 de diciembre de 2004.

El Comité recomienda no aplicar la Ley de Seguridad del Estado (Nº 12.927) y la Ley Antiterrorista (Nº 18.314), “a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas”.

3. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (5° informe periódico), Chile. Por Comité de Derechos Humanos (Naciones Unidas), 17 de abril de 2007.

Recomienda al Estado precisar la definición de terrorismo para evitar persecución política, religiosa o ideológica, acotarla a la persecución de los delitos más graves y asegurar el debido proceso.

4. Primer Examen Periódico Universal, Chile. Por Grupo de Trabajo sobre Examen Periódico Universal (Naciones Unidas), 4 de junio de 2009.

Azerbaiyán, Canadá, Países Bajos, República Checa y Suiza hicieron recomendaciones relativas a la no aplicación de la ley antiterrorista a actos de protesta mapuche y/o modificar dicha ley conforme a las recomendaciones internacionales.

5. Observaciones finales del Comité Contra la Tortura (5° informe periódico), Chile. Por Comité Contra la Tortura (Naciones Unidas), 23 de junio de 2009.

El Comité manifestó su preocupación por la aplicación de la ley antiterrorista a integrantes del pueblo mapuche en el marco de actos de protesta social.

6. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (15° a 18° informes periódicos), Chile. Por Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Naciones Unidas), 7 de septiembre de 2009.

El Comité recomendó la revisión de la ley antiterrorista para limitar su aplicación sólo a delitos que merezcan ser tratados como terroristas, que se asegure que no se aplique a actos de

protesta social mapuche y que se apliquen las recomendaciones de los Relatores Especiales de Pueblos Indígenas.

7. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Por James Anaya (Naciones Unidas), 5 de octubre de 2009.

El Relator recomendó al Estado cumplir su compromiso de no aplicar la ley antiterrorista en casos que involucren al movimiento social mapuche. Además, instó a que se adopte una definición más precisa de terrorismo en la ley, siguiendo las recomendaciones internacionales.

8. Informe N° 176/10. Caso Segundo Aniceto Norín Catrimán y otros con Chile (Caso Lonkos). Por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 5 de noviembre de 2010.

La Comisión recomienda al Estado, entre otras cosas, modificar la legislación antiterrorista para ajustarla a los estándares internacionales, indicando que la reforma del año 2010 fue insuficiente para tal cometido[1].

9. Segundo Examen Periódico Universal, Chile. Por Consejo de Derechos Humanos (Naciones Unidas), 2 abril de 2014.

Suiza, Cuba, Estados Unidos y Alemania formularon recomendaciones en torno a ajustar el tipo del terrorismo y/o a evitar la aplicación de la legislación antiterrorista en contextos de movilización social indígena.

10. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile. Por Relator Especial Ben Emmerson, 14 de abril de 2014.

Entre otras cosas, el Relator destaca la importancia de una definición precisa y restrictiva de terrorismo y observa la incongruencia de la ley 18.314 con el principio de legalidad y el debido proceso.

11. Sentencia caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Por Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2014.

---

[1] Más detalles en Informe BCN “Legislación antiterrorista y métodos especiales de investigación: Chile, EE.UU, España y Perú” ya citado.

La Corte establece, entre otras cosas, que la ley antiterrorista vigente al momento de los hechos era contraria al principio de inocencia y que la utilización de los testigos de identidad reservada violentó el debido proceso en los casos en que no se adoptaron medidas de compensación adecuadas a favor de la defensa o cuando, habiéndose tomado, las condenas se basaron principalmente en los testimonios sin rostro.[2]

12. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile. Proyecto preparado por el Comité. Por Comité de Derechos Humanos (Naciones Unidas), julio de 2014.

El Comité señala que el Estado debe ajustar el tipo penal de terrorismo de manera de que sea más preciso, evitando así su aplicación discriminatoria. Además, señaló que deben garantizarse las normas del debido proceso y el Estado debe abstenerse de aplicar la legislación antiterrorista contra los *mapuche*.

IV. Evaluaciones académicas de la ley 18.314

Lillo, R. 2006. Pueblos Indígenas, Terrorismo y Derechos Humanos. En: *Anuario de Derechos Humanos – Facultad de Derecho Universidad de Chile*. 2: pp. 227-234.

Medina, C. Ley antiterrorista y el derecho internacional de los derechos humanos. Informe en Derecho 1-2011. Defensoría Penal Pública. Departamento de Estudios.

Villegas, M. 2006. Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal de Chile. En: *Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología*. 2 (3): p. 1-31.

Villegas, M. 2013. Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas. En: *Derecho Penal y Criminología*. 3 (6): pp. 3-25.”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje

Su Excelencia la señora Presidenta de la República señala que el Gobierno ha decidido ingresar un proyecto de ley que sustituye la ley N° 18.314, de 1984, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, lo que hace después de una ardua y profunda reflexión

[2] Más detalle en Informe BCN “Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ‘Caso Lonkos’ y sus implicancias para la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas”.

que ha involucrado elementos de hecho y de derecho, nacionales e internacionales, y el abordaje sobre cuestiones profundas que atañen a nuestra sociedad en una visión omnicomprensiva y no sólo de política criminal, que dicen relación, también, con la legalidad y la legitimidad de las normas jurídicas.

Indica que este proceso de reflexión ha sido reforzado con el nombramiento de una Comisión de Expertos, compuesta por ocho destacados juristas provenientes de diversos orígenes culturales y jurídicos, encabezados por el abogado don Juan Pablo Hermosilla, a quienes, en el mes de mayo del presente año, se les solicitó consolidar ese proceso y decantarlo en diversas propuestas de modificación de la legislación antiterrorista, tarea que culminó el 13 de octubre del año en curso con la entrega de un macizo y contundente Informe.

Expresa que las recomendaciones de dicho Informe, aunque no vinculantes para el Ejecutivo, representan un insumo de indudable valor, porque entrega directrices básicas que han permitido la remisión al Congreso Nacional de la presente iniciativa, que se considera sustancial y, además, porque permitió reforzar las reflexiones propias del Gobierno y de gran parte de la comunidad política, académica y del mundo de los derechos humanos, así como de las instituciones públicas encargadas de la investigación y la persecución penal, que, durante los años de aplicación de la legislación mencionada, habían arribado a conclusiones preliminares acerca de sus dificultades y problemas y que ahora se ven confirmadas en el anteriormente referido Informe.

Informa que en la formulación del proyecto se ha tenido en cuenta el diálogo y opiniones con los partidos políticos en el país, tanto de la Nueva Mayoría como de la Alianza, así como también la experiencia internacional de algunos gobiernos europeos en la materia.

A continuación, el Mensaje expone los fundamentos de la nueva ley que se propone.

1.- La ley antiterrorista vigente es criticada por su origen, pero además su ineficacia la ha puesto en desuso.

En esta materia, el Ejecutivo sostiene que, en su concepto y sin perjuicio de que la ley N° 18.314 haya sido modificada, hay dos cuestiones que conspiran respecto de su legitimidad democrática: su origen y su utilización posterior:

En lo que atañe al primero de estos factores, resulta evidente que su orientación, de acuerdo a como lo ha expresado Angela Vivanco (Las libertades de opinión y de información, Editorial Andrés Bello, 1992), tenía un objetivo de sanción a la oposición insurreccional e

ideológica y ello se encuentra expuesto por el mismo Mensaje del anteproyecto dirigido a la Junta Militar en enero de 1984: “Si se tiene en cuenta que los medios usados por los terroristas son generalmente atroces o crueles, que tienen por objeto crear pánico o temor en la población con la finalidad ulterior de procurar la obtención de fines subversivos o revolucionarios, tendremos que en principio todo crimen o simple delito puede tener el carácter de terrorista”.

Esta concepción ya no es la predominante. Desde amplios sectores que cruzan a nuestra sociedad se comparte la necesidad de fundar esta legislación sobre otros principios, diferentes -e incluso antagónicos-, a los que le dieron origen en 1984. A la vez, en relación a su eficacia, ha de constatarse un hecho hasta el momento absolutamente irrefutado que es que su aplicación selectiva le ha restado ilegitimidad y, al mismo tiempo, los tribunales no la han aplicado en la práctica.

2.- La ley antiterrorista vigente ha sido denunciada por los problemas jurídicos que plantea.

Sin perjuicio de la ilegitimidad de la legislación antiterrorista en su origen, del lamentable y erróneo sesgo en su aplicación y de su actual ineficacia para resguardar los derechos de las personas a la vida y a la integridad, al menos en la primera década del siglo XXI se han denunciado numerosos problemas en su aplicación. Entre ellos, se mencionan los siguientes:

1.- Aumento desproporcionado de penas. Según numerosos expertos, la ley antiterrorista aumenta las condenas normales para algunos delitos, cometidos en el contexto de un conflicto social, de uno a tres grados. Ello constituye una violación del principio de proporcionalidad. Esto es particularmente cierto tratándose de los delitos contra la vida humana independiente: un homicidio simple (que tiene pena de hasta 15 años en la legislación común) llegaría hasta presidio perpetuo calificado.

2.- Extensión a delitos contra la propiedad. En Chile pueden calificarse como terroristas actos que implican solamente daños a bienes, lo que contraviene la doctrina penal e internacional, pues falta uno de los elementos esenciales del delito de terrorismo, cual es el desprecio de la vida humana o poner en peligro el orden constitucional. Esto contraría las recomendaciones de la ONU sobre el tema que abordan las diversas manifestaciones de terrorismo, tales como las bombas, el secuestro de aviones, los ataques a la navegación marítima, etc., exigiendo en todas ellas violencia y posible daño a personas. De otro modo se trata solo de delitos comunes.

3.- La dificultad de prueba de los elementos subjetivos del tipo penal. La definición de delito terrorista en nuestra actual

ley permite calificarlo como un delito de finalidad o propósito, más allá del dolo necesario para cometerlo. El tipo penal exige que el hecho se cometa “con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie”. Esta finalidad terrorista se presumía en los casos de utilización de medios explosivos o incendiarios y dicha presunción sólo fue derogada con la ley N° 20.647, de 2010.

Sumado a la dificultad probatoria de poder establecer este elemento subjetivo vago, existe la posibilidad de que esta finalidad se desprenda de otro delito, como es la amenaza seria y verosímil de delito terrorista (artículo 7° de la ley). Por otro lado, la dificultad de prueba de este elemento subjetivo ha acarreado que la jurisprudencia haya rechazado la configuración del delito en muchos casos.

4.- Utilización de testigos protegidos. Las modificaciones de la ley antiterrorista introducidas en 2002 (Ley N° 19.806), prevén medidas para proteger a testigos fundamentales de la acusación, a sus familiares o seres queridos, si el Ministerio Público considera que se encuentran en peligro físico. La ley permite que estos testigos presenten pruebas en el tribunal “por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal” (artículo 18). Con el uso de este tipo de testigos se debilita la capacidad de la defensa para refutar las pruebas ofrecidas en la acusación, ya que la identidad y la conducta de los testigos tienen una relevancia directa para su credibilidad.

En palabras de la jurista Cecilia Medina, “la utilización de prueba testimonial bajo estas circunstancias de reserva de identidad puede ser altamente problemática para la garantía mínima de todo acusado de poder interrogar a los testigos presentados en su contra bajo las mismas condiciones que la acusación. En efecto, el absoluto desconocimiento de la identidad del testigo por parte del acusado y su defensor impedirían a éste contar con la información básica para formularle preguntas que cuestionen su credibilidad, negando el derecho del acusado a controvertir o desvirtuar los elementos de convicción aportados por dicho testigo en su contra. Esto puede significar una gran desventaja para el acusado y sus efectos pueden ser especialmente graves si la declaración del testigo anónimo resultan determinantes para que el tribunal alcance la convicción de su culpabilidad. Tal perjuicio se acrecienta si se le condena por un delito tan grave y severamente sancionado como el de terrorismo” (Ley Antiterrorista y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Informe en Derecho 1-2011, Defensoría Penal Pública, p. 16).

5.- Hay consenso internacional de rechazo a la legislación antiterrorista chilena. En los casos en que se ha condenado por aplicación de la ley antiterrorista, según sostienen distintas organizaciones internacionales, ha habido vulneración de los derechos humanos de los

inculpados, particularmente de las normas que regulan el debido proceso y, en especial, el derecho a una adecuada defensa.

Todos los informes de las organizaciones internacionales sobre el tema han planteado recomendaciones para la revisión de las sentencias y la modificación de las fallas de la ley antiterrorista. Así ocurre con a) los Informes de la FIDH (2003-2006); b) el Informe de la misión a Chile del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, señor Rodolfo Stavenhagen (2003); c) las Observaciones Finales sobre Chile del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005); d) las Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño (2007); e) las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos(2007); f) el Informe del Grupo de Trabajo sobre Utilización de Mercenarios como Medios de Violar los DD.HH. y Obstaculizar el Ejercicio del Derecho a los Pueblos a la Libre Determinación (2008); g) las Observaciones Finales del Comité contra la Tortura (2009); h) las Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2009); i) el Consejo de Derechos Humanos (2009); j) el Informe del Relator especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos, señora Margaret Seckaggya (2010). También se han pronunciado el Representante del Alto Comisionado de Derechos Humanos para América Latina y el Caribe; Amnistía Internacional; Human Rights Watch, y la Asociación Americana de Juristas, entre otros.

A continuación, el Mensaje desarrolla los objetivos del proyecto.

A este respecto, indica que, indudablemente, Chile requiere una legislación antiterrorista que dé cuenta de las formas que el fenómeno asume actualmente y, muy especialmente, que pueda capitalizar, desde el punto de vista normativo, los avances y reconocimientos efectuados en el seno de la comunidad internacional, muy especialmente después de los atentados al World Trade Center, el 11 de septiembre de 2001 y de los ataques y amenazas atribuidos al “yihadismo global” desde esa misma fecha.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos abrieron un amplio proceso de reformas legislativas en materia de lucha antiterrorista, tanto en ese país como en Europa, que han supuesto un evidente recorte de derechos fundamentales y libertades públicas en pro de la seguridad. Por consiguiente, una legislación antiterrorista moderna y democrática debe considerar las amenazas globales, diseminadas y que han sobrepasado con creces las consideraciones de hace treinta años. Además, estas consideraciones deben tomar en cuenta que las comunicaciones y las formas de relación entre las personas han cambiado abismalmente, hasta las formas de organización de hoy, construidas sobre la base de las redes sociales.

En nuestro país, esta actividad se había mantenido en un nivel básico, aunque sistemático. Sin embargo, se ha iniciado una nueva etapa a partir de los actos cometidos este año en el metro de Santiago y en otros lugares de la vía pública, como se desprende de los antecedentes recopilados. Por ello, debemos tener la capacidad de anticipación y para ello, como país y Estado, resulta urgente superar las falencias políticas y jurídicas de la actual legislación antiterrorista y dotarnos de un marco adecuado, legítimo, democrático y eficaz.

Se hace necesario, por consiguiente, que la normativa sobre este aspecto considere ciertas directrices que permitan identificar los elementos más fundamentales de toda regulación en este sentido. Los siguientes son algunos parámetros que deben, a juicio del Ejecutivo, influir en el trabajo de la modificación de nuestra legislación antiterrorista.

1.- El terrorismo no es un fenómeno nacional, sino global.

En un correcto abordaje del fenómeno terrorista, debe considerarse necesariamente que, en los comienzos del siglo XXI, el terrorismo ha devenido en un fenómeno de naturaleza transnacional por su incidencia en los procesos y la dinámica de las relaciones internacionales y que reviste caracteres ideólógico-políticos y religioso-fundamentalista. Ello conduce a que las estrategias nacionales, incluyendo las de reforma normativa o abordaje político o judicial del tema, no pueden prescindir del hecho de que ningún país puede verse aislado del fenómeno y tampoco pueden considerarse sólo respuestas nacionales. Por consiguiente, toda modificación normativa que atañe a un fenómeno global debe considerar las respuestas comparadas e internacionales atingentes a aquél, en concreto las Convenciones sobre Terrorismo y Crimen Organizado y los tratados sobre derechos humanos.

También se deben apreciar las decisiones de los órganos y representantes internacionales de instancias de derechos humanos que, en el caso de la ley N° 18.314, han sido adversas para nuestro país.

El Mensaje indica que más adelante se verá que esta consideración internacional del fenómeno tiene influencia sobre la conceptualización de sus parámetros esenciales (dignidad humana), sobre el tratamiento del terrorismo como crimen organizado y sobre los parámetros para definir la ubicación correcta de una legislación en el marco de la cultura jurídica a la que nuestro país pertenece.

2.- Es indudable que debe existir una legislación antiterrorista.

Como bien señala Raúl Carnevali, han existido referentes penales como Carrara o Jiménez de Asúa que han pretendido que el Derecho Penal no se inmiscuya en asuntos como los del terrorismo o los graves atentados cometidos por quienes son enemigos de una democracia. En ese caso, decía Carrara, no hay Derecho Penal, sino mera defensa o guerra directa. El Gobierno expresa que no está de acuerdo con esa visión, la que significaría una deslegitimación del poder político que carecería de control, creando un estado de arbitrariedades y de inseguridad. Por el contrario, debe estimarse que el sistema penal tiene mucho que decir y prueba de ello es que Chile ha adherido al Estatuto de Roma para instaurar una Corte Penal Internacional.

Por ende, no cabe sino concluir que el camino más legítimo para alcanzar la paz debe ser restablecer el imperio del derecho.

3.- Debe existir una legislación antiterrorista, pero sin centrarse en un grupo social específico.

En esta materia, el Mensaje sostiene que no podemos escapar de los acontecimientos internacionales como el 11 de septiembre de 2001 y elaborar discursos teóricos que enfatizan en la idea de que basta, al decir de Carnevali, con las “reglas clásicas” del Derecho Penal para enfrentar fenómenos como el terrorista.

Myrna Villegas ha señalado que una aplicación del “derecho penal del enemigo” (o de “tercera velocidad”), concepto elaborado por Günther Jakobs, emparentado con la Doctrina de la Seguridad Nacional, concibe como “enemigos” a quienes no se ajustan a los controles sociales existentes, que se apartan de los dictados de la ley de manera permanente y que no garantizan “seguridad cognitiva”. En este sentido, una legislación antiterrorista no debe caer en los simplismos de estigmatizar bajo este rótulo a grupos resistentes o contrarios al orden establecido.

4.- Debe existir una legislación antiterrorista, pero en concordancia con el respeto a los derechos humanos universales y que no olvide parámetros elementales de un derecho penal democrático. El Gobierno debe propender a que exista una normativa de sanción antiterrorista, pero que no olvide el respeto a los aspectos esenciales de un derecho que se funda y responde a un Estado de Derecho democrático.

Como acertadamente afirma José María Silva Sánchez, una legislación penal se legitima en la medida que es capaz de sintetizar dos pretensiones sociales básicas: la protección de sus intereses y

la libertad, prevención y garantías. Es decir, lo propio de una democracia representativa es velar porque dicho equilibrio se respete. En consecuencia, ciudadanos que eventualmente pueden ser víctimas, tendrán un interés en obtener una mayor protección, pero también esos mismos ciudadanos exigirán mayores garantías si se les imputa un delito.

Citando a Locke, podría decirse que la existencia de una sociedad civil en oposición a un estado de naturaleza, se basa en "leyes conocidas, jueces ciertos y poder suficiente para respaldar las sentencias y darles ejecución". El olvido de ello, en palabras de Zaffaroni, ha creado la existencia de conceptos de Derecho Penal "del enemigo", al que aludimos anteriormente, y sus consecuencias: institutos inquisitoriales y procedimientos extraordinarios que sólo han traído penas desproporcionadas, tipos penales de autor, jueces, testigos y/o fiscales anónimos.

5.- Parámetros mínimos de una legislación antiterrorista democrática. Por ende, prosigue diciendo el Mensaje, es pertinente trazar algunos parámetros mínimos que delimiten una adecuada legislación en la materia:

a) Toda legislación sobre el punto debe partir por **el respeto a la persona y a la dignidad humana**, acudiendo a las decisiones, reflexiones y conceptos internacionalmente aceptados sobre el tema y que han sido recogidas en la legislación y jurisprudencia internacionales. Este parámetro permite siempre superar o dilucidar ponderaciones entre intereses contrapuestos y "falsos dilemas": la persona y su dignidad siempre serán incontrarrestables e inigualables frente a la seguridad colectiva.

Precisamente por la existencia de este límite intrínseco o inmanente es que los delitos terroristas deben auspiciar su juzgamiento bajo los presupuestos del debido proceso. La dignidad humana "operativa", esto es, puesta bajo el prisma del juzgamiento, necesita garantías elementales de justicia, igualdad y de equiparidad judicial básicas, que permitan no ser avasallada por el Estado persecutor.

En este sentido, entre los extremos de regulación, representados por modelos tipo CJM (*Criminal Justice Model*) y WM (*War Model*), debemos situarnos en uno que establezca regulaciones eficaces, pero también democráticamente aceptables, esto es, que combinen libertades y seguridades de una manera democráticamente fundamentada.

En este punto, cobra sentido lograr en una regulación de esta materia, la conjunción de tres elementos:

1) **Limitación**: esto es, establecer que las medidas terroristas deben centrarse en quienes cometen, preparan o participan de hechos terroristas, evitando, como ocurrió en Chile bajo el imperio de la ley N° 18.314 en sus formulaciones originales, la sanción a quienes manifiestan simpatías o no realizan acciones decididamente terroristas.

2) **Credibilidad**: vale decir, con una firmeza y eficacia que sea advertida por la ciudadanía.

3) **Mesura**: desde el punto de vista legislativo y judicial, evitando reduccionismos, como entender que la única legislación penal posible es la terrorista, abusos de poder o transgresiones de los derechos fundamentales.

b) Siempre el Estado debe manifestar "superioridad moral" frente al terrorismo y esto quiere decir que **no son aceptables ni la tortura, ni los tratos crueles, inhumanos o degradantes.**

c) **Los delitos de terrorismo son fundamentalmente delitos de organización**, y en ello se basa el incremento de su peligrosidad, porque se despliega una violencia que no es aislada, sino sistemática. Cancio Meliá asegura que la conducta que permite la incriminación es la relación y pertenencia a una organización terrorista y es la organización terrorista la que tiene el protagonismo de la estrategia terrorista. Por ende, continúa Cancio, **el terrorismo es criminalidad organizada**, entendiendo por "organización" una estructura que se proyecta más allá de la comisión de hechos concretos.

Sin perjuicio del delito terrorista asociado a una organización, se hace necesario legislar sobre el fenómeno del terrorismo individual, que se produce en el contexto de una afiliación de ideas y propósitos terroristas, en el marco de la globalización de redes horizontales como una nueva forma de criminalidad terrorista.

d) **Los delitos de terrorismo son conductas de "imposición de términos**", esto es, los actos terroristas se efectúan por una organización con el objeto de intimidar o amedrentar a la población o imponer sus términos frente al Estado y dar a conocer que esos términos se amparan y sujetan en la destrucción. Por ejemplo, el artículo 270 *sexies* del Código Penal italiano, cuando define las "conductas de terrorismo" enfatiza que ellas "obligan" a los poderes públicos u organizaciones internacionales a actuar o no actuar de determinada manera. Villegas dirá que se trata de "imponer una determinada voluntad política a ciertos sectores de la sociedad o a toda ella para que sobre la base del miedo adhiera a los propósitos utilitarios de sus autores".

e) **Los delitos de terrorismo no sólo deben ser juzgados desde el punto de vista subjetivo**, esto es, a los meros propósitos de sus autores, sino también a criterios objetivos: deben ser actos idóneos para alcanzar o producir esas finalidades que se les imputan.

f) **El terrorismo se basa en la violencia o su amenaza** y se dirige, en definitiva, a un destinatario colectivo representado por la sociedad, o una parte de ella, o el Estado.

A continuación, el Mensaje se refiere al tema de la incorporación de estos ilícitos en el Código Penal. Al respecto, sostiene que existen poderosos argumentos que llevan de manera natural a que estos delitos estén ubicados en dicho cuerpo normativo:

1.- En la mayoría de los países europeos continentales, con los cuales compartimos una misma tradición jurídica, no se ha eliminado el delito terrorista, sino que se pretende ubicarlo en el Código Penal. Es lo que ocurre en Alemania (§ 129 a), España (artículo 571 y ss.), Italia (artículos 270 y 270 bis), Portugal (artículo 300) y Francia (artículos 421-1 a 422-5). La mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea no disponen de una legislación específica en materia de terrorismo, castigándose las acciones terroristas como meros delitos comunes. Sólo seis Estados miembros, Alemania, España, Francia, Italia, Portugal y el Reino Unido, disponen, en distinto grado, de una legislación específica, generalmente incluida en el Código Penal.

2.- El proyecto de Código Penal del Gobierno anterior (Boletín N° 9.274-07), ingresado a la Cámara de Diputados el 10 de marzo de 2014, trata el delito terrorista en el seno del Código Penal.

3.- La incorporación en el Código Penal de las normas que regulan y protegen bienes jurídicos fundamentales refuerza a la ley como el instrumento más eficaz para ejercer el derecho a castigar; permite hacer efectivo el principio de legalidad, que es, ante todo, una garantía para el ciudadano de conocer lo prohibido penalmente en un ordenamiento jurídico y permite superar la dispersión normativa en materia penal, característica negativa en nuestra legislación, que conspira contra una adecuada política criminal y la igualdad ante la ley. Por consiguiente, el Gobierno estima que cuando el Código Penal sea modificado en su integridad, esta regulación debiera encontrarse comprendida en él.

Luego, el Mensaje aborda el contenido del proyecto, explicando, en primer lugar, que éste se encuentra básicamente dividido en los dos grandes aspectos:

1.- Modificaciones en materia de Derecho Penal sustantivo.

En este sentido, se incorpora la “asociación criminal terrorista” y la “delincuencia terrorista”. La primera se define como aquella en la cual concurren los siguientes requisitos:

a) Es una asociación que tiene por finalidad la perpetración de hechos constitutivos de crímenes.

En este ámbito, se ha huido de descripciones rígidas y jerarquizadas de una asociación ilícita común, como las consignadas en el Código Penal, requiriendo para su configuración condiciones básicas para la formación de éstas como, fundamentalmente, la existencia de una manifestación de voluntad por parte de una persona, en orden a adherir a una asociación y la percepción recíproca de las voluntades, y elementos nuevos como la división de tareas, la permanencia y, otros que perfeccionan la nebulosidad de los grupos actuales. Debe señalarse, asimismo, que el proyecto de ley asume que el delito de asociación criminal terrorista se consuma por el sólo hecho de organizarse con independencia de los delitos graves que se cometan, lo que trae una percepción de mayor gravedad de las penas por el concurso real que atrae, en el evento de consumarse efectivamente aquellos delitos “base”.

b) Los crímenes proyectados son aquellos establecidos en los artículos 150A, 315, 316, 391, 395, 396, 397 o 398 del Código Penal, esto es, delitos graves contra la libertad, la salud pública, la vida humana independiente o la integridad física.

c) La perpetración de esos crímenes debe perseguir socavar o destruir el orden institucional democrático, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones de ésta, afectar gravemente al orden público o infundir temor generalizado de pérdida de derechos fundamentales.

En esta materia, se concuerda con la opinión de Villegas, quien señala que, junto con afectar notorios bienes jurídicos individuales, los delitos terroristas afectan también bienes colectivos, dados por la necesidad de una sana convivencia democrática y el impedimento a la vulneración de los derechos humanos. En este punto, se ha seguido muy de cerca, por recomendaciones de la Comisión Asesora Ministerial, la estructura típica del § 129 a del Código Penal alemán.

En este punto, el Gobierno se detiene en la afectación grave del “orden público”.

La concepción de “orden público” y la definición de los atentados respecto de este interés siempre han sido motivo de una ardua y trabajosa discusión. José Francisco Pacheco, comentarista del Código Penal español de 1848, respecto de los delitos “contra la seguridad interior del Estado y el orden público” nacidos en la legislación de 1822, se limitó a indicar que los desórdenes públicos son, en todo caso, delitos contra el orden público, sólo esencialmente diferentes de los delitos contra la seguridad interior del estado, ubicados en la misma rúbrica. Tal vez por lo huidizo, inconcreto y confuso del concepto, nuestro Código Penal hace referencia, más bien, a la “tranquilidad pública” en el delito de “desórdenes públicos” (artículo 269) y sólo hace referencia a “conservar el orden público” en una falta (artículo 495 N° 1).

Sin embargo, aun a riesgo de inexactitud, pueden entregarse sus rasgos distintivos: el respeto a las instituciones del Estado de Derecho, representado por su normal funcionamiento, y la paz pública vinculada por primera vez con la normalidad en la convivencia ciudadana, siempre amparada en el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas.

También hay quienes lo definen como “la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana”, haciéndolo sinónimo de “paz pública”, esto es, “la situación normal de disfrute de los espacios públicos por parte de cualquier ciudadano, en los que nadie puede imponer de forma coactiva a otros condiciones injustificadas que restrinjan su legítimo disfrute”. Entre nosotros, también se ha pronunciado Juan Bustos, para quien el orden público se define como “…la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida socio-política en conformidad a la organización institucional existente”.

Por consiguiente, como señala Díaz, las coordenadas del “orden público” como bien jurídico tutelable en una democracia occidental vienen determinadas por la protección de los derechos y libertades que se recogen, por ejemplo, en la Constitución.

Ahora bien, debe hacerse presente que la “alteración grave de la paz pública” o del “orden público” son supuestos contemplados en la legislación española (artículos 571.3. y 577 del Código Penal español) y francesa (artículo 421-1 y 421-2 del Código Penal francés).

d) También se considera una asociación criminal terrorista a aquella que tenga por finalidad cometer crímenes de lesa humanidad o genocidio.

A este respecto, debe recordarse que la ley N° 20.357, de 2009, incorporó a los crímenes de lesa humanidad, al genocidio y a los crímenes de guerra en nuestro ordenamiento jurídico. Cabe hacer

presente el hecho de que los delitos de lesa humanidad deben cometerse en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población; que exista una “política” en su ejecución llevada a cabo por órganos u organizaciones o que el genocidio tenga un carácter de destrucción global; por ello surgen vinculaciones insoslayables con delitos terroristas.

e) A su vez, se sanciona a los siguientes tipos de integrantes de esta asociación:

- El integrante que hubiere fundado o contribuido a fundar esta asociación o quien provea financiamiento a la misma.

- El que activamente integrare la asociación.

- El que directa o indirectamente solicite, ofrezca, recaude, gestione o provea fondos destinados al financiamiento.

En segundo lugar, en cuanto a la tipificación del llamado “terrorista solitario”, problema originado por el matemático estadounidense Theodore Kaczynsky, puede decirse que analistas y expertos en terrorismo yihadista, coinciden que el terrorismo individual o aparentemente individual, constituye una nueva tendencia en Europa, surgida de la disgregación de los grupos terroristas, aunque esto no anula la opción de la acción grupal u organizada, que sigue siendo la más frecuente y peligrosa. De lo que se puede hablar, hoy en día, es de una diversificación creciente de la amenaza, representada, muy especialmente, por el terrorismo yihadista, de su modus operandi y de sus pautas de organización y actuación, en este sentido.

Por ende, el proyecto no ha querido soslayar esta posibilidad, que, aunque marginal, es plenamente posible en el mundo contemporáneo y, en ese orden de ideas, se ha procurado establecer sanción para estas actuaciones estableciendo dos figuras: una, basada en el artículo 577 del Código Penal español de 1995, sancionando a quienes actúan con los propósitos terroristas de una organización o asociación terrorista, aunque sin pertenecer a ella, y otra, sancionando a quien, habiendo participado en la ejecución de alguno de los delitos graves señalados en la ley, hubiese adscrito o adherido positivamente a los propósitos concretos de perpetración de los crímenes señalados, manifestados por organizaciones o asociaciones nacionales o extranjeras, sea que el medio de adhesión positiva fuese electrónico, telefónico, la participación en redes sociales o por cualquier otro medio.

De igual manera, el proyecto de ley consigna que los adolescentes, cuyo régimen de responsabilidad criminal se encuentra en la ley N° 20.084, no pueden ser sancionados por el delito de asociación criminal terrorista.

Finalmente, en cuanto al ejercicio de la acción penal, se establece que las investigaciones a que dieren lugar los delitos de asociación criminal terrorista o financiación al terrorismo se iniciarán por querella del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de oficio y por las reglas generales. En este sentido, igualmente se pretende introducir ciertas reglas especiales de investigación respecto de estos delitos:

- En primer lugar, se plantea que la facultad del Ministerio Público de “archivo provisional” establecida en el artículo 167 del Código Procesal Penal, no impedirá la reapertura de las investigaciones, cuando existieren nuevos antecedentes.

- En segundo término, se plantea que la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en la investigación, consignada en el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal deba fundarse y que la resolución judicial que la tenga por recibida, pueda ser apelable.

- En tercer lugar, se pretende que el forzamiento de la acusación por parte del querellante en este tipo de delitos, señalado en el artículo 259 del Código en comento, no requiera de la formalización de la investigación ni de la remisión de los antecedentes al Fiscal Regional del Ministerio Público.

2.- Modificaciones en materia procesal penal.

Se incorpora un Título al Código Procesal Penal destinado a establecer medidas de investigación respecto de la criminalidad compleja u organizada. Con esta regulación, se busca agrupar las medidas especiales que parecen ser comunes en la investigación de delitos de mayor complejidad (sea que la complejidad provenga o no de su carácter de criminalidad organizada) y someterlos a normas comunes que disminuyan la dispersión normativa hoy existente en la materia, por ejemplo, en materia de medidas intrusivas.

A la vez, se pretende que estas medidas, que suelen afectar derechos fundamentales, se rijan por el principio común del sometimiento a las autorizaciones judiciales previas y a la necesidad de superar las objeciones que internacionalmente se habían formulado en contra de las medidas intrusivas en el marco de la ley N° 18.314, como se ha señalado anteriormente.

Las siguientes son las características principales de este Título:

a) Se consigna que, en ningún caso, podrá fundarse una condena por algún delito diferente de los delitos complejos

basada en medios de prueba obtenidos en conformidad con las medidas especiales.

b) Los resultados de las diligencias o medidas intrusivas no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento cuando ellas hubieren sido obtenidas fuera de los casos o sin haberse cumplido los requisitos que autorizan su procedencia.

c) Para la investigación de los delitos complejos, el fiscal dispondrá del plazo de tres años desde la primera intervención judicial por cualquier causa.

d) Se pueden decretar medidas intrusivas respecto de las comunicaciones que se rigen por las reglas generales del Código Procesal Penal.

e) El juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores.

f) El agente encubierto y el agente revelador estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre y cuando ellos se hayan cometido en el marco de la autorización judicial respectiva y sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.

g) La declaración judicial de agentes encubiertos y de agentes reveladores estará sujeta a la autorización previa de la autoridad a la que pertenecen.

h) El juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar entregas vigiladas de los instrumentos que hubieren servido o pudieren servir para la comisión de alguno de los delitos indicados en la ley o los efectos y objetos del mismo.

i) El Ministerio Público podrá solicitar al juez de garantía que decrete ciertas medidas cautelares, sin comunicación previa al afectado, antes de la formalización de la investigación (arraigo nacional, ordenar medidas cautelares reales respecto de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia de la investigación, recoger e incautar la documentación y los antecedentes necesarios para la investigación).

j) El control de la detención en los delitos complejos se someterá a las reglas generales, pero el plazo para efectuar la formalización de la investigación podrá ser ampliado por el juez de garantía

hasta por el término de cinco días cuando el fiscal así lo solicite, por ser conducente para el éxito de alguna diligencia.

k) Cuando proceda la prisión preventiva, el Ministerio Público puede solicitar ciertas medidas restrictivas como recluir al imputado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto; establecer restricciones al régimen de visitas e interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica.

l) Cuando el Ministerio Público estime que existe riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física de un testigo, perito, agente encubierto o revelador y de quienes hayan colaborado eficazmente en el procedimiento, como asimismo de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, convivientes u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto, puede disponer de oficio o a petición de parte, medidas especiales de protección.

m) Finalmente, se guardará secreto en la investigación, pero las diligencias secretas deben registrarse en un archivo especial y el secreto no impide el ejercicio del derecho de la defensa a que se le revele la identidad de los testigos o peritos protegidos que sean ofrecidos como medios de prueba por el Ministerio Público.

- - -

DEBATE DE LA COMISIÓN

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, dio inicio a la discusión en general del proyecto, anunciando que, dada la naturaleza del mismo, resultaba de interés escuchar en primer término al Ejecutivo y, luego, a la Comisión de Expertos que colaboró con el Gobierno en la elaboración de esta propuesta. Señaló que correspondía también recabar la opinión de distintos académicos especialistas en la materia en estudio y de representantes de instituciones vinculadas a la misma.

Consecuentemente, ofreció la palabra, en primer término, **al Ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez.**

El señor Ministro agradeció, en nombre del Gobierno, la invitación a presentar la iniciativa en estudio ante la Comisión y comenzó su intervención observando que al asunto abordado por ésta reviste gran importancia para los objetivos que la actual Administración persigue en materia de seguridad pública. Indicó que, sin embargo, no le asiste la convicción de que el terrorismo sea un tema fundamental en este

momento en nuestra sociedad, pues lo que se observa son más bien hechos aislados. En estas circunstancias, explicó que será posible proceder a sustituir la ley antiterrorista en este contexto y alcanzar un sistema actualizado y democrático sin necesidad de acudir a la elaboración de una legislación de emergencia.

Expresó que el proyecto contenido en el Mensaje enviado por el Ejecutivo al Parlamento fue elaborado en base a una propuesta confeccionada por un grupo de expertos que fueron convocados para estos efectos, a quienes agradeció el cometido desempeñado. Destacó el intenso trabajo desarrollado por esta comisión, el que fue acompañado, además, por conversaciones sostenidas con representantes de los distintos partidos políticos.

Informó que el texto a que se llegó representa el fruto de aquel esfuerzo y que contempla tanto puntos en los cuales hubo consenso como otros en los que éste no se logró, correspondiendo que el Parlamento realice la correspondiente ponderación y discusión.

Manifestó que las principales novedades que presenta la iniciativa pueden resumirse de la siguiente manera:

1) Informó que, en primer lugar, se sustituye completamente la ley N° 18.314, incorporándose todas las reglas procesales del nuevo estatuto al Código Procesal Penal. Observó que, en principio, se consideró hacer algo similar con las figuras penales, integrándolas como un tipo especial dentro del Código Punitivo, pero en definitiva se descartó esa idea porque en marzo del año 2015 se espera presentar la indicación sustitutiva del proyecto que establece un nuevo Código Penal. En consecuencia, se prefirió no aplazar esta discusión, además de tener tener en consideración que la tramitación del nuevo Código Penal seguramente será compleja.

2) En segundo lugar, indicó que el texto propuesto en el Mensaje centra la persecución terrorista en la idea de la asociación criminal terrorista. Esta asociación ilícita se forma para socavar o sustituir el orden institucional democrático, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones de ésta, afectar gravemente al orden público, infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de sus derechos fundamentales y cometer crímenes de lesa humanidad o genocidio.

3) Agregó que también hay reglas especiales respecto del delincuente individual que, actuando en solitario, comete actos terroristas, y del miembro no activo del grupo, que manifiesta su adhesión a los fines de la asociación mediante actos positivos establecidos en la ley.

4) En cuanto a las modificaciones en materia procesal penal, connotó las siguientes:

- Se amplía el plazo de investigación a tres años.

- Se contemplan reglas especiales para la intervención telefónica y las medidas intrusivas.

- Se establece la figura de los agentes encubiertos y reveladores, ambos con autorización judicial previa, además de una exención de responsabilidad penal para esos funcionarios por los delitos que no pudieran haber evitado en el desempeño de sus cargos. Señaló que este tema fue muy debatido en el seno de la Comisión de Expertos que elaboró el proyecto, aun cuando en definitiva se concluyó que esta figura es esencial para el combate del terrorismo.

- Se permiten entregas vigiladas de especies ilegales con la autorización previa del juez.

5) En quinto lugar, se amplía el plazo de detención y el lapso máximo para formalizar al detenido.

6) Enseguida, se establecen reglas especiales para la prisión preventiva, imponiendo un régimen más gravoso a la persona que está sujeta a dicha medida cautelar.

7) Se incluyen medidas de protección y secreto para los testigos, peritos, agentes y parientes de todos ellos. Explicó que, en este ámbito, hubo que optar entre la figura de los testigos anónimos y la de los protegidos.

8) Se consagran reglas especiales de secreto de la investigación y limitación de la defensa a la identidad de los testigos protegidos. Observó que también en esta materia hubo que hacer opciones y que, por ello, se espera que el asunto sea debatido en el Parlamento.

Expresó, en último término, que el estudio realizado por la ya mencionada Comisión de Expertos mostró que en el ámbito internacional existe una variada gama de regímenes en cuanto al combate al terrorismo, por lo que en muchas materias fue necesario inclinarse por una determinada fórmula y someter la respectiva propuesta a la discusión del Poder Legislativo, que adoptará la decisión final.

Hizo presente que la proposición que se está presentando no deja fuera ninguno de los puntos que están en debate en el ámbito público y académico y reiteró la relevancia de esta discusión para el país, aun cuando éste no se encuentra en este momento en una situación

como la que afecta a otras sociedades. Aun así, concluyó, es de primordial importancia contar con las herramientas legales necesarias para proteger adecuadamente a la población.

A continuación, **se ofreció la palabra al Coordinador de la Comisión de Expertos encargado de redactar la iniciativa en estudio, abogado señor Juan Pablo Hermosilla.**

El señor Hermosilla agradeció la posibilidad de intervenir en la discusión de esta iniciativa e inició su exposición relatando que la instancia que encabezó estaba integrada por profesores de distintas áreas y que, por la premura del encargo efectuado, se decidió enfrentar el tema con una metodología doble. Por un lado, se preparaban sesiones de exposiciones y debate a cargo de uno o más de sus integrantes y, en paralelo, se realizaban entrevistas a actores representativos del sistema. Expresó que en ese cometido se reunieron con cerca de 90 personas, provenientes de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y sus asesores; la Defensoría Penal Pública nacional y sus asesores, los equipos que han participado en causas terroristas tanto en la fiscalía regional de La Araucanía como la defensoría regional de esa misma área; oficiales de inteligencia de las policías; el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia; representantes del Instituto Nacional de Derechos Humanos; defensores privados de víctimas y otras agrupaciones ciudadanas.

Señaló que la información proveniente de esas entrevistas fue crucial para la formulación de varias normas, como las de los agentes encubiertos y testigos anónimos.

Recordó que el encargo de la Comisión era levantar un diagnóstico sobre la situación en que está la legislación vigente y elaborar una propuesta. En ese cometido, se analizó primero el tema del terrorismo contemporáneo. Manifestó que se partió de la constatación que casi en todas partes del mundo la tipificación del terrorismo parte de figuras delictivas comunes, que son agravadas por alguna causa relevante. Indicó que la configuración dogmática de la conducta terrorista no es una cuestión asentada, de la misma forma como los tipos clásicos de la parte especial del derecho penal. Ello, porque el terrorismo, en cuanto fenómeno social, está en desarrollo.

Expresó que esto se refleja en la diversidad de modelos legislativos que se han adoptado para enfrentar el problema en diversas partes del mundo, pues cada una de ellas ha tenido que enfrentar fenómenos locales distintos. Por esta razón, aclaró, tampoco la Organización de Naciones Unidas tiene un concepto asentado sobre terrorismo.

Señaló que el fenómeno también ha tenido un desarrollo histórico. En efecto, en un primer momento el terrorismo se

expresa como atentado contra la autoridad; luego deviene en expresión de cierto tipo de anarquismo social; enseguida muta a una variante revolucionaria violenta; posteriormente evoluciona a un modelo inspirado por la doctrina de la seguridad nacional y el enemigo interno, hasta llegar a la situación actual, en la que luego del atentado a las Torres Gemelas de Nueva york la idea de terrorismo se asimila a un acto de guerra, en el que el terrorista es tratado como un enemigo que no tiene los derechos tradicionales que se le reconocen a los prisioneros de guerra en las Convenciones de Ginebra.

Indicó que la propuesta de la Comisión que encabezó es distinta y ambiciosa, porque tiene lugar fuera de un escenario temporal grave de terrorismo. Manifestó que la idea principal es que a través de las normas de represión al terrorismo se refuerce el Estado democrático y no que ese estatuto especial sea una fuente de su debilitamiento. Expresó que en Estados de esas características, los ciudadanos tienen derecho a una respuesta eficiente ante la amenaza terrorista, pero que se encuadre dentro del Estado de Derecho.

Señaló que el riesgo latente en la parte del mundo donde vivimos es que el terrorismo inorgánico devenga en narcoterrorismo, tal como ha sucedido en varios países del área.

Sostuvo que uno de los problemas que intentó abordar la propuesta de la Comisión fue el cruce de la legislación antiterrorista vigente con la Ley sobre Control de Armas, la de Seguridad Interior del Estado y la ley N° 20.000, que contienen una diversidad de normas procesales que se superponen, además de normas penales sustantivas que generan concursos ideales. Explicó que estas situaciones atentan contra la eficacia general del sistema y que por ello es necesario introducir criterios comunes en la legislación ordinaria.

Indicó que una de las principales conclusiones de la Comisión fue que la actual legislación antiterrorista es ineficaz porque centra la atención en el terrorista y no considera el injusto de asociación, que es el tópico más importante del fenómeno en la actualidad. Señaló que lo anterior, en la práctica, ha significado que apenas un 10% de los encausados por este estatuto especial sean condenados por los ilícitos que en él se detallan, lo que ha transformado su invocación en los procesos penales en un verdadero estorbo para los actores que en ellos participan, por lo que nadie defiende la actual legislación.

Expresó los órganos que participan como agentes persecutores de la responsabilidad penal ante los tribunales hicieron notar que la tipicidad debe mejorar, pero que por sobre todo es necesario incluir nuevas herramientas procesales, porque, en la actualidad, los grupos terroristas tienen organizaciones más sofisticadas. Añadió que en esta

misma línea, se planteó que el mecanismo actual de los testigos sin identidad no presta utilidad real. En efecto, fuera del proceso las comunidades donde viven las partes involucradas identifican con facilidad de quien se trata, dejando a esa persona en la indefensión. Dentro del juicio, son continuamente cuestionados por la limitación que ellos importan para el derecho a la defensa.

En este contexto, planteó que la lógica procesal del sistema actual y las condiciones económicas del país permiten plantear la erradicación de los testigos sin identidad en los procesos penales por aplicación de la ley antiterrorista y, en su reemplazo, implantar un sistema de protección total al testigo y su familia, que les asegure su integridad física durante el proceso y que, con posterioridad al mismo, les brinde una nueva identidad y medios suficientes para reiniciar su vida en otra parte. Manifestó que insistir en el tema actual es permitir que el Estado rehúya su responsabilidad con los testigos y no respete las garantías básicas de la defensa.

Señaló que otra medida que requieren los operadores al unísono es el establecimiento de un sistema común de agentes encubiertos, con todas las limitaciones jurisdiccionales que sean del caso.

Manifestó que la Carta Fundamental, en su artículo 9°, contiene un concepto de terrorismo que debe ser eliminado, pues constituye un resabio de la dictadura. Recordó que esa definición fue hecha con la ayuda del profesor señor Sergio Yáñez y, en la práctica, implicó calificar de terroristas justamente a las personas que en ese momento estaban siendo torturadas y desparecidas por los agentes del Gobierno.

Volviendo a los aspectos penales del proyecto, recordó que la apuesta de éste es centrar la atención en la persecución del injusto de organización, en la línea de lo que ya planteó el proyecto de Código Penal presentado por el ex Presidente señor Piñera. En esa línea, manifestó que es imperioso mejorar el concepto de asociación ilícita del Código Penal, que data del siglo XIX y que está plenamente superado en la actualidad. Connotó que hay que dejar fuera la noción de verticalidad y pasar a una perspectiva más orgánica, tal como lo desarrollaron latamente los Comisionados señores Mañalich y Cox.

En relación con el tema del terrorismo individual, planteó que más allá de las insuficiencias probatorias, este fenómeno puede tener lugar y que por ello hay que considerar una figura que lo sancione, no como terrorismo, pero con una pena similar y proporcional al daño producido.

En otro orden de materias, explicó que se optó por una cláusula de excepción relativa a las reivindicaciones territoriales

reconocidas por el derecho internacional público, expresada quizás en términos un poco vagos, pero que está en la línea de lo que recomienda la Organización de Naciones Unidas. Señaló que, de esa forma, se evitan cuestionamientos internacionales a la persecución llevada a cabo por el Estado chileno. Explicó que esta consideración también tuvo en cuenta los informes de los relatores enviados a Chile para pesquisar el estado del respeto a los Derechos Humanos en el conflicto mapuche, y la propia experiencia de los comisionados que viajaron a Temuco y percibieron de primera mano que allí se desarrolla un conflicto político provocado por la intervención del Estado a finales del siglo XIX y su posterior retiro en el siglo XX, dejando un problema incoado entre los mapuches y los pobladores.

En relación a las objeciones levantadas sobre el entrampamiento, recordó que este tema ha sido planteado incluso antes de que la figura del agente encubierto o revelador se incorporara formalmente a la legislación. El problema se suscita con la inducción a cometer un delito. Explicó que ese supuesto no se da en todos los casos, y de esa forma el policía encubierto que se hace pasar por un adicto y se acerca a comprar a un vendedor habitual de drogas no induce a ese narcotraficante a cometer un delito que de otro modo no habría tenido lugar, sino que simplemente se introduce en una transacción ilícita habitual. El límite se encuentra cuando se trata de una situación donde el agente instigador forma totalmente en el otro la voluntad de cometer el delito que de otra forma no habría existido.

Señaló que en la segunda situación, la Excma. Corte Suprema ha observado un problema de antijuridicidad material, porque no se puede sostener que una conducta típica es contraria al derecho y merece represión por el Estado, cuando es el mismo Estado quien ha hecho todo lo posible para que esa conducta tenga lugar.

Manifestó que el problema de la inducción se reduce a niveles razonables si se adopta el sistema de control que propone el proyecto, que introduce un mecanismo respetuoso de la institucionalidad y de la protección de los derechos fundamentales. Expresó que esta idea también estaba considerada en el anteproyecto que dio lugar al mensaje del nuevo Código Penal presentado por la Administración anterior.

En relación con los agentes encubiertos, informó que esto fue una solicitud muy insistida por las fiscalías y las policías, que requerían una regla común para todos los delitos especiales en que fuera necesario utilizar esta medida.

Agregó que, con todo, los Comisionados Horvitz y Hernández –que estuvieron encargados de desarrollar este punto- construyeron un panorama muy crítico de la forma como se ha utilizado dicho mecanismo en la ley N° 20.000, pues en general se observa muy poco control de los fiscales y mucha autonomía de los agentes, que, en definitiva,

siguen la agenda de sus mandos superiores y no los requerimientos investigativos del Ministerio Público. Explicó que por tal razón, se plantea la idea de que estos métodos especiales de investigación procedan sólo con autorización judicial previa, pues es la única forma de empoderar a los fiscales como conductores de la investigación en este aspecto. Observó que los propios fiscales coincidieron con esta mirada y por ello apoyan el mecanismo que al respecto se propone en el Mensaje.

A manera de conclusión, observó que en nuestro país existe un riesgo cierto de que el terrorismo adquiera un grado mayor de sofisticación, siendo la única respuesta válida del Estado proporcionar herramientas procesales que permitan alcanzar una ventaja tecnológica y de inteligencia a los órganos persecutores, pero siempre con la autorización previa del Poder Judicial, que es la garantía de respeto de todos los derechos de los involucrados.

Luego, **la Comisión escuchó la exposición del profesor señor Juan Domingo Acosta.**

El profesor Acosta agradeció la invitación a participar de este debate e inició su presentación señalando que esta es una excelente oportunidad para emprender un debate minucioso sobre la actual legislación antiterrorista.

Expresó que el texto propuesto por el Mensaje no corresponde, en forma exacta, a la proposición realizada en su momento por la Comisión Técnica y que muchas de estas diferencias generan algún déficit de coherencia interna en la iniciativa. Por ejemplo, manifestó que la idea original fue adoptar el modelo alemán en cuanto a legislación antiterrorista, lo que requería un cambio en nuestro concepto tradicional de la figura de la asociación ilícita. Por ello, añadió, se propuso una tipificación nueva. Explicó que, no obstante, en el Mensaje se optó por no innovar y se introdujo la figura de la asociación criminal terrorista, que tiene una configuración distinta a la asociación ilícita común del Código Penal chileno, lo que sin duda va a acarrear problemas interpretativos. Indicó que la asociación ilícita común se basa en el principio de la verticalidad y que, en cambio, la nueva figura incorpora la idea de organización delictual horizontal.

Manifestó que una segunda complicación que ofrece el texto del proyecto, que igualmente deriva del hecho que el Mensaje se apartó de la fórmula de la Comisión Técnica, es la posibilidad de sancionar a personas que no son miembros de la organización. Ello, dijo, implica dos figuras. En primer término, se incorpora la figura del terrorista solitario, lo que es completamente asistemático, salvo que se trate de una fórmula para sortear los problemas probatorios que puede significar el acreditar la membresía en una asociación criminal terrorista. En segundo lugar, señaló que se introduce una penalización para el adherente, que

sanciona a quien adscribe a las ideas delictivas de la organización por medio de actos positivos, pero que no importan delitos por sí mismos. A este respecto, observó que el problema estriba en que se propone aplicar un marco penal idéntico al del participe regular de la organización, lo que resulta desproporcionado.

Señaló que otro punto que debe ser discutido es el de los factores de conexión. Expresó que este tema ha sido latamente discutido en los últimos diez años, en los que ha estado en continuo cuestionamiento la idea de exigir un ánimo terrorista especial distinto al dolo común del delito base. Indicó que el Mensaje insiste en la idea de requerir un elemento subjetivo extra para calificar de terrorista a un ilícito común, pero estableciendo uno de carácter más abierto y plural que el de la actual legislación, lo que supera en parte el problema, pero mantiene la complejidad del asunto. Con todo, observó que parece no haber una manera de superar completamente este incordio, pudiéndose solamente buscar vías para que los problemas de la acreditación del elemento subjetivo sean abordables.

En ese contexto, manifestó que considerar como calificante de terrorismo el ánimo de alterar gravemente el orden público –tal como lo hace el Mensaje-, es complejo, porque la idea de orden público para efectos penales es muy discutida y las figuras que sancionan su infracción también lo son, en particular, por su anquilosada formulación.

En otro orden de materias, señaló que el texto propuesto en el Mensaje presenta errores de *tipeo*, aparte de otros de fondo. En esta línea, identificó la omisión de la mención del artículo 403 bis del Código Penal entre los delitos base, relativo al envío de cartas y encomiendas explosivas, y la inclusión del tipo relativo a la incorporación de artefactos explosivos de la Ley de Control de Armas, que, en la actualidad, no existe.

Expresó que parece ser un error de fondo incluir entre los delitos base a las figuras de la Ley de Seguridad del Estado, pues se trata de una ley con propósitos especiales distintos a los que persigue una norma que tipifica el terrorismo. Además, implica una distorsión penológica notable pues algunos tipos del primer estatuto tienen penas más altas que las que les correspondería si se les considerara delitos terroristas y, sobre todo, porque la referencia que se hace al delito del artículo 5° de aquella ley es vacía, dado que ese precepto no contiene una figura penal, sino una regla de aplicación de sanciones.

En esta misma línea, planteó que debía revisarse lo que propone el artículo 9° del Mensaje, que plantea tres modificaciones procesales que están erradas. En primer término, explicó que no tiene sentido establecer que el querellante puede pedir reapertura de la investigación cuando ésta se ha archivado, pues, por definición, el archivo

provisional no puede impetrarse cuando hay querellante, según las reglas comunes del Código Procesal Penal. En segundo lugar, no tiene sentido que se establezca una apelación contra la resolución que toma conocimiento de la decisión de no perseverar, porque el contenido de esa actuación judicial es simplemente dar noticia al resto de los intervinientes que el Ministerio Público ha decidido ejercer una potestad privativa de carácter administrativo que no es revisable o calificable por los tribunales. Señaló que si se considera que los tribunales pueden revisar la decisión de no perseverar, se cae en una franca inconstitucionalidad, pues el ejercicio de la acción penal pública está en manos del Ministerio Público. Añadió que si lo que se quiere es establecer alguna medida contra esta decisión, la vía es a través de las formas usuales del procedimiento penal, como son el forzamiento de la acusación o la apelación de la resolución que niega lugar a la reapertura de la investigación.

En tercer término, siempre respecto del artículo 9°, manifestó que también es un error permitir el forzamiento de la acusación de la investigación. Explicó que este tema ha sido discutido en el Tribunal Constitucional y que, en la actualidad, no se reconoce este derecho porque está en juego el principio de congruencia, que establece que una persona sólo puede ser condenada por los hechos que fueron materia de una acusación previa, la cual sólo puede basarse en la imputación efectuada en la formalización. En consecuencia, si no hay formalización, no hay congruencia.

En la misma línea anterior, expresó que no tiene sentido establecer que el juez pueda de oficio requerir el cierre de la investigación, pues en el sistema procesal habitual se prevé que la contraparte inste por ello. Añadió que cuando no se da esta situación, lo que puede estar detrás es una negociación para una salida alternativa, asunto en que tampoco debería intervenir el juez.

En otro orden de materias, sostuvo que el Mensaje también plantea algunas opciones que siendo válidas, son opinables. En esta línea, identificó, en primer lugar, la idea de considerar como delito base el envenenamiento de aguas destinadas al uso de la población, pero en paralelo la exclusión del delito de incendio, siendo que en ambos casos está en juego el peligro para un colectivo determinado. Expresó que esto envuelve un punto de carácter político, que requiere del consiguiente debate.

Manifestó, a continuación, que son razonables las siguientes proposiciones: excluir la aplicación de las penas sustitutivas de la ley N° 18.216; establecer como regla general la acumulación material de penas y no la asperación; considerar siempre como pena accesoria la disolución de la persona jurídica utilizada como medio para la comisión del delito; la reforma procesal que se introduce a las normas aplicables de la Ley que Establece la Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, pues esta vía es mejor que la solución tajante que proponía la

comisión técnica; las reglas sobre el secreto de la investigación, y las nuevas modalidades para el desistimiento y la cooperación eficaz de los imputados.

Respecto de las opciones que toma el proyecto que merecen un juicio crítico, manifestó que no es razonable no considerar la proposición y la conspiración para cometer un delito terrorista. Explicó que el artículo 8° del Código Penal establece que esas formas de participación se castigarán sólo cuando la ley expresamente lo disponga, pareciendo ser del todo adecuado que la ley así lo haga cuando se trate de delitos terroristas.

En la misma perspectiva, sostuvo que la norma que se plantea sobre el comiso es un poco estrecha, porque considera sólo los objetos e instrumentos utilizados en el hecho delictivo, pero no las ganancias que puede haber como resultado de aquel (por ejemplo, el rescate en un secuestro terrorista).

Observó, enseguida, que requiere mucho análisis lo que se propone sobre el entrampamiento, que es la situación que tiene lugar cuando un agente infiltrado, mediante engaño, induce a un particular a principiar la ejecución de un delito contemplado en esta ley. Indicó que más allá de la cláusula de exculpación para el agente estatal que actuó en cumplimiento de su deber, el punto se plantea respecto al grado de responsabilidad que le cabe al inducido, quien actúa con dolo propio, pero que podría no haber cometido el ilícito si el agente estatal no se lo hubiera propuesto.

Señaló que el asunto expuesto puede ser complicado para el caso de los agentes reveladores, pues cuando ellos actúan haciéndose pasar por compradores de drogas ante vendedores no habituales, en el fondo forman el ánimo de delinquir en un sujeto.

Sobre el particular, explicó que la regulación de los agentes encubiertos y los reveladores es distinta a la que actualmente rige según la ley N° 20.000, pues se establece que la intervención de estos funcionarios requerirá autorización judicial previa. Observó que esto último es un cambio relevante que debe ser discutido, pues la nueva regla supone que estos métodos especiales de investigación entran en la categoría de los que implican alguna restricción de las garantías constitucionales del imputado y que, según el artículo 9° del Código Procesal Penal, requerirían autorización judicial previa. Explicó que requerir esta autorización previa en el caso de las entregas vigiladas es una situación distinta, pues ahí no hay una afectación de derechos, sino simple y llanamente la comisión de un delito –pues se trata de la entrega de una especie ilegal-, y por ello es imprescindible la participación de un juez imparcial.

En relación con la titularidad para ejercer penal, destacó que se considera un abanico muy amplio de sujetos activos, pues se

incluye al Ministerio Público, al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a la víctima y a toda persona domiciliada en la provincia donde tuvo lugar el hecho. Expresó que el cuarto caso de los enunciados es particularmente discutible.

Manifestó que el proyecto repite el actual artículo 186 del Código Procesal Penal, que permite que una persona sujeta a una investigación desformalizada pida al juez que requiera al Ministerio Público para que formalice su causa, pero a renglón seguido reproduce el problema actual de la norma, que es no indicar un efecto para el caso que, cumplido el plazo para formalizar, el Ministerio Público no lo hace.

En último término, se refirió a la regla sobre los testigos protegidos, manifestando que este es un asunto debatible. Recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró, en el fallo Norín Catrimán, que es posible el uso de testigos sin identidad siempre y cuando no sean la única prueba de cargo y se permita que la defensa los contrainterrogue. Manifestó que la otra opción es tener testigos protegidos, poniendo de relieve que se trata de un asunto de opciones políticas y de medios para asegurar la integridad del testigo y de sus familias.

En la sesión siguiente, **la Comisión escuchó la opinión del profesor señor Jean Pierre Matus.**

El profesor señor Matus agradeció la invitación a participar en esta discusión e inició su presentación señalando que, atendida la petición que se le formulara en el oficio de invitación que se le remitiera, informaría en general sobre la iniciativa en estudio, teniendo, a la vez, en cuenta la Moción de los Honorables Senadores señores Espina, Allamand, Chahuán, García y Prokurica, contenida en el Boletín N° 9.669-07, que versa sobre el mismo tema. Por tal razón, explicó que se referiría de manera conjunta a ambos proyectos.

Opinó que, sin lugar a dudas, la actual ley antiterrorista debe modificarse por variadas razones. Expresó que una de las más importantes radica en las perplejidades que ha producido su aplicación, a pesar de las innumerables reformas que ha sufrido en los últimos 20 años.

Expresó que los principales problemas que se detectan en el foro a propósito de esta ley derivan de que, en principio, ella parece tener penas muy excesivas para ciertos hechos, pero al mismo tiempo ese exceso de rigor es compensado con un sinnúmero de requisitos que hacen muy difícil su aplicación, debido a las exigencias probatorias. Añadió que incluso para los casos en que efectivamente se han configurado estos ilícitos en juicios, su aplicación por nuestros tribunales ha sido considerada discriminatoria en instancias internacionales, como lo indica la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia contra el Estado de Chile en

el caso Norín Catrimán. Afirmó que estas dificultades han hecho que la ley vigente esté deslegitimada.

Manifestó que tanto la ya referida Moción como el Mensaje en estudio señalan dos formas diferentes de abordar el problema. El Mensaje parte de la base que lo que debe incriminarse es la idea de asociación criminal terrorista y, a partir de esa idea, se sanciona a quienes participan en su fundación; a quienes lo hacen activamente; a los que adhieren a ella; a los que actúan de manera separada pero cumpliendo las mismas finalidades, etc. Esto se debe a que según el Mensaje, el terrorismo es fundamentalmente un ilícito de organización, lo que sigue de alguna forma los modelos legislativos alemán y español e implica exigir una serie de pruebas para apreciar la existencia de una organización criminal terrorista, como son: a) que se demuestre que existe una asociación o grupo criminal efectivamente organizado en atención a la cantidad de sus miembros, su dotación, etc.; b) que sus integrantes hayan demostrado objetivamente que son parte de una organización criminal terrorista cometiendo los delitos que se indican, y c) que se pruebe que los delitos cometidos de la lista indicada se han cometido con alguna de las siguientes finalidades: i) socavar o destruir el orden público; ii) imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad, y iii) infundir temor generalizado en la población de sufrir la privación de sus derechos fundamentales.

Añadió que el Mensaje también considera un acápite para incorporar a la legislación común las medidas especiales de investigación, estableciendo un nuevo párrafo 4º en el libro 1º del Código Procesal Penal, con 25 artículos nuevos. Destacó de esta proposición que junto con incorporar las técnicas especiales de investigación que ya existen en otros delitos (agente encubierto, agente revelador, entregas vigiladas, testigos reservados), modifica de alguna manera estas medidas, haciendo en la mayor parte de los casos más exigentes los requisitos para su otorgamiento y, en otros, imponiéndole límites adicionales a su empleo. Explicó que lo último es llamativo, pues si se han obtenido medios probatorios en forma legítima en la investigación de una organización criminal, no se divisa razón para que esa misma evidencia no se utilice en otros procedimientos.

Indicó que, por su parte, la Moción considera otro esquema. En primer lugar, trata de mejorar la actual ley antiterrorista, manteniendo el mecanismo existente, con un artículo primero donde se identifican las finalidades y circunstancias que transforman un delito en terrorista y un artículo segundo, en el cual se mencionan nominativamente los hechos que, de concurrir las circunstancias que señala el artículo anterior, pueden ser calificados como terroristas. Estas circunstancias son las siguientes: ser cometido con la finalidad de producir en toda la población o en parte de ella el temor justificado a ser víctima de la misma clase de delitos; ser cometido con la finalidad de desestabilizar el orden constitucional

democrático; ser cometido con la finalidad de arrancar o inhibir decisiones de la autoridad; ser cometido obedeciendo a un plan determinado de atentar contra una categoría o grupo de personas; ser cometido empleando artificios nucleares, bacteriológicos o similares, o ser cometido empleando bombas o explosivos.

Destacó que respecto a la asociación criminal terrorista, la Moción la considera, pero sólo en cuanto a uno de los delitos que se pueden cometer con esta finalidad y no como un delito base.

En cuanto a las medidas de investigación, hizo notar que la iniciativa de los señores Parlamentarios se limita a incluir medidas especiales de investigación para los delitos terroristas y no pretende una regulación más general, como lo contempla el Mensaje. Por tal razón, la Moción incorpora en la ley antiterrorista las actuales disposiciones de la ley N° 20.000 sobre medidas investigativas especiales. La novedad en este aspecto es la incorporación de la posibilidad de requerir antecedentes a terceros que no sean funcionarios públicos, posibilidad que no existe en el Código Procesal Penal y que puede resultar muy útil.

Efectuando una valoración de tipo general de las dos iniciativas en análisis, expresó que tanto el proyecto contenido en el Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República como el de la Moción del grupo de señores Senadores de Renovación Nacional que se ha tenido a la vista, contemplan propuestas innovadoras bajo el común propósito de perfeccionar y hacer eficaz la legislación antiterrorista, asumiendo que la actual adolece tanto de problemas de legitimidad como de eficacia.

Así, dijo, la idea de definir una asociación criminal más allá de la escueta descripción del vigente artículo 292 del Código Penal podría parecer apropiada, sin perjuicio de las correcciones que debieran hacerse a la definición propuesta. También es fundamental, definida que fuera la asociación criminal, determinar los grados de colaboración punibles y las consecuencias que ello tiene para la responsabilidad penal. Pero, agregó, quizás en este punto es donde la actual legislación común parece más acorde con los requerimientos internacionales que la propuesta del Mensaje y es por ello que una definición exclusiva de asociación criminal terrorista sin atención a la regulación de la asociación ilícita del Código Penal quizás traiga más problemas que soluciones. Las ideas y el proyecto del Informe de la Comisión de Expertos parecían en este punto más acordes con el propósito de introducir una figura especial de “asociación criminal terrorista”, aunque la configuración de las reglas que para las asociaciones criminales proponía dicha Comisión no necesariamente suponían un efectivo perfeccionamiento de la legislación vigente, tanto en materia de asociaciones ilícitas cuanto en el tratamiento penal del terrorismo propiamente tal.

Continuó indicando que también parece razonable aprovechar la oportunidad de legislar para dotar a los organismos investigadores de facultades que permitan una efectiva investigación, sanción y prevención de los atentados terroristas, sin perder de vista que muchas veces sus autores financian tales hechos mediante la comisión organizada de delitos comunes y no exclusivamente terroristas, como plantea el Mensaje. Otra cosa es la buena o mala fortuna que se ha tenido en este esfuerzo y que parece estar mediada por una excesiva desconfianza en la Policía, el Ministerio Público y los jueces, de modo que, inexplicablemente, en muchos casos la nueva regulación exige requisitos o impone condiciones que no estaban presentes en la vigente y que pueden hacer inoperantes, en la práctica, las medidas que se proponen, tales como la desaparición de los testigos anónimos o reservados, la limitación para emplear pruebas obtenidas lícitamente en otras investigaciones y la comunicación del contenido de las diligencias reservadas al juez y, eventualmente, a las defensas.

Opinó que en cuanto a la Moción, resulta destacable el esfuerzo por ofrecer una delimitación de los delitos terroristas como supuestos especialmente graves de delitos existentes por la concurrencia de los criterios subjetivos u objetivos que se establecen. Esta forma de regulación parece más clara, directa y, sobre todo, practicable, que fundamentar la existencia del terrorismo en una organización criminal. Pero no es afortunado el exceso de referencias a artículos determinados del Código Penal, problema que también padece el proyecto del Mensaje, y es muy discutible la forma de agravar las penas y los efectos de tales agravaciones, muy parecidos a la de la ley actualmente vigente. Por otra parte, la forma más sencilla y coherente con la legislación vigente de introducir las medidas especiales de investigación es también loable, aunque no pareciera que ello debiera limitarse a la investigación de los actos terroristas, tal como ya se dijo.

Sostuvo que, lamentablemente, dada la contingencia política y las premuras de los tiempos, ni el Mensaje ni la Moción ofrecen una completa regulación de todos los hechos que de conformidad con el derecho internacional pueden calificarse de terroristas, aunque se debe decir que en este punto la técnica empleada por la Moción facilitaría mucho la incorporación de aquellos no tenidos todavía en cuenta.

Por lo tanto, declaró, existiendo elementos valiosos a tener en consideración en ambos proyectos, parece razonable proponer su tramitación conjunta y su eventual fusión en único proyecto de ley que sustituya la actual Ley Nº 18.314, para rescatar los elementos positivos de cada uno, perfeccionar aquellas proposiciones normativas que podrían generar problemas de aplicación y complementar su contenido con aquello que no regulan y debieran, de modo que sea posible ofrecer al país una nueva regulación en la materia, coherente, adaptada a las exigencias de

los tiempos y del ordenamiento internacional en el que estamos inmersos y que, además, tenga el apoyo transversal que una legislación de esta naturaleza requiere.

A continuación, sobre la base de los razonamientos antes consignados, informó que formularía una propuesta neutral y normativamente fundada, teniendo al Derecho internacional como base para una reforma integral de la legislación local antiterrorista.

Precisó que, a su juicio, carece de interés teórico y práctico la discusión acerca de cuál sería la esencia de una conducta terrorista y particularmente debatir acerca de si tal calificación la otorga o no su adscripción a una asociación u organización criminal de carácter terrorista o la existencia de determinados elementos subjetivos u objetivos, como podría desprenderse de la comparación superficial de los dos proyectos presentados. Ello por cuanto mientras el proyecto del Mensaje sí termina por reconocer la existencia de actos terroristas no vinculados a asociaciones criminales de dicha índole, sino únicamente compartiendo sus finalidades, la Moción considera también un delito terrorista de asociación ilícita constituida para cometer delitos de ese carácter.

Hizo presente que, por otra parte, nuestras obligaciones internacionales no apuntan a la consagración de uno u otro modelo, sino simplemente a la necesidad de implementar los Tratados Internacionales que Chile ha suscrito voluntariamente, así como las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que, dictadas de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, también nos obligan.

Y es por ello, prosiguió, que si se tiene en vista el cumplimiento de tales obligaciones, la fusión del Mensaje con la Moción presentadas para sustituir la ley Nº 18.314, recogiendo los elementos valiosos contemplados en ambos proyectos, debiera ir un poco más allá de afrontar puntuales problemas de seguridad y servir de punto de partida para una reformulación de la legislación sobre conductas terroristas que nos permita cumplir nuestras obligaciones internacionales en la materia, en toda su amplitud.

Afirmó que para adoptar este punto de partida, hay buenas razones tanto políticas como prácticas. Desde un punto de vista político, en primer lugar cabe señalar que dichas obligaciones internacionales se han establecido con el propósito de no ofrecer refugios jurisdiccionales a quienes realizan tales hechos, obligando a los Estados suscriptores a su castigo o entrega en extradición. Y sea cual sea la opción técnica de Chile en la materia, es necesario cumplir con el requisito básico de que los hechos por los que se castiga o se concede la extradición sean punibles y extraditables en Chile, es decir, estén tipificados en la ley y la sanción que se les establezca importe más de un año de privación de libertad.

En segundo término, también es adecuado a las circunstancias actuales tomar en cuenta tales Tratados y Resoluciones como base de una legislación sobre conductas terroristas, pues sólo ese punto de vista externo y al que el Estado de Chile se ha sometido voluntariamente como parte de la Comunidad Internacional, nos permite adoptar una política de Estado en la materia, alejada de teorizaciones, prejuicios y miedos individuales o partidistas, permitiendo ver la legislación que se precisa en esta materia como una respuesta nacional a un problema del presente y del futuro, sin resquemores acerca del pasado.

Aseveró que desde el punto de vista práctico, como se verá, si bien es sabido que la legislación internacional no define con precisión qué es un hecho terrorista, por una parte da bastantes luces al respecto y, por otra, y lo más importante, ofrece un catálogo determinado de 16 Tratados o Convenciones Internacionales que establecen específicas obligaciones de tipificar y sancionar con penas adecuadas ciertos hechos que objetivamente podemos considerar como terroristas. Además, las dos Resoluciones que en la materia ha dictado con carácter obligatorio el Consejo de Seguridad (1363 y 1264), también precisan una serie de hechos cuya tipificación y sanción se prescribe a título de conductas terroristas, su financiamiento, inducción y facilitación. Y por si lo anterior no facilitase suficientemente la labor, la Organización de las Naciones Unidas dispone de dos organismos especializados -la Oficina Contra las Drogas y el Delito y el Comité Contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad- que han preparado materiales en los cuales no sólo se analizan los problemas y soluciones que presenta la prevención y sanción del terrorismo, sino también ofrecen modelos de legislación que recogen las experiencias de los miembros de la ONU en la materia y el Derecho Comparado e Internacional.

En cuanto a las luces o esbozos de una definición internacional del terrorismo, consideró útil citar la Resolución 49/60, de 1994, donde se “declara solemnemente” que “*3. Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”.* Recordó que, posteriormente, al adoptarse la llamada Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo (A/RES/60/288), la Asamblea General declaró el 8 de septiembre de 2006 “*que los actos, métodos y prácticas de terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituyen actividades cuyo objeto es la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia, amenazando la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizando los gobiernos legítimamente constituidos, y que la comunidad internacional debe adoptar las medidas necesarias a fin de aumentar la cooperación para prevenir y combatir el*

terrorismo". Y por su parte, el Consejo de Seguridad, en su resolución 1.566 (de 2004), determinó elementos de una definición al referirse al terrorismo como los *"actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de realizarlo*".[3]

Indicó que, sin embargo, a pesar de que nada de lo anteriormente expuesto puede considerarse como una definición normativa universal respecto de qué ha de entenderse por terrorismo, lo cierto es que las obligaciones de los Estados respecto de tipificar y sancionar ciertos actos de terrorismo o delitos terroristas en particular no derivan, en sentido estricto, de las Declaraciones de la Asamblea General ni del Consejo de Seguridad, sino de los Tratados vigentes y las Resoluciones del Consejo de Seguridad dictadas de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Es por ello que en la mencionada Resolución 49/60, se "declara solemnemente" que los Estados deben "*tomar cuanto antes todas las medidas necesarias para aplicar los convenios internacionales vigentes en la materia en que sean partes, incluida la armonización de su legislación interna con esos convenios*" (5, e), y en la *Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo* (A/RES/60/288), se reitera el llamado a cumplir con los tratados y las Resoluciones de la ONU en la materia, incluyendo *"asegurar que los autores de actos terroristas sean detenidos y enjuiciados o extraditados, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho".*

Informó que los Tratados suscritos a la fecha que abordan diferentes aspectos del terrorismo internacional son: el *Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves*, de 1963 (1); el *Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves*, de 1970 (2); el *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil*, de 1971 (3); la *Convención*

[3] Como informa la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y el Delito, en su Manual de Respuestas de la Justicia Penal al Terrorismo (Nueva York, 2009), actualmente los Estados Miembros están negociando un proyecto de convención general sobre el terrorismo internacional que complementaría el marco de instrumentos universales contra el terrorismo existente y se basaría en los principios rectores básicos ya presentes en ese régimen. Entre esos principios se incluyen los siguientes: (1) La importancia de la tipificación de los actos de terrorismo, haciéndolos punibles por la ley y requiriendo el enjuiciamiento o la extradición de los autores; (2) La necesidad de eliminar la legislación que establezca excepciones a esa tipificación por razones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de orden semejante; (3) Un enérgico llamamiento a que los Estados Miembros adopten medidas para prevenir los actos de terrorismo; y (4) Un énfasis en la necesidad de que los Estados Miembros cooperen, intercambien información y se presten recíprocamente la mayor medida posible de asistencia en la prevención, investigación y enjuiciamiento de los actos de terrorismo.

sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, *inclusive los agentes diplomáticos*, de 1973 (4); *la Convención internacional contra la toma de rehenes,* de 1979 (5); la *Convención sobre la protección física de los materiales nucleares*, de 1980 (6); el *Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional*, de 1988 (7); el *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima*, de 1988 (8); *el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental*, de 1988 (9); y el *Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección*, de 1991 (10); el *Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas* de 1997 (11); el *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo,* de 1999 (12); el *Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear,* de 2005 (13); el *Nuevo Convenio de Aviación Civil,* de 2010 (14); el *Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves,* de 2010(15); y el *Protocolo del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima,* de 2005 (16).

De allí, añadió, que el Artículo 2 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, del año 2002, simplemente declara que para sus propósitos son delitos terroristas los que se indican en los tratados antes mencionados, suscritos a esa fecha, [4] y su Artículo 3 establece que "*cada Estado Parte, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, se*

[4] Artículo 2. Instrumentos internacionales aplicables. 1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por "delito" aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:

a. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.

b. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

c. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.

d. Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.

e. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980.

f. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.

g. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

h. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

i. Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

esforzará por ser parte de los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de los cuales aún no sea parte y por adoptar las medidas necesarias para la aplicación efectiva de los mismos, incluido el establecimiento en su legislación interna de penas a los delitos ahí contemplados.".

Por lo tanto, resumió, como la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y el Delito explica, "la falta de una definición amplia no constituye un problema jurídico para los profesionales" que quieran implementar en sus países las obligaciones ya existentes en la materia, contenidas en los Tratados y Resoluciones ya mencionados, pues en ellos básicamente se obliga a la tipificación de ciertos *actos* que se estiman *per se* como terroristas*,* según el detalle y las exigencias particulares de cada tratado o resolución, tal como esquemáticamente aparecen en el siguiente cuadro elaborado por dicha Oficina respecto de los Tratados en cuestión:

"Instrumentos universales a simple vista

Convenio de 1963 sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves

- se aplica a los actos que afectan la seguridad de una aeronave en vuelo.

- autoriza al comandante de la aeronave a imponer medidas razonables, incluso coercitivas, a una persona que haya cometido o esté a punto de cometer una infracción o un acto cuando la adopción de esa medida sea necesaria para proteger la seguridad de la aeronave.

- los Estados contratantes se deben encargar de custodiar a los infractores y devolver el control de la aeronave al comandante legítimo.

Convenio de 1970 para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves

- comete delito toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo, "ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos".

- exige que las partes en el convenio tipifiquen el apoderamiento como delito y lo castiguen con "penas severas".

---

j. Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

- exige que las partes que tengan la custodia de los infractores los extraditen o enjuicien.

- exige que las partes colaboren entre sí con respecto a los juicios penales iniciado con arreglo al convenio.

Convenio de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil

- comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave, coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad en vuelo, intente cometer uno de esos actos o sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerlos.

- exige que las partes en el convenio tipifiquen como delitos esas acciones y los castiguen con “penas severas”.

- exige que las partes que tengan la custodia de los infractores los extraditen o los enjuicien.

Convención de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos

- define como “persona internacionalmente protegida” a un jefe de Estado, un jefe de Gobierno, un ministro de relaciones exteriores, un representante, funcionario o personalidad oficial de un estado o de una organización internacional que tenga derecho a una protección especial en un estado extranjero, así como los miembros de su familia.

- exige que las partes tipifiquen y castiguen como delito “con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave” de esos delitos el homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de esa persona, la amenaza de cometer tal atentado, y un acto que constituya “complicidad en tal atentado”.

Convención Internacional de 1979 contra la toma de rehenes

- dispone que “toda persona que se apodere de otra ... o la detenga, y amenace con matarla, herirla o mantenerla detenida a

fin de obligar a un tercero, a saber, un estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente convención".

Convención de 1980 sobre la protección física de los materiales nucleares

- tipifica la recepción, posesión, uso, transferencia, alteración, evacuación o dispersión de materiales nucleares sin autorización legal si tal acto causa, o es probable que cause, la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales.

- enmiendas de la convención sobre la protección física de los materiales nucleares han agregado lo siguiente:

- obligan a los Estados parte a proteger las instalaciones y los materiales nucleares destinados al uso interno pacífico, su almacenamiento y su transporte;

- disponen una mayor cooperación entre los Estados con respecto a medidas prontas para localizar y recuperar materiales nucleares sustraídos o contrabandeados, reducir las consecuencias radiológicas o el sabotaje, prevenir las infracciones conexas y luchar contra ellas.

Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementaria del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil

- amplia las disposiciones del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de manera de abarcar los actos terroristas en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación internacional.

Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima

- establece un régimen jurídico aplicable a los actos contra la seguridad de la navegación marítima semejante a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.

- comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente se apodere de un buque o ejerza el control del buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, realice algún acto de violencia contra una persona que se halla

a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque, o coloque o haga colocar un artefacto o una sustancia que pueda destruir el buque, o realice otros actos contra la seguridad del buque.

- el protocolo de 2005 del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, tipifica como delito el uso de un buque para cometer un acto de terrorismo, el transporte de diversos materiales con el conocimiento o la intención de utilizarlos para causar muerte o daños graves y el transporte a bordo de un buque de personas que hayan cometido un acto de terrorismo.

El Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y la de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental

- establece un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental semejante a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.

- el protocolo de 2005 del protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental adaptó los cambios del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima al contexto de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

Convenio de 1991 sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección

- encaminado a controlar y limitar el uso de explosivos plásticos sin marcar e indetectables (negociado como consecuencia de la colocación de explosivos en 1988 en el vuelo 103 de Panam).

- las partes están obligadas a asegurar el control efectivo, en sus respectivos territorios, de “explosivos sin marcar”.

Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas

- crea un régimen de jurisdicción ampliada sobre el uso ilícito e intencionado de artefactos o sustancias explosivos u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de

infraestructura con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales o de causar una destrucción significativa de ese lugar público.

Convenio internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo

- exige que las partes adopten medidas para prevenir y contrarrestar la financiación directa e indirecta de terroristas.

- compromete a los Estados a aplicar sanciones penales, civiles o administrativas eficaces a las personas responsables de esos actos.

- prevé la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer actividades terroristas, así como medidas para compartir información con otros Estados en cada caso. El secreto bancario ya no constituye una justificación apropiada para negar la colaboración.

Convenio internacional de 2005 para la represión de los actos de terrorismo nuclear

- abarca muy diversos actos y posibles objetivos, incluidas las instalaciones nucleares y los reactores nucleares.

- abarca las amenazas y los intentos de comisión de esos crímenes o de participar en ellos como cómplice.

- dispone que los infractores serán extraditados o enjuiciados.

- alienta a los Estados a cooperar en la prevención de ataques terroristas compartiendo información y colaborando entre ellos con respecto a las investigaciones penales y a los procedimientos de extradición.

- se ocupa tanto de situaciones de crisis (asistencia a los Estados para resolver la situación) como de situaciones posteriores a crisis (medidas para neutralizar el material radiactivo por conducto del organismo internacional de energía atómica).”.

Expresó, enseguida, que como los *actos terroristas* se encuentran necesitados de obtener financiamiento, se ha establecido que muchas veces sus autores se encuentran vinculados a la comisión de otros delitos de carácter *instrumental* que suelen ejecutarse en contextos de criminalidad organizada, sobre todo para obtener

financiamiento. Así, en el párrafo 4 de la Resolución 1.373 (2001) del Consejo de Seguridad se observa con preocupación la estrecha conexión que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada transnacional, las drogas ilícitas, el blanqueo de dinero, el tráfico ilícito de armas y la circulación ilícita de materiales nucleares, químicos, biológicos y otros materiales potencialmente letales.

De allí, indicó, que en las Naciones Unidas se haya llegado a la conclusión “que muchos de los métodos y estrategias que han resultado exitosos para luchar contra la delincuencia organizada resultan pertinentes también en la lucha contra el terrorismo”, pues el terrorismo es un delito y, muchas veces, uno de carácter organizado, en el cual los métodos del grupo terrorista para intimidar a las personas y obstaculizar la justicia son indistinguibles de los de la criminalidad organizada, tal como se entiende en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos. Estos métodos y estrategias abarcan desde las medidas procesales, incluyendo las técnicas especiales de investigación dispuestas al efecto (vigilancia electrónica, agentes encubiertos, entregas vigiladas, testigos protegidos y anónimos, etc.), hasta una estrecha colaboración internacional.

Además, continuó explicando, como se destaca en el Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República, la regulación de los delitos terroristas y las medidas de investigación y prevención de los mismos de cualquier forma que se haga, se entiende que debe hacerse en el contexto del marco del respeto de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales vigentes, incluyendo las garantías básicas de seguridad e integridad personal y de un debido proceso, tal como lo repiten las Resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad y lo destaca insistentemente la Oficina Contra las Drogas y el Delito. Pero es claro que el respeto de tales derechos y garantías no puede suponer que los delitos en cuestión no se tipifiquen o que las especiales medidas de investigación no se adopten, sino que es necesaria una adecuación de éstos y éstas a las exigencias básicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Concluyendo su intervención, se refirió a la función del legislador en el control de las conductas terroristas y anunció que haría una propuesta de regulación.

Aseveró que el fenómeno terrorista tiene muchas causas sociales, resultando claro que una legislación represiva como la que se ha propuesto no puede resolver ni los conflictos subyacentes ni las posibilidades de excesos o actuaciones policiales defectuosas o judiciales equivocadas, ni tampoco suplir todos los mecanismos políticos y de cooperación internacional involucrados. Observó que, sin embargo, como señala la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y el

Delito, “al legislador nacional le corresponde la misión de suministrar el marco normativo y jurídico dentro del cual el sistema de justicia penal ejerce su función contra el terrorismo”.

Informó que, para que el cumplimiento de esta función sea eficaz y se cumpla lo que de nosotros espera el Derecho Internacional, sería necesario fundir los proyectos presentados para ofrecer uno nuevo, que, rescatando lo bueno de cada uno de ellos, al mismo tiempo permita cumplir con nuestras obligaciones internacionales en la materia.

Precisó que el nuevo proyecto así fusionado debiera orientarse al menos a lograr los siguientes objetivos:

a) Sustituir la vigente ley Nº 18.314 por una nueva, más completa y eficaz legislación que establezca los delitos terroristas y fije su penalidad, que sea autónoma y que contenga todos los elementos requeridos por las convenciones internacionales y las resoluciones del Consejo de Seguridad que permitan cumplir con nuestras obligaciones de juzgar o extraditar y de colaboración internacional;

b) Tipificar en dicha ley con claridad la mayor parte de los hechos y conductas que pueden calificarse de terroristas, según el Derecho Internacional, de manera que su conocimiento permita comprender el sentido de las prohibiciones y el detalle de las conductas punibles sin excesivas referencias;

c) Clarificar las formas de participación punible y los grados de desarrollo del delito relevantes para el delito terrorista, incluyendo una revisión del concepto de *organización criminal terrorista,* de conformidad con el Derecho Internacional;

d) Examinar el resto de la legislación, sobre todo la penal, para incorporar en ella modificaciones que la hagan compatible y funcional con la nueva ley N° 18.314;

e) Establecer un marco razonable y con pleno respeto de las garantías judiciales y el derecho a un justo y racional procedimiento para la regulación de las formas especiales de investigación, agentes encubiertos y reveladores, entregas vigiladas, medidas intrusivas de investigación y testigos protegidos y anónimos, tomado en cuenta los aportes tanto de la Moción como del Mensaje.

Complementando su intervención, hizo entrega a la Comisión del borrador de un proyecto de ley que recoge las sugerencias antes consignadas en materia de Derecho Internacional.

A continuación, **la Comisión escuchó la exposición del abogado señor Ángel Valencia.**

El señor Valencia agradeció la invitación a participar de la discusión de este proyecto e informó que centraría sus observaciones en las disposiciones propuestas por el Mensaje del Ejecutivo.

En primer lugar, manifestó que en la nómina de delitos base no se consideran los atentados cibernéticos que se realizan a bases de datos.

Señaló, enseguida, que el proyecto tiene normas que exceden la meta de determinación de las conductas terroristas, pues no sólo se introduce el delito de asociación ilícita terrorista, sino que también se considera normas de derecho procesal de aplicación general a la persecución de la delincuencia organizada, lo que excede con creces las conductas terroristas.

Observó que el hecho de analizar la reformulación de las reglas procesales para la persecución de la delincuencia organizada excede con mucho el marco de discusión de la nueva ley antiterrorista y puede preterir las características singulares de las causas por narcotráfico y lavado de activos.

Señaló que comparte la idea de estudiar en conjunto la nueva tipificación de los delitos terroristas y los medios procesales para su aplicación eficaz -incorporándolos al Código del ramo, que es donde siempre debieran haber estado-, y, en paralelo, aumentar el control jurisdiccional de las decisiones adoptadas por el fiscal, pues los sistemas de control administrativo al interior del Ministerio Público han demostrado que no son lo suficientemente eficaces, no por razones atribuibles a las personas que ejercen esas funciones, sino por la forma como está estructurado el asunto en la propia ley.

Indicó que, con todo, el Mensaje carece de fundamentos detallados que permitan entender a cabalidad los principios inspiradores de las reformas procesales propuestas, más allá de invocar el fortalecimiento de las garantías del imputado y la legitimidad de la acción estatal, que no es más que un propósito general de la legislación procesal penal. En cambio, dijo, no se observa un diagnóstico, una explicación de propósitos ni de las ideas que fueron desechadas en el camino de la elaboración del proyecto.

En relación con las normas penales sustantivas que propone el Mensaje, advirtió que el artículo 1º pone de manifiesto que no hay coincidencia entre los ilícitos del catálogo del delito relacionados con la

asociación criminal terrorista y la enunciación genérica que se suponía que hacía el numeral V 1) de la exposición de motivos del proyecto. En los hechos, expresó, ese catálogo es más amplio que el enunciado en la parte introductoria, sin que se aprecien razones para ello.

Advirtió que no hay ninguna razón aparente que justifique la no incorporación en la nómina de los delitos base del artículo 4º de la Ley de Seguridad del Estado, del tipo de envío de efectos explosivos del artículo 403 bis del Código Penal, de los delitos de incendio y estragos del mismo cuerpo punitivo y del delito de descarrilamiento. También se observan errores de redacción en la mención a los ilícitos de la Ley de Control de Armas, lo que es doblemente relevante si se tiene en cuenta lo que señala la letra b) del artículo 4º del Convenio Internacional sobre Actos Terroristas cometidos con bombas de la Organización de Naciones Unidas, del año 1997, en el que se establece que los Estados adoptarán las medidas que sean necesarias para sancionar, entre otros delitos, aquellos cometidos haciendo uso de artefactos mortíferos confeccionados con materiales explosivos, por medio de la imposición de penas efectivas y adecuadas.

Manifestó, enseguida, que el proyecto subestima la importancia que puede tener para el país la comisión de atentados de carácter informático. Recordó que nuestras sociedades son cada vez más vulnerables frente a ataques a los sistemas de tratamiento de datos vinculados al aparato bancario, a las instituciones de suministros básicos o a la industria de la telecomunicación inalámbrica, de modo que un atentado a esas tecnologías podría ocasionar daños mucho más severos que una bomba casera. Por su parte, la ley que tipifica los ilícitos informáticos establece sanciones mínimas, por lo que apoyó que en esta lista se incorporen, al menos, las siguientes figuras: la inutilización maliciosa de un sistema de tratamiento de información, sus partes o componentes; impedir, obstaculizar o dificultar su funcionamiento, y alterar o destruir los datos contendidos en un sistema de tratamiento automatizado de información.

En otro orden de materias, observó que existen dificultades en la determinación de los estándares para definir cuándo se entenderá que existe una organización delictual terrorista y para hacer la distinción entre una asociación y un grupo de dos o más personas, pues no se proporcionan estándares para distinguir una del otro y, por ejemplo, no hay forma de saber con la sola lectura de la ley si dos personas son suficientes para conformar una asociación o si, por el contrario, sólo alcanza para un grupo; si se puede hablar de asociación cuando los medios de que se dispone son mínimos, o si la estructura horizontal de un colectivo es tal que no se devela una distribución clara de tareas y funciones pudiendo hablarse aún de asociación.

En cuanto al artículo 3º, indicó que contiene una mención indirecta a la cantidad de personas que debe contener una

asociación al incorporar las ideas de “integrante activo” y “adherente positivo”, pero referidas tanto a las asociaciones, las organizaciones y los grupos.

Al respecto, añadió que no se consideran fórmulas que permitan rebasar las exigencias probatorias para tener por acreditada la existencia de un grupo en que la identidad de sus miembros no ha podido ser establecida fehacientemente, a efectos de sancionar al adherente positivo o al integrante activo. Recordó que, en la actualidad, se requiere acreditar la identidad del resto de los miembros de un colectivo para configurar respecto de un imputado la agravante de actuar en grupo o pandilla, o ser varios los malhechores. Para no tener el mismo problema, propuso que se incorpore de forma expresa una norma que permita emplear la figura del adherente o el integrante con la sola acreditación de la existencia del grupo o asociación terrorista y sin que sea necesario acreditar la identidad de cada uno de sus miembros.

En relación con el artículo 2º, hizo presente que también se pueden hacer numerosas observaciones. Respecto del inciso primero de la disposición, que sanciona la participación en el acto fundacional del grupo o asociación terrorista, manifestó que puede dar lugar a varios problemas. En primer término, está la situación de la organización que en su origen no tuvo como propósito el terrorismo, pero que con el correr del tiempo devino en este tipo de actividades. En segundo lugar, se parte de la base que las asociaciones que indica el inciso primero surgieron en un único acto fundacional en una fecha específica, lo que en principio descarta a las agrupaciones con un origen difuso.

Señaló que resulta apropiado lo que propone el Mensaje, en orden a sancionar a quien provea o haya proveído fondos para el financiamiento de una organización de esta índole, lo que pone en consonancia nuestra legislación con lo que plantea la letra b) del artículo 4° de la Convención Internacional para la Financiación del Terrorismo de la Organización de Naciones Unidas. Al respecto, destacó que la ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero, dispone que esa entidad tendrá por finalidad, entre otras, prevenir el uso del sistema financiero para la comisión del delito de lavado de activos que provienen de la perpetración de delitos terroristas. Teniendo este punto en consideración, propuso agregar en el proyecto de ley una disposición que incluya en la norma antes citada la misión más genérica de que esa Unidad impedirá la utilización del sistema financiero para el financiamiento de las actividades terroristas futuras.

Expresó que la norma anterior hay que compararla con la proposición del artículo 5° del Mensaje, que tipifica el delito de financiamiento de una organización criminal terrorista, abarcando tanto el financiamiento directo como el indirecto. Observó que el problema de la formulación de la norma es que la descripción de la conducta se refiere a

ambas circunstancias en conjunto y no de forma disyuntiva, lo que genera un evidente problema de aplicación práctica, porque no se entiende como un acto de financiamiento puede ser, a la vez, directo e indirecto.

Por otra parte, expresó que el inciso final de la disposición sanciona al que activamente integrare una organización terrorista. Sobre el punto, advirtió que es difícil determinar qué significa integrar activa o pasivamente una entidad, añadiendo que el proyecto no considera ningún elemento que ayude a definir esta distinción.

En relación con el artículo 9°, planteó varias observaciones. En primer término, los incisos primero y segundo de la norma reiteran lo que la ley procesal ya establece y la única innovación genuina es la atribución expresa para que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública presente querella. Indicó que el problema es que esta formulación mantiene el debate de si las víctimas directas de los delitos base que configuran un tipo terrorista pueden accionar invocando el estatuto antiterrorista o si solo pueden recurrir por el ilícito común que les afectó. Señaló que esta discusión tuvo su origen en la distinción del bien jurídico afectado, pues el delito terrorista afecta a la colectividad y muchas veces el delito base sólo interfiere con bienes jurídicos individuales. Con todo, observó que la jurisprudencia ha zanjado el punto, permitiendo que las víctimas accionen por delito terrorista. Explicó que si se mantiene ese criterio, tal como lo hace el Mensaje, es probable que en un caso determinado haya una multiplicidad de querellantes.

Respecto de la letra a) del artículo 9°, relativo a la regulación de la facultad del Ministerio Público de archivar provisionalmente la causa cuando hay una querella presentada, sostuvo que esta regla tiene poco sentido, porque según las normas generales, el Ministerio Público no tiene la atribución para archivar provisionalmente una causa cuando en ella litiga un querellante.

En relación con la letra b) de la misma disposición, relativa a la facultad del Ministerio Público de optar por no perseverar en la causa, se propone establecer que el uso de esa facultad requiera fundamentación y se establece una apelación para la contraparte agraviada. Explicó que es razonable exigir fundamento, pero que es muy discutible que se pueda impugnar el uso de la facultad en cuestión, pues en ese caso la intervención judicial sólo tiene por propósito tomar conocimiento de la decisión administrativa previa del órgano prosecutor y comunicarla a las partes y, en ningún caso, controlar el mérito de la misma. Manifestó que si el propósito del autor del proyecto es que el juez pueda controlar el mérito de esta decisión, es necesario añadir la posibilidad de que el querellante fundamente su solicitud indicando diligencias útiles para continuar con la investigación, que no hubieren sido solicitadas antes del cierre de la misma.

Respecto de la propuesta de la letra c), concerniente a la posibilidad de forzar la acusación sin previa formalización, sostuvo que ello puede implicar una conculcación innecesaria de las garantías del imputado e incluso puede considerársela como una opción discutible a la luz de lo que ha señalado el Tribunal Constitucional, donde se ha discutido si una mera decisión administrativa como lo es formalizar a un imputado, es óbice para el ejercicio de la acción penal por quien tiene derecho a impetrarla. Señaló que la formulación propuesta introduce una dificultad importante para que los acusados puedan conocer con antelación los hechos que se le atribuyen, pues la mecánica procesal común otorga esta facultad desde el inicio del procedimiento, o a lo menos desde la formalización judicial de la imputación, lo que concluye en el deber de congruencia que se le impone al juez en su sentencia. Indicó que esta dificultad podría salvarse si se contempla una norma que prevea que la acusación sólo puede considerar los hechos descritos en la querella del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, lo que importaría terminar con la actual práctica de deducir querellas contra quien resulte responsable.

En relación con las modificaciones al Código Procesal Penal, reiteró la crítica general que ha formulado al respecto. Añadió que también se pueden sostener observaciones particulares sobre lo que se propone como nuevo artículo 226 C, relativo al plazo de investigación. Explicó que la ley vigente establece que el plazo para la investigación formalizada lo fija el juez, con un máximo de 2 años, al término del cual la fiscalía debe acusar u optar por los caminos alternativos que establece el artículo 248 del Código Procesal. La norma propuesta, en cambio, amplia este plazo a 3 años, a todo evento. Con todo, destacó que esta nueva regla no es una ampliación real de plazo para investigar –como aparenta- sino, por el contrario, una limitación. Explicó que ello se debe a que la determinación del plazo de la investigación formalizada que fija el juez en el procedimiento ordinario se cuenta desde la formalización, que es un acto discrecional del Ministerio Público, que ejerce cuando esté mejor preparado. En cambio, la regla propuesta cuenta el plazo de la investigación desde la primera intervención del tribunal. Señaló que el problema con esta opción es que el fiscal no controla esta primera diligencia, y por ello puede verse compelido a concluir su investigación aunque no tenga los antecedentes suficientes para acusar.

En último término, indicó que si el propósito del Ejecutivo es fortalecer la defensa, garantizando que las investigaciones tendrán lugar dentro de plazos acotados y que no se someterá al imputado a una investigación desformalizada indefinida, la opción era más bien intervenir el artículo 186 del Código Procesal Penal, fijando un plazo perentorio para que el fiscal formalice cuando el juez se lo ordene, o estableciendo una sanción procesal para el fiscal que no lo haga.

A continuación, hizo uso de la palabra el **Honorable Senador señor Larraín**, quien planteó que es necesario que el Ejecutivo se pronuncie en alguna forma respecto de las observaciones realizadas por los abogados señores Matus y Valencia, pues en sus exposiciones ellos han abordado cuestiones que son nuevas en este debate.

En la sesión siguiente, **la Comisión tuvo la oportunidad de escuchar al profesor señor Jorge Bofill.**

El profesor Bofill agradeció la invitación a participar en la discusión de esta iniciativa e informó que se referiría fundamentalmente a las normas procesales que ésta contiene.

Explicó que, en el ámbito procesal, el proyecto contempla dos grupos de reglas. En primer término, están las normas contenidas en el artículo 9°, que integrarían la propia ley antiterrorista. En segundo lugar, se incorpora al Código Procesal Penal un nuevo párrafo cuarto que establece un estatuto de aplicación general de técnicas investigativas en relación a los delitos complejos.

En términos generales, planteó que la técnica de modificación antes bosquejada es en sí misma problemática, porque a propósito de una legislación paradigmáticamente especial, como es la ley antiterrorista, se modifica de forma profunda el sistema procesal penal con el pretexto de la especialidad que implica el combate al terrorismo. Observó que ello causa dificultades, dado que levanta cierto velo de incertidumbre respecto a otras iniciativas que también buscan actualizar en forma profunda el sistema procesal penal en base a un diagnóstico trabajado por un grupo amplio y trasversal de expertos.

Expuso que muchas de las implicancias de las normas procesales que en esta ocasión se plantean dejan a un lado la labor ya avanzada en una iniciativa anterior, sobre todo en las observaciones que en su minuto se plantearon sobre la evidente falta de la coordinación que se necesita entre los diversos actores que operan el sistema de justicia penal en Chile.

Señaló que existe un problema adicional y de base, derivado del esquema de modificación que se plantea. Explicó que en la legislación penal antiterrorista comparada, los Estados se atreven a establecer ciertas reglas procesales especiales que serían inaceptables para la persecución penal normal; por ejemplo, la existencia del agente revelador, el que cuente o no con una autorización judicial previa, implica que existe una autorización para que un funcionario público cometa una conducta tipificada en la ley como delito. Señaló que un elemento de ese tipo podría discutirse en la ley antiterrorista, pero que es bastante menos aceptable para

la persecución de la delincuencia común. Indicó que un caso similar puede plantearse respecto de los testigos de identidad protegida.

Indicó que pese a las observaciones anteriores, el artículo 226 A que el proyecto propone incorporar al Código Procesal Penal, expresamente señala que los métodos investigativos de las conductas terroristas también serán aplicables a otras persecuciones penales complejas que lo requieran, como es el caso de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Al respecto, sostuvo que aunque la persecución de las mafias criminales supone una complejidad especial, no por ello puede considerarse la aplicación completa del estatuto investigativo antiterrorista sin más.

Recordó, enseguida, que buena parte de la discusión pública sobre seguridad arroja como resultado la necesidad de dotar al Ministerio Público de nuevos recursos para la implementación de unidades de investigación de delitos complejos. Sin embargo, dijo, la Comisión Presidencial formada en la Administración anterior para estudiar el funcionamiento del sistema procesal penal concluyó otra cosa: uno de los principales problemas parece ser que el Ministerio Público no fundamenta adecuadamente su decisiones, por lo que si se quiere dotar al ente persecutor de más facultades, es necesario exigirle, como contrapartida, más rendición de cuentas y más justificación a la hora de tomar una decisión que tenga incidencia en el proceso. Pese a lo anterior, manifestó que las nuevas reglas del Mensaje retroceden en este punto, pues se le otorga un repertorio sustantivo de nuevas facultades al ente persecutor, sin exigírsele, como contrapartida, justificar su uso.

Precisó que la situación se agrava si se permite sostener que el tenor del artículo 226 A también establece el marco de aplicación del nuevo artículo 226 D, sobre secreto de la investigación, que modifica la norma general del artículo 182 del Código Procesal Penal. Este último precepto específica una norma básica del nuevo sistema de persecución, referida al derecho de acceso a los antecedentes de la investigación por parte del imputado y su defensa, con límites temporales muy acotados. Manifestó que el único cuerpo legal que contiene una regla más general sobre secreto de la investigación es el procedimiento de la ley de lavado de activos, cuya aplicación práctica ha sido muy cuestionada en los tribunales.

En relación al detalle de las disposiciones propuestas por el proyecto, advirtió que se pueden plantear diversas observaciones. Entre ellas, se refirió a las siguientes:

1) Artículo 9° del texto del Mensaje. Esta disposición establece presuntas reglas especiales sobre archivo provisional que no son tales, pues esta facultad del Ministerio Público está

expresamente restringida en la legislación común cuando se trata de causas con querellante. En relación con la nueva regulación que se plantea para el ejercicio de la opción de no perseverar, señaló que tanto en el caso de delitos antiterroristas como en todos los demás, el Ministerio Público siempre debería fundamentar de alguna forma su decisión. Añadió que la parte que a continuación señala el artículo, que permitiría al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sostener la acción penal aunque el Ministerio Público no formalice, atenta gravemente contra uno de los pilares del sistema actual, que consiste en la necesaria coherencia que debe haber entre la imputación, la acusación y la sentencia.

2) Nuevo artículo 226 H. Indicó que el inciso sexto de esta disposición que se propone incorporar al Código Procesal Penal, establece que el registro de la investigación del agente encubierto sólo abarcará el resultado final de su actuación y no lo que ese funcionario público hizo en cumplimiento de su encargo. Puntualizó que una norma de ese tenor pone en grave tela de juicio el derecho a defensa.

3) Medidas especiales aplicables a la prisión preventiva. En esta materia, explicó que la agravación de las condiciones de aislación del imputado sujeto a esta medida cautelar especial sólo tiene un sentido claro cuando se trata de persecución de delitos terroristas, pero no para el resto de los casos en que se aplicarían las nuevas normas que se pretende incorporar al Código Procesal Penal.

4) Finalmente, hizo presente que el Mensaje propone la derogación de los artículos 20 a 40 de la ley N° 20.000, relativos a los métodos especiales de investigación previstos en la ley de drogas, pues se considera que las normas que se incluyen en el Código Procesal Penal reemplazan a las anteriores. Al respecto, puntualizó que la derogación propuesta no tiene en consideración que tanto la ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero y estableció el sistema de persecución de lavado de activos, como el artículo 411 *octies* del Código Penal, que contempla el régimen procesal especial para la persecución del tráfico de personas, hacen referencia a las normas que se propone derogar en la ley N° 20.000.

A continuación, hizo uso de la palabra el **Honorable Senador señor Espina**, quien agradeció las observaciones que se han realizado y las consideró muy certeras.

Señaló que es cuestionable que el Mensaje considere un estatuto procesal especial para los delitos terroristas y que, a renglón seguido, convierta ese estatuto especial en una regla de aplicación general.

Por otra parte, manifestó que se observa un desequilibrio evidente de la posición del imputado frente a la persecución penal cuando hay querella o cuando no la hay, lo que, en principio, no se justifica.

A la vez, planteó que las disposiciones penales de la iniciativa mantienen la duda de si se resuelve o se mantiene el problema actual relativo a la acreditación del dolo terrorista, aspecto que ha hecho virtualmente imposible la aplicación de este estatuto especial en los tribunales de justicia.

El abogado señor José Francisco García, del Instituto Libertad y Desarrollo, compartió las aprensiones procesales planteadas por el profesor señor Bofill. Manifestó que la idea es que el estatuto antiterrorista sea un estatuto especial, de modo que no debería plantearse, con ocasión de su estudio, la posibilidad de hacer un cambio procesal mayor.

Adicionalmente, señaló que la institución que representa insiste en que la Comisión analice ambas iniciativas –tanto la que plantea el Mensaje como la Moción parlamentaria del Honorable Senador señor Espina en compañía de otros señores Senadores-, pues la formulación que esta última contiene respecto al tipo penal es más adecuada.

A su turno, **el abogado señor Sergio Morales, del mismo Instituto,** planteó que el proyecto del Gobierno exige, para calificar de terrorista un hecho, que el autor tenga una finalidad específica, lo que repite el error de la legislación vigente. Al respecto, reconoció que el texto propuesto por el Gobierno es más amplio que la ley vigente, pero se afirma en conceptos jurídicamente indeterminados. Añadió que en ese esquema la redacción permite que si una determinada figura no se puede probar, el intérprete recurra a una formulación, lo que también presenta problemas.

Por su parte, **el abogado señor Bofill** expresó que si lo que se quiere es superar las dificultades de las investigaciones por terrorismo hay que concentrarse en ellas y no buscar soluciones para otros problemas. Indicó, además, que la segunda Sala de la Corte Suprema ha establecido que la actuación del Ministerio Público debe enmarcarse siempre dentro del estatuto general del Código Procesal Penal, por lo que si se quiere establecer un estatuto especial es mejor incorporarlo en la ley sustantiva y no en el Código.

A continuación, **el abogado señor Hermosilla** indicó que, en general, el tema de la imputación subjetiva es un problema complejo en la apreciación de los tipos penales, pero termina resultado

inevitable en todos los casos, pues no existe la responsabilidad objetiva en materia penal.

En otro orden de materias, observó que tanto en el Mensaje con en la Moción hay un elemento de fondo igual, que consiste en que el delito terrorista es un delito extraordinario que amerita un tratamiento especial y que el problema es determinar qué lo distingue de los demás delitos.

Señaló que, por regla general, el motivo que existe tras el delito es irrelevante, pero que ello no parece ser así en el caso del terrorismo, al punto que tanto la redacción del proyecto del Ejecutivo como la que plantea la Moción, parten de la idea que el elemento distintivo del delito terrorista es el reproche al motivo en virtud del cual obra el autor, ejecutando materialmente un delito que en otras circunstancias sería común. Indicó que la Moción añade un elemento rescatable en este sentido, al considerar como propósito terrorista el ánimo de desestabilizar el orden democrático.

Expresó que también es dable acudir a los tratados internacionales para buscar estos elementos, pero el concepto nuclear que no debe perderse de vista es que los delitos terroristas son ilícitos de tendencia, por difícil que sea acreditar esa tendencia.

Indicó que probar lo subjetivo no es tan difícil como parece y que incluso en el caso de delitos comunes, como el homicidio, es el elemento gravitante. Señaló que, al efecto, se recurre a la prueba indirecta, que permite inferir a partir del medio de ataque la intencionalidad del perpetrador.

A continuación, **el profesor señor Matus** manifestó que no hay que olvidar que los tratados internacionales que obligan a los suscriptores a introducir en su legislación interna ciertas figuras penales, hacen tal requerimiento de forma pura y simple y no bajo la condición que se den ciertos elementos subjetivos de tendencia.

En relación con la prueba de los mencionados elementos subjetivos de tendencia, observó que no hay que olvidar que el propósito del perpetrador del delito terrorista es un elemento subjetivo distinto del dolo del delito común base, por lo que es muy discutible que la misma prueba indirecta que se usó para acreditar el dolo del delito común sirva también para probar el elemento subjetivo de tendencia o dolo terrorista. Ello, dijo, supondría valorar penalmente dos veces la misma circunstancia.

Manifestó que si, en cambio, se recurre al derecho internacional vigente en la materia, ciertas circunstancias más objetivas, como poner una bomba en un medio de transporte, pueden considerarse por

sí mismas delitos terroristas sin necesidad de indagar el propósito del perpetrador. Puntualizó que esto simplifica las cosas y salva un asunto relevante en cuanto a que la ley no está para definir la realidad, sino para dar cuenta de ella.

Observó que actuar de esta forma no elimina completamente el problema del elemento de tendencia, pero lo restringe a las situaciones menos graves, en las cuales la pura comisión del hecho base no permite entender, de forma inmediata, que se trata de un delito terrorista.

En otro orden de materias, señaló que las observaciones del profesor señor Bofill son muy razonables, por lo que puede ser mejor que este estatuto procesal especial sólo abarque los delitos terroristas -como plantea la Moción- y no implique una modificación sustancial al Código Procesal Penal -como expresa el Mensaje-. Recordó que para otros delitos graves ya existen estatutos investigativos especiales, como es el caso de la ley de drogas; de la de lavado de dinero; la trata de personas; la pornografía infantil, y otros.

A continuación, hizo uso de la palabra **el Honorable Senador señor Espina,** quien planteó que los problemas de la Región de La Araucanía van más allá del ámbito de la ley antiterrorista, por lo que no se puede esperar que esta discusión constituya la solución definitiva a aquellos conflictos como tampoco procede considerar que dichas dificultades surgen porque la actual ley antiterrorista está mal formulada. Observó que más allá de la trascendencia que ciertas noticias delictuales relativas a aquella Región tienen para la opinión pública, en la práctica la ley antiterrorista ha sido aplicada en muy contadas oportunidades.

En relación con el Mensaje, consultó qué razón explica el hecho de no considerar dentro de los delitos base el incendio y la colocación de artefactos explosivos incendiarios, sobre todo cuando está de por medio el ánimo terrorista. Al respecto, observó que parece no tener sentido calificar como terrorista a quien, con el ánimo de infundir temor en la población, hace explotar una bomba en un medio de transporte y que, enseguida, no se considere terrorista a quien, con el mismo propósito, comete el mismo hecho pero prendiendo fuego al medio de transporte en cuestión.

Respecto al sistema de los testigos secretos, indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no lo prohíbe, sino que sólo lo limita. Indicó, asimismo, que nuestro sistema procesal penal ha mostrado una falta crónica de recursos para proteger a las víctimas y los testigos, por lo que, en principio, debería considerarse la mantención del testimonio anónimo.

Enseguida, **la Comisión tomó conocimiento de la opinión del Instituto Libertad y Desarrollo, institución que estuvo representada por el Coordinador de Políticas Públicas, señor José Francisco García, y por el abogado señor Sergio Morales.**

Las exposiciones de los mencionados profesionales se basaron en dos documentos escritos del siguiente tenor:

"Tópicos de la presentación

I. Apreciación general.
II. Necesaria mirada integral.
III. Perfeccionamientos a regulación propuesta.

I. Apreciación general

- Positivo tratamiento como política de Estado y evolución de la posición del Gobierno actual.

- Necesaria complementariedad de los Boletines N°s. 9.692 y 9.669.

- Cumplimiento de obligaciones contraídas por el Estado de Chile.

Índice de Terrorismo Global 2012
Institute for Economics and Peace

RANK	COUNTRY	SCORE
1	Iraq	9.556
2	Pakistan	9.049
3	Afghanistan	8.669
4	India	8.147
5	Yemen	7.305
6	Somalia	7.244
7	Nigeria	7.242
8	Thailand	7.086
9	Russia	7.068
10	Philippines	6.801
11	Sudan	6.304
12	Congo, Dem Rep.	6.182
13	Colombia	6.055
14	Syria	5.861
15	Algeria	5.831
16	Sri Lanka	5.680
17	Iran	5.633
18	Kenya	5.266
19	Turkey	5.238
20	Israel	5.155
21	Norway	5.031
22	Nepal	5.017
23	China	4.992
24	Burundi	4.899
25	Central African Republic	4.844
26	Greece	4.597
27	Egypt	4.576
28	United Kingdom	4.509
29	Indonesia	4.505
30	Uganda	4.492
31	Lebanon	4.483
32	Belarus	4.256
33	Myanmar	4.088
34	Cote D'Ivoire	3.990
35	Eritrea	3.917
36	Senegal	3.864
37	Ethiopia	3.732
38	Rwanda	3.729
39	Bangladesh	3.672
40	Morocco	3.599
41	United States	3.566
42	Georgia	3.428
43	Mali	3.389
44	Niger	3.266
45	Spain	3.086
46	Chad	3.010
47	Kazakhstan	2.804
48	Saudi Arabia	2.708
49	Qatar	2.680
50	Chile	2.636
51	Cameroon	2.627
52	Peru	2.491
53	Tunisia	2.358
54	Mauritania	2.181
55	Paraguay	2.174
56	Ukraine	2.163
57	Italy	2.066
58	Netherlands	2.037
59	Tajikistan	2.016
60	Mexico	2.008
61	Sweden	1.755
62	Germany	1.743
63	France	1.731
64	Australia	1.720
65	Angola	1.696
66	Venezuela	1.620
66	Argentina	1.475
68	Ireland	1.456
69	Austria	1.408
70	Bosnia and Herzegovina	1.369
71	Zimbabwe	1.360
72	Bhutan	1.235
73	Honduras	1.225
74	Canada	1.177
75	Switzerland	1.173
76	Serbia	1.168
77	Denmark	1.129
78	Portugal	1.129
79	Moldova	0.992
80	Guyana	0.976
81	Azerbaijan	0.867
81	Bulgaria	0.741
83	Ecuador	0.679
84	Macedonia (FYR)	0.624
85	Bahrain	0.616
86	Jordan	0.585
87	Uzbekistan	0.585

Índice de orden creciente, es decir, a mayor número, mayor impacto de las acciones terroristas, siendo el rango 8-10 el más alto.

II. Mirada integral

Política y rol del Estado

- Responsabilidad principal del Gobierno + voluntad política de implementar legislación.

- Justificación primaria del pacto social.

Legitimidad democrática de un estatuto especial

- Balance de dos bienes valiosos: libertad y seguridad.

Presupone consenso en torno a prevención temprana de la violencia

Velar por eficacia; más allá de mera reforma legal

- Elemento compartido con Comisión Hermosilla.
- Fortalecimiento institucional de los actores relevantes.
- Coordinación y capacitación.

Evolución hacia programas antiterroristas basados en la evidencia y costo-efectivos

- Evaluar y medir impacto.
- Rendición de cuentas.

III. Perfeccionamientos

Conducta típica

Delito común + dolo directo + elemento subjetivo adicional:

- Perseguir socavar o destruir el orden institucional democrático
- Alterar gravemente el orden público
- Imponer exigencias a la autoridad política
- Arrancar decisiones de la autoridad
- Infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales.
- Delito común + dolo directo + elemento subjetivo adicional:
- Perseguir socavar o destruir el orden institucional democrático
- Alterar gravemente el orden público
- Imponer exigencias a la autoridad política
- Arrancar decisiones de la autoridad
- Infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales.

Ausencia delitos contra la propiedad

- Delito de incendio y otros estragos
- ¿Cuál es el bien jurídico protegido?
- Artículo 482 inciso primero del Cádigo Penal
- Protección de propiedad
- Protección de potencial peligro a personas y a la propiedad pública y privada (delito de peligro v/s delito de resultado)

Organización criminal terrorista

2 variantes del delito:

i) Asociación criminal
Requisitos de la asociación:
Cantidad de miembros ¿Cuántos?
Dotación de recursos y medios ¿Cuántos y de qué tipo?
División de tareas y funciones
Capacidad de planificación ¿Estructura jerárquica?
Incidencia sostenida en el tiempo ¿Cuánto tiempo? ¿Exige permanencia?
¿Los requisitos señalados son copulativos o indiciarios?

ii) delincuencia terrorista. ¿Figura residual?

Delación compensada

Desistimiento y cooperación eficaz
2 variantes: eximente / atenuante calificada
Necesidad de incorporar:
- Exigencia de dejar de participar en la organización
- Colaborar con la autoridad en todas las etapas de investigación y en juicio.
Relación con atenuante de art. 11 número 9, Código Penal
Eficacia:
Sistema transparente con criterios objetivos
Beneficios adicionales para el primer delator

Testigos protegidos

- Medidas de protección solicitadas por el MP. ¿Por qué no disponerlas de oficio o a petición de cualquier interviniente?
- Plazo de 6 meses de secreto. ¿Protección posterior?
- ¿Anticipación de prueba?
- ¿Suficiencia de medidas de protección?

VI. Perfeccionamientos

Otros

Instigador con delito especial
Situación de adolescentes
Agente encubierto y agente revelador (E.L.A.)
Protección de víctimas de terrorismo".

El segundo documento es del tenor siguiente:

"RESUMEN EJECUTIVO

El presente documento busca contribuir al debate técnico sobre perfeccionamiento a la institucionalidad antiterrorista. En particular, entrega un diagnóstico y un conjunto de propuestas que puedan ser utilizadas por los parlamentarios y partidos de la centroderecha para enfrentar un debate de tal importancia y complejidad como este. Se trata de un documento que cuenta con la participación y colaboración de destacados académicos del derecho penal, constitucional y de los derechos humanos.

Para fundamentar las propuestas que se realizan, el informe primero da cuenta de un diagnóstico (sección 2) basado en describir la arquitectura de la institucionalidad antiterrorista en sus aspectos

esenciales, la evolución de la posición del Gobierno en esta materia, presentando evidencia cuantitativa y cualitativa del fenómeno, como asimismo la dimensión de derechos humanos involucrada. También el informe desarrolla un marco conceptual (sección 3) para justificar la necesidad de un estatuto especial antiterrorista y de la prevención temprana de la violencia. Para ello, se analiza la naturaleza del fenómeno terrorista, se destaca el rol esencial del Estado en esta materia y el que se logre un equilibrio entre los bienes libertad y seguridad, se describe la relación entre la institucionalidad antiterrorista y la democracia, dándose cuenta que se trata de una regla universal, plasmada en una serie de instrumentos internacionales y que obligan al Estado chileno. Asimismo, se describe la evolución del concepto de delito terrorista en Chile, llegando a su carácter actual de pluriofensivo. Asimismo, se analiza la importancia de la prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos. Por otra parte, el informe rescata elementos destacados del Derecho Comparado (sección 4), analizando las características centrales de los tipos penales de terrorismo y ciertos estatutos especiales de reparación a víctimas.

Finalmente, el informe desarrolla una serie de perfeccionamiento de la institucionalidad antiterrorista y la prevención temprana de la violencia (sección 5), las que se articulan sobre la base de cinco criterios rectores:

1.- Avanzar hacia una política de Estado, dejando claro que el Gobierno es el principal responsable de la seguridad en el país. Un componente esencial de una mirada como esta es que el Gobierno manifieste una voluntad real de aplicar el instrumental antiterrorista (existente o futuro) y exista respaldo permanente a los actores públicos encargados de aplicarla.

2.- Es legítimo, necesario y una obligación del Estado chileno contar con un estatuto especial antiterrorista, no siendo suficiente el uso de la legislación penal ordinaria, en atención a la entidad y naturaleza del delito y los bienes jurídicos involucrados.

3.- Es de particular relevancia generar un consenso nacional en torno a la prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos. Cuando la autoridad no entrega señales potentes frente a los desórdenes públicos, al uso de bombas incendiarias en manifestaciones públicas o a la actuación violenta de encapuchados, se genera un ambiente creciente de impunidad. Una señal fuerte en esta materia en caso alguno es sinónimo de infracción a los derechos constitucionales.

4.- Debe ser una reforma integral pro eficacia, no sólo legal, que requiere fortalecer los aspectos de coordinación y

capacitación de los actores involucrados, dado que la sola entrega de recursos y atribuciones no es suficiente.

5.- Las políticas públicas, programas y medidas antiterroristas, como toda política pública de seguridad, debe ir evolucionando hacia programas basados en la evidencia, esto es, un enfoque de toma de decisiones basado en evidencia objetiva sobre la base de investigación y análisis científico. Ello también implica considerar la dimensión costo-efectividad de los programas y reformas que se aprueban para combatir el terrorismo, porque si bien en algunos ámbitos podría ser necesario aumentar recursos presupuestarios, humanos o tecnológicos, ello debe ir acompañado respecto de indicadores de impacto y su evaluación, y mecanismos periódicos de rendición de cuenta.

Sobre la base de estos cinco criterios, se proponen 25 reformas en seis ámbitos:

I. Reformas constitucionales.

1. Reforzar el artículo 9° de la CPR, inciso primero, que establece que el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos, agregando otros bienes jurídicos institucionales valiosos (democracia y Estado de Derecho). Racionalizar los contenidos de los incisos segundo y tercero de dicha norma.

2. Revisar la proporcionalidad de las sanciones accesorias que contempla nuestra Constitución Política, asegurándose que balanceen una adecuada sanción con el respeto de los derechos ciudadanos.

II. Reformas legales.

Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

3. Establecer un nuevo tipo penal terrorista base que sancione al que realice conductas que afecten la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas a través medios especialmente peligrosos que generen temor en la población o en un grupo indeterminado de ella y alteren el orden social o político (o institucional del Estado).

4. Establecer como sanción el comiso de efectos y bienes empleados para la comisión del delito.

5. Agregar como figuras nuevas, autónomas, la amenaza de conductas terroristas y la pertenencia a una asociación o agrupación terrorista.

6. Incorporar las figuras de cooperación eficaz y desistimiento de la tentativa como atenuante y eximente, respectivamente, de la responsabilidad penal.

7. Aumentar las penas por el delito de financiamiento del terrorismo.

8. Incorporar nuevas técnicas investigativas y procesales, algunas ya existentes en la leyes de drogas y lavado de activos: agentes encubiertos e informantes; delación compensada; toma de huellas dactilares y muestras de ADN aún sin consentimiento de los imputados; entregas vigiladas y transacciones de armamentos y explosivos destinadas a la perpetración de atentados terroristas, y establecer medidas cautelares personales y reales de mayor eficacia para el éxito de este tipo de investigaciones.

Ley N° 17.798 sobre control de armas.

9. Sancionar la colocación, uso o detonación de artefactos explosivos.

10. Perfeccionar la figura y la sanción a la tenencia ilegal de medios explosivos o especialmente nocivos.

Ley N° 18.216 sobre penas sustitutivas.

11. Establecer restricciones a la aplicación de penas sustitutivas en casos de delitos terroristas.

III. Fortalecimiento de la institucionalidad antiterrorista.

Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).

12. Reestructuración de la ANI como agencia técnica, independiente del gobierno de turno, pasando desde un órgano cuya dirección superior corresponde a un Director, quien es de la exclusiva confianza del Presidente de la República, hacia un órgano colegiado, dotado de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, siendo sus integrantes nombrados por el Presidente y con la conformidad del Senado. Ello implica además reforzar los mecanismos de rendición de cuenta de la institución.

13. Aumentar recursos presupuestarios, humanos y tecnológicos para fortalecer coordinación y análisis.

14. Aumentar la coordinación al interior del Sistema de Inteligencia, especialmente entre la ANI y los servicios de inteligencia militares y policiales.

Ministerio Público y policías.

15. Rediseñar el proyecto de ley de fortalecimiento del Ministerio Público, con el objeto de introducir modificaciones relevantes respecto de la Fiscalía de Alta Complejidad y del sistema de evaluación de impacto y rendición de cuenta del Ministerio Público.

16. Aumentar la coordinación entre fiscales y policías, potenciando la capacitación interinstitucional. Para ello se deben establecer metas e indicadores comunes entre el Ministerio Público y las policías y sofisticar los protocolos de actuación conjunta, especialmente respecto de las primeras actuaciones frente a un delito terrorista, el que debe quedar entregado a un grupo policial especializado antiterrorista. En materia de capacitación interinstitucional, implementar talleres prácticos sobre primeras diligencias en materia de delitos terroristas y generar jornadas de capacitación interinstitucional a nivel nacional.

17. Fortalecimiento de la inteligencia policial y coordinación efectiva entre las policías en el traspaso de información e intercambio de inteligencia, implementando la base unificada de datos (BUD), y revisando los planes de estudio y mallas curriculares de las Policías, para generar capacidades efectivas de inteligencia policial.

IV. Protección especial y reparación a víctimas.

18. Facultar al Ministerio Público para que solicite la adopción en forma obligatoria y vinculante al tribunal de medidas de protección respecto de víctimas de delitos terroristas.

19. Creación de un Fondo de reparación a las víctimas del terrorismo, debiendo el Estado asumir la reparación de las víctimas, tanto por medio de indemnizaciones directas y determinadas, como por medio de programas de salud, reubicación, seguridad, etc.

V. Rehabilitación de condenados por delitos terroristas.

20. Establecer un programa especial de rehabilitación a condenados por delitos terroristas, sobre la base de apoyo sicológico y/o siquiátrico, como también por medio de programas educativos, capacitación laboral y, de ser necesario, tratamiento de drogas. Ello puede estar vinculado a condenados que hayan prestado cooperación eficaz o desistimiento de la tentativa.

VI. Prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos.

21. Tipificar el delito de desórdenes públicos graves en caso de paralización de los servicios públicos de emergencia y el impedimento de la libre circulación de las personas, la que debe valerse de fuerza en las cosas o violencia o intimidación a las personas.

22. Incorporar la circunstancia agravante de delitos contra las personas o que afectaren los bienes (propiedad), ocurridas en una manifestación o acto de carácter público o masivo, aumentándose además la penalidad cuando en este caso se utilizare algún elemento con el propósito de ocultar su identidad (“encapuchado”).

23. Sancionar con multas de 1 a 4 UTM a la persona que concurra a una manifestación pública ocultando su identidad (“encapuchado”), quedando la fuerza pública facultada para detenerla y ponerla a disposición del Ministerio Público.

24. Desarrollar programas de Violencia Escolar en los establecimientos educacionales.

25. Potenciar las capacidades investigativas y de análisis de la policía en materia de orden público.

I. SOBRE LA COMISIÓN Y SUS OBJETIVOS.

1.1. Mandato de la comisión.

En la primera reunión de la comisión, de fecha 11 de agosto, los diputados Arturo Squella y Gonzalo Fuenzalida fijaron el contexto y mandato de la comisión a la que habían convocado tanto a un grupo de investigadores de los centros de estudio afines a la centroderecha, como también a académicos vinculados al Derecho penal, constitucional y derecho internacional de los derechos humanos.

Considerando que el Gobierno había convocado a un grupo de expertos afines a éste (la denominada “Comisión Hermosilla”[5]) a proponer reformas a la institucionalidad antiterrorista –y en sus declaraciones tras algunas semanas de funcionamiento, en general, no sólo existía una visión crítica respecto de contar con una legislación especial en esta materia, sino que algunos de sus miembros incluso estimaban pertinente la derogación de la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas–, es que

[5] Dado que el Presidente de la misma es el abogado penalista Juan Pablo Hermosilla. También está compuesta por los académicos Javier Couso, María Inés Horvitz, Juan Pablo Mañalich, José Ignacio Nuñez, Enrique Aldunate, Juan Pablo Cox y Héctor Hernández.

resultaba necesario que la centroderecha manifestara su visión sobre la materia.

En concreto, el mandato a la comisión consistió en la elaboración de un documento de propuestas de reforma a la institucionalidad antiterrorista y de prevención temprana de la violencia en un plazo de 45 días, con el objeto de: (a) ser entregado como un aporte al debate nacional por parte de los partidos de la centroderecha; (b) ser entregado al Ministro de Interior y Seguridad Pública para efectos de que sirva como un insumo relevante para su proyecto de ley; y (c) sea utilizado por los parlamentarios de la centroderecha para la formulación de un proyecto de ley alternativo al del Gobierno o bien, para efectos de presentar indicaciones que perfeccionen el proyecto de ley del Gobierno en aquellos ámbitos en que existan diferencias.

1.2. Integrantes.

Formaron parte de esta comisión Manuel Antonio Núñez (Profesor de Derecho Constitucional de la PUCV, Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Doctor en Derecho de la U. de Santiago de Compostela); Juan Francisco Galli (Director del Programa Legislativo Fundación Avanza Chile, Coagente del Estado de Chile para el caso “Lonko” ante la Corte Interamericana DD.HH. y Máster en Administración Pública del London School of Economics and Political Science); Máximo Pavez (Profesor de Derecho Constitucional UC e Investigador de la Fundación Jaime Guzmán E.); José Francisco García (Profesor de Derecho Constitucional UC, Coordinador de Políticas Públicas LyD y Doctor en Derecho de la Universidad de Chicago); Alejandro Leiva (Profesor de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo y Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Chile); Gonzalo de la Cerda (Profesor de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo, Ex Fiscal Coordinador de la Unidad de Delitos Económicos de la Fiscalía de Las Condes, Ministerio Público y Magíster en Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez); Sergio Huidobro (Profesor de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo); David Huina (Investigador del Instituto Libertad) y Sergio Morales, quien actuó como secretario de la comisión (Abogado PUCV e investigador del Programa Legislativo LyD).

1.3. Expositores invitados.

La comisión contó además con las exposiciones y colaboraciones de los profesores Tatiana Vargas (Profesora y Directora del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de los Andes y Doctora en Derecho de la misma casa de estudios) y Juan Domingo Acosta (profesor de Derecho Penal en la UNAB).

Asimismo, expusieron miembros de la Defensoría Penal Pública y del Ministerio Público.

II. DIAGNÓSTICO.

2.1. Arquitectura de la institucionalidad antiterrorista.

2.1.1 Regulación constitucional.

La Constitución (CPR) tiene regulación expresa sobre la materia, al establecer, en el artículo 9°, inciso primero, que “el terrorismo, en cualquier de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”.

Por su parte, los incisos segundo y tercero de la referida norma desarrollan el tratamiento de esta figura, destacando el que se entrega a una ley de quórum calificado la determinación de las conductas terroristas y su penalidad; la sanción de inhabilidad para el ejercicio de funciones o cargos públicos, o en cargos de relevancia en materia de establecimientos educacionales, medios de comunicación, partidos políticos, gremiales de diversa naturaleza, entre otros; serán considerados comunes y no procederá el indulto particular.

El artículo 16, en su numeral 2, de la CPR establece que se suspende el derecho a sufragio por hallarse la persona acusada por delito terrorista, y que la calidad de ciudadano se pierde, de acuerdo al artículo 17, N° 3, de la CPR, por condena por delitos terroristas.

El artículo 19 N° 7 letra e) de la CPR establece reglas especiales en materia de libertad del imputado de un delito terrorista: deberá ser conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares; la resolución que la otorgue deberá ser unánime y, durante la vigencia de dicha libertad, el imputado estará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.

2.1.2. Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

La Ley N° 18.314, de mediados de los 80’s, es el principal cuerpo legal en esta materia, y ha sido objeto de una serie de reformas desde el retorno a la democracia en 1990, destacando la relativamente reciente Ley N° 20.467 de octubre de 2010, que modificó aspectos relevantes de esta legislación. Entre las principales modificaciones se encuentra el que se impida juzgar a menores de 18 años (aunque el delito terrorista subsiste respecto de ellos como agravante); la eliminación de la presunción de finalidad o dolo terrorista; la reducción de las penas para

delitos de incendio cuando estos constituyan conductas terroristas; el aumento a las penas de financiamiento del terrorismo, entre otras.

El elemento central de la Ley Antiterrorista es que ciertos delitos como homicidio, secuestro, atentar contra la vida del Jefe de Estado de otra autoridad política, colocar o detonar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, entre otros, pasan a ser considerados terroristas cuando el hecho se comete con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. Asimismo, el pasar a ser delito terrorista implica un aumento en la sanción del contemplado para la figura base y el endurecimiento de medidas procesales.

2.1.3. Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).

La Ley N° 19.974, conocida como “Ley de Inteligencia”, en el marco del Sistema de Inteligencia, crea la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI), sucesora legal de la Dirección de Seguridad Pública. Se concibe este organismo como servicio público centralizado, de carácter técnico y especializado, que estará sometido a la dependencia del Presidente de la República a través del Ministro del Interior.

Este organismo tiene como finalidad principal obtener, procesar distribuir información para los objetivos de inteligencia, destacándose dentro de sus funciones: recolectar y procesar información, de acuerdo a los requerimientos del Presidente de la República; elaborar informes periódicos de carácter secreto; requerir a los organismos de inteligencia de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad la información que esté dentro del ámbito de su responsabilidad; requerir a los Servicios de la Administración Pública la información que estime necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, y disponer medidas de inteligencia y contrainteligencia.

En cuanto a los medios para obtener información, se dispone en primer lugar, el procesamiento de información de conocimiento público. Además, podrán solicitar información a los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas y las Policías por medio de los procedimientos técnicos preestablecidos. Entre los medios considerados se encuentran la intervención de comunicaciones telefónicas, informáticas, sistemas y redes informáticos; escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual; intervención de cualquier otro medio tecnológico destinado a transmisión, almacenamiento y procesamiento de comunicaciones o información. Asimismo, de acuerdo al artículo 31, los directores o jefes de los organismos

de inteligencia militares o policiales, sin necesidad de autorización judicial, podrán disponer que uno de sus funcionarios, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y para efectos de conseguir información que no se obtenga en fuentes abiertas, oculte su identidad oficial con el fin de obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia. Para tal objetivo, podrá introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales. Esta facultad comprende el disponer el empleo de agentes encubiertos y todos aquellos actos necesarios relativos a la emisión, porte y uso de la documentación destinada a respaldar la identidad creada para ocultar la del agente.

En cuanto al presupuesto, este organismo cuenta con un presupuesto aprobado en la ley para 2014 de $ 5.253.343.000.

2.2. Elemento contextual: posición del Gobierno Bachelet.

Desde el comienzo del mandato del Gobierno Bachelet, se anunció una suerte de "desarme unilateral" en materia jurídica al fijar como política el que no se invocaría la Ley Antiterrorista durante la actual administración, con particular énfasis respecto de los procesos judiciales penales relacionados con la violencia en La Araucanía[6]. En efecto, tanto la Presidenta de la República como varios de sus ministros habían anunciado que no se recurriría a ella para enfrentar "conflictos sociales" y habían señalado que ésta "no cumplía con estándares internacionales de derechos humanos" y, por lo tanto, era necesario adecuarla.

Sin embargo, ante la gravedad de los hechos, la Ley Antiterrorista fue invocada en la querella del Ministerio de Interior y Seguridad Pública tanto en el caso de la explosión de un artefacto en el

[6]Se trata de una posición que fue, por lo demás, esgrimida por el Relator Especial sobre la promoción de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo de la ONU, en una publicitada visita en nuestro país en julio del año pasado, quien sostuvo que la ley antiterrorista ha sido implementada de manera desproporcionada y discriminatoria contra los acusados mapuche. Ver http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=27081#.U86mHfl5OHA. Ahora bien, esta suerte de "desarme unilateral" en la no aplicación de la Ley Antiterrorista en La Araucanía es doblemente grave; primero, porque sabemos que junto con el efecto propiamente sancionatorio de una ley, es particularmente relevante su efecto disuasivo –especialmente en instrumentos específicos como la Ley Antiterrorista–, el que sólo opera cuando existe la probabilidad cierta de ser aplicado. Segundo: debilita la posición de los fiscales que litigan en dicha zona al invocar esta norma ante los jueces, en un escenario en que existe temor fundado de los fiscales (y eventualmente los jueces) de sufrir atentados contra su integridad física y las de sus familias. Ello llevó, por lo demás, de manera reciente, a un fiscal de la zona a renunciar. Ver http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/05/14/660244/fiscal-que-renuncio-por-amenazas.html

metro Los Dominicos[7], como más recientemente por el atentado ocurrido en el centro comercial adjunto al metro Escuela Militar[8].

Este cambio del Gobierno tiene plena justificación y es positivo: la Ley Antiterrorista debe ser invocada de acuerdo al mérito de los hechos, esto es, cuando se estime puedan ser constitutivos de un delito terrorista; una posición contraria, sea invocarla a todo evento o nunca, o bien realizando distinciones geográficas para su aplicación, no parece una posición sensata.

2.3. Evidencia cuantitativa.

En general, la discusión sobre la aplicación de la Ley Antiterrorista se trata de un debate con poca evidencia. En efecto, el propio Boletín estadístico del Ministerio Público no contiene información estadística desagregada sobre estos delitos.

Sin embargo, como se ha sostenido recientemente por parte de un medio de comunicación, la Ley Antiterrorista sólo se ha aplicado en 10 procesos desde 2001[9]. Ello es consistente con la información recientemente entregada por el Ministro de Interior y Seguridad Pública: de 111 personas procesadas por la Ley Antiterrorista en los últimos años, sólo 10 fueron condenadas[10].

Asimismo, el indicador Global Terrorism Index del Institute for Economics and Peace mide el impacto de acciones terroristas en más de 158 países, que en 2012 ubicó a nuestro país en la posición 50, lo que no es positivo dado que el indicador tiene un orden creciente, es decir, a mayor número, mayor impacto de las acciones terroristas, siendo el rango 8-10 el más alto (Ver Cuadro N° 1).

El indicador pondera cada una de las siguientes dimensiones de un acto terrorista: (1) número total de muertes causadas por terrorismo en un año dado, (2) número total de daños o lesiones causadas por acciones terroristas en un año dado, (3) nivel de daño a la propiedad causado por actos terroristas en un año determinado.

Cuadro N° 1
Índice de Terrorismo Global

[7] Ocurrida antes de la medianoche del día 13 de julio de 2014.
[8] Ocurrida a las 14 horas del día 8 de septiembre de 2014.
[9] Ver El Mercurio, "Difícil aplicación de la Ley Antiterrorista", viernes 14 de febrero de 2014. Disponible en: http://www.elmercurio.com/blogs/2014/02/14/19458/Dificil-aplicacion-de-Ley-Antiterrorista.aspx.
[10] Ver noticia en: http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/07/680-587853-9-penailillo-la-ley-antiterrorista-se-debe-usar-especificamente-en-algunos-casos.shtml

RANK	COUNTRY	SCORE						
1	Iraq	9.556	30	Uganda	4.492	59	Tajikistan	2.016
2	Pakistan	9.049	31	Lebanon	4.483	60	Mexico	2.008
3	Afghanistan	8.669	32	Belarus	4.256	61	Sweden	1.755
4	India	8.147	33	Myanmar	4.088	62	Germany	1.743
5	Yemen	7.305	34	Cote D'Ivoire	3.990	63	France	1.731
6	Somalia	7.244	35	Eritrea	3.917	64	Australia	1.720
7	Nigeria	7.242	36	Senegal	3.864	65	Angola	1.696
8	Thailand	7.086	37	Ethiopia	3.732	66	Venezuela	1.620
9	Russia	7.068	38	Rwanda	3.729	66	Argentina	1.475
10	Philippines	6.801	39	Bangladesh	3.672	68	Ireland	1.456
11	Sudan	6.304	40	Morocco	3.599	69	Austria	1.408
12	Congo, Dem Rep.	6.182	41	United States	3.566	70	Bosnia and Herzegovina	1.369
13	Colombia	6.055	42	Georgia	3.428	71	Zimbabwe	1.360
14	Syria	5.861	43	Mali	3.389	72	Bhutan	1.235
15	Algeria	5.831	44	Niger	3.266	73	Honduras	1.225
16	Sri Lanka	5.680	45	Spain	3.086	74	Canada	1.177
17	Iran	5.633	46	Chad	3.010	75	Switzerland	1.173
18	Kenya	5.266	47	Kazakhstan	2.804	76	Serbia	1.168
19	Turkey	5.238	48	Saudi Arabia	2.708	77	Denmark	1.129
20	Israel	5.155	49	Qatar	2.680	78	Portugal	1.129
21	Norway	5.031	50	Chile	2.636	79	Moldova	0.992
22	Nepal	5.017	51	Cameroon	2.627	80	Guyana	0.976
23	China	4.992	52	Peru	2.491	81	Azerbaijan	0.867
24	Burundi	4.899	53	Tunisia	2.358	81	Bulgaria	0.741
25	Central African Republic	4.844	54	Mauritania	2.181	83	Ecuador	0.679
26	Greece	4.597	55	Paraguay	2.174	84	Macedonia (FYR)	0.624
27	Egypt	4.576	56	Ukraine	2.163	85	Bahrain	0.616
28	United Kingdom	4.509	57	Italy	2.066	86	Jordan	0.585
29	Indonesia	4.505	58	Netherlands	2.037	87	Uzbekistan	0.585

Fuente: Institute for Economics and Peace (2012)

2.4. Evidencia cualitativa.

2.4.1 Problema de inaplicación: confusión con delitos comunes y falta de definición de delito terrorista.

La mayoría de los casos se resuelven como delitos comunes y no aplican la calificación “terrorista”[11].El problema de inaplicación de estos delitos obedece en general a dos razones:

a) Injusto contenido en alguno de los delitos comunes referidos o de referencia (artículo 2°, Ley N° 18.290), sobre todo cuando se trata de tipos penales de peligro común o abstracto, como la tenencia o colocación de bombas (artículo 13 de la Ley N° 17.798). Se entiende que objetivamente no habría una afectación o perturbación adicional.

[11] SCA de Valdivia, 25 de febrero de 2013, Rol: 63-2013; SCS de 3 de junio de 2011, Rol: 2921-2011; SCA de Temuco de 11 de julio de 2006, Rol: 603-2006; SCA de Santiago de 19 de noviembre de 2012, Rol: 2384-2012; STOP de Angol de 31 de enero de 2003, R.U.C. 0200045508 6.

b) Imposibilidad de configurar la finalidad terrorista. La gran mayoría de las sentencias niega esta finalidad básicamente por una imposibilidad probatoria, una desconexión objetiva. Merece la pena destacar votos de prevención y sentencias que sí atienden a la finalidad para rescatar consideraciones y fundamentos para una mejora. Antes destacamos algunas de las declaraciones que rechazan este fin.

i. Fin rechazado.

1. SCS de 3 de junio de 2011, Rol: 2921-2011. “Si bien en este hecho se contempló la expresión ‘con el objeto de dar muerte al representante del Ministerio Público’, lo cierto es que ella se inserta en el estadio objetivo del tipo que no es suficiente para la correcta calificación jurídica del hecho punible, pues resulta imprescindible el análisis del período subjetivo del tipo, que el veredicto impugnado no desarrolló, en aquél ingrediente objetivo y aquí radica el error con influencia sustancial en la decisión que autoriza la invalidación.”.

2. SCA de Santiago de 7 de julio de 2008, Rol: 21346-1996. “Este informe policial es ratificado por el de la Jefatura Nacional de Delitos Contra Derechos Humanos de fs. 890, en el que también se sostiene que la forma de ejecución del delito no es propia de la que adoptan los delitos terroristas porque estos son cuidadosamente planificados, se ejecutan con medios proporcionales a los que disponen aquellos que serán atacados y se dispone de casas de seguridad, asistencia médica y planes de huida. En concepto de los informantes el hallazgo de una granada casera no permite vincular a los partícipes con grupos subversivos atendido que su fabricación es de fácil factura.[…] 4°.- Que, además de considerar la garantía de general de legalidad de los actos criminales, en la especie es pertinente acreditar los elementos del artículo 1° de la Ley N° 18.314 ya citados porque estos adicionan características que diferencian el acto de los delitos comunes contra la vida que no concurren en el caso de autos, puesto que la prueba descrita pormenorizadamente en el motivo precedente no entrega ningún elemento de convicción que permita relacionar los hechos de autos con los elementos descriptivos ya destacados en esta resolución, toda vez que por el contrario, la Policía descarta la existencia de las mencionadas finalidades.”.

3. SCA de Santiago de 19 de noviembre de 2012, Rol: 2384-2012. “Vigésimo Primero: De ese modo, los hechos asentados en el fallo dan cuenta de un modo inequívoco que –en concepto de los sentenciadores de instancia– no logró comprobarse la concurrencia de los datos que hagan posible dar por cierta la concurrencia del elemento subjetivo del tipo que define para este caso la aplicación del artículo 2º Nº 4 de la Ley 18.314, esto es, que la parte acusadora no demostró que la finalidad del imputado fuera la de producir en la población o en una parte de la el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, fincándose para ello

en que ni la naturaleza del artefacto utilizado, ni las circunstancias de su utilización y ni los efectos obtenidos hacen factible arribar a esa conclusión fáctica. Siendo el apuntado un presupuesto indispensable para que pueda tener cabida la aplicación de la hipótesis del citado artículo 2º Nº 4 de la Ley 18.314 y siendo los hechos fijados un límite infranqueable para el tribunal de nulidad –por la causal hecha valer– fuerza es concluir que el fallo que se revisa no se ha incurrido en la errónea interpretación que se denuncia.”.

4. STOP de Angol de 31 de enero de 2003, R.U.C. 0200045508 6. “…las pruebas presentadas, no han dado cuenta, a juicio de este tribunal, de la existencia de un plan premeditado que en alguna medida pueda dar por establecido el elemento subjetivo que requiere el hechor al momento de cometer el supuesto acto terrorista, como bien dice la defensora Miriam Reyes García, y que este tribunal acoge, la ley 18.314 señala un tipo penal que tiene un elemento subjetivo particular, que se verifica por la intencionalidad del sujeto al momento de cometer el acto; no hay elemento alguno lo bastante probado por los querellantes particulares, que permita formar a este tribunal convicción más allá de toda duda razonable referente a este delito.”.

ii. Fin considerado.

1. SCA de Santiago de 13 de mayo de 1988, RDJ3935. “15. Que el contexto de todas las opiniones del acusado reseñadas, en el segundo fundamento de la sentencia de primera instancia, apreciadas en conciencia, no dejan dudas que cuando, directamente, defiende o elogia la violencia como medio para derrocar al Gobierno constitucional, está haciendo la apología del terrorismo, pues aquélla se constituye en éste por sus fines políticos”[12].

2. SCS de 15 de diciembre de 2003, Rol: 4423-2003: “Sexto: Que también se ha cuestionado por los recurrentes que el delito de amenazas de incendio terroristas no estaría debidamente descrito ni probado. Tal aseveración aparece infundada. El motivo 13º del fallo se extiende sobre el concepto de terrorismo, y los hechos allí acreditados son

[12] Interesante rescatar consideraciones sobre la noción de delito terrorista. “8º Que ‘no se puede olvidar que el terror es medio, no fin. El delincuente lo *utiliza para lograr su finalidad*. Aunque su estructura sea mucho más sencilla, nos sirve como ejemplo para aclarar el problema, el robo con intimidación. Cuando el agresor lanza su amenaza la bolsa o la vida pretende aterrorizar a la víctima. Y a nadie se le ocurre pensar que éste sea el móvil del delito’. Obra citada "El delito de terrorismo. Su concepto", (pág. 136)… 9º Que el señalado concepto de delito terrorista implica como bienes jurídicos que se tratan de proteger en un primer plano, la vida, la integridad corporal, la salud y la libertad de las personas, en un segundo plano, la seguridad y el orden público, y en un tercero, la organización del Estado, su sistema político.”… 10º Que atento al pensamiento de Ebile (obra citada, pág. 130) ‘el resultado inmediato de muerte, lesiones o privación de libertad quedaría reducido a la naturaleza de delito contra las personas *si su reiteración sistemática* no produjere el peligro latente, y como consecuencia al terror’.”.

amenazas y éstas son de atentado terrorista. El fallo en general entiende que tanto el amenazar como cometer un incendio, constituyen actos de tal naturaleza como para causar una alteración social con los caracteres para infundir temor, ya sea a la integridad física o la propiedad. Esta idea es desarrollada en el motivo 13, que en lo pertinente expresa nuestra legislación no define los delitos terroristas sólo los enumera. Estos corresponden a actos de violencia llevados a cabo por personas armadas contra la vida, salud, libertad de las personas o en definitiva daños que ejecutados de modo sistemático y planificado, tienden a crear una situación de inseguridad, de miedo colectivo.".

3. Voto prevención Sr. Patricio Abrego (SCA de Valdivia, 25 de febrero de 2013, Rol: 63-2013). "que del mérito de los antecedentes aparece que el acusado colocó la bomba con la intención de causar temor al menos a una parte de la población, en el caso de autos, a la comunidad universitaria, sea que se haya producido, o no, ese temor justificado, elemento del tipo penal que no requiere que se manifieste por actos drásticos o definitivos, como, por ejemplo, un cierre del establecimiento. Por otra parte, el móvil no sólo lo constituyen las lesiones a las personas o los daños a las cosas[13], sino que este atentado se perpetra, precisamente, para constituirse en un medio o herramienta[14] para comunicar una determinada postura social, ideológica o, a veces, política.".

4. Es posible apreciar que han comenzado a asentarse criterios jurisprudenciales que elevan los estándares probatorios que los tribunales de justicia están exigiendo a los persecutores penales para la aplicación de la legislación antiterrorista. Sin ahondar en las causas de esta tendencia, se aprecia que la reforma procesal penal, al exigir la convicción del tribunal más allá de toda duda razonable, generó una elevación de los estándares probatorios, sobre todo respecto de la legislación penal de excepción.

2.4.2. Problema de "subjetivación del tipo".

El problema de establecer la finalidad terrorista se evidenciaba desde la antigua presunción (constitucionalmente cuestionable)[15]. La observación se hará desde la modificación de 2010 por la Ley N° 20.467, que exige en el art. 1° que se "cometa con la finalidad de

[13] Los móviles no atienden a resultados, pero podría rescatarse una vinculación de lo subjetivo con lo objetivo.

[14] Si ya es finalidad, habría que conectarse directamente con el medio… (sin "para constituirse").

[15] La ley 18.314 es de 1984 y su primera modificación fue en 1991 por la ley 19.027. La reforma relevante es la de la ley 20.467, al suprimir la presunción de finalidad y, con ello, exigir su prueba. La existencia de esta presunción fue el fundamento para la condena del Estado de Chile por la sentencia CIDH de 29 de mayo de 2014. El último cambio se hace en 2011 con la ley 20.519, al excluir la aplicación de esta calificación terrorista y sus gravosas consecuencias a los menores de 18 años.

producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie".

La actual exigencia de una "finalidad terrorista" ajusta el texto legal a los principios de culpabilidad y proscripción de presunciones de responsabilidad, situación que, sin embargo, debería entenderse realizada al entrar en vigencia el Código Procesal Penal. Sin perjuicio de lo anterior, esta circunstancia complica la prueba. Cabe advertir que la finalidad aparece asociada a exigencias objetivas, al requerir que ella "sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.".

También con la anterior presunción legal de finalidad se hacía una referencia a medios objetivos de comisión, que no resolvía los problemas de responsabilidad[16]. La técnica legislativa se muestra deficiente y se mantiene con la supresión de la presunción en la regulación vigente. Si bien la ley no puede establecerlo todo, se debe ser más preciso al señalar criterios que definan el carácter terrorista de la conducta que se relacionen con menciones subjetivas que no se pueden evitar sin infringir principios penales básicos.

Se trata de evitar subjetivación del tipo sin eliminar elementos subjetivos que lleven a delitos calificados por el resultado o al retorno de presunciones ya cuestionadas.

2.5. Dimensión Derechos Humanos.

En su "Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos"[17], de 22 de julio de 2014, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) realiza una serie de

---

[16] El Mensaje de la ley 19.027 del entonces Presidente Aylwin, destacaba la idea de medios especialmente peligrosos con un efecto o resultado de peligro que definía terrorismo por "atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas por *medios* que *produzcan o puedan producir un daño indiscriminado*, con el objeto de causar temor a una parte o toda la población". La descripción que conserva la finalidad se esconde con la presunción (Art. 1, inciso 3°, "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, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.".)

[17] Disponible en el sitio web del INDH en: http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/655/Informe%20Ley%20Antiterrorista.pdf?sequence=1

cuestionamientos a la regulación constitucional y legal en materia de terrorismo. Entre los principales cuestionamientos, destacan:

a) Las normas constitucionales referidas a la suspensión del derecho a sufragio ante la acusación de haber participado en un delito de naturaleza terrorista y los requisitos especiales para la obtención de la libertad del imputado no satisfacen estándares de derechos humanos.

b) El tipo penal consagrado en el artículo 1° en relación al artículo 2° de la Ley N° 18.314 no satisface las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad constitucional y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

c) El uso de testigos protegidos y delatores compensados han sido "claves" en la utilización de la Ley Antiterrorista en La Araucanía, generando diversas y graves irregularidades en los procesos respectivos. Estas figuras deben conciliarse con derecho a la defensa y el ejercicio de la jurisdicción de garantía.

d) El plazo de ampliación de la detención por 10 días establecido en la Ley Antiterrorista es excesivo respecto de los estándares establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos e innecesario.

e) La extensión del secreto de piezas de investigación hasta por 6 meses (en comparación a los 40 días del Código Procesal Penal), contraviene el principio de igualdad de armas, afectándose la Convención Americana de Derechos Humanos.

Algunas de estas preocupaciones resultan pertinentes y deben ser consideradas en el debate actual.

III. MARCO CONCEPTUAL. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTATUTO ESPECIAL ANTITERRORISTA Y DE LA PREVENCIÓN TEMPRANA DE LA VIOLENCIA.

3.1. Naturaleza del fenómeno terrorista.

Como indican Boyns y Ballard, el terrorismo como estrategia surge como una respuesta violenta a una forma de estructurar la sociedad, que el terrorista considera -a partir de una inspiración ideológica- como "hegemónica", entonces, su accionar es de algún modo un intento por superar esta hegemonía[18]. A efectos de materializar la utopía contra-hegemónica, el terrorista tendrá como foco la base simbólica a partir de la cual se estructuran las relaciones sociales de poder, económicas, culturales,

[18] Boyns, D & Ballard, J. (2004):"Developing a sociological theory for the empirical understanding of terrorism", *The American Sociologist*, Vol. 35, Issue. 2, pp 5-25.

religiosas e ideológicas al interior de una determinada sociedad. De ahí que a través del móvil del desafío constante al monopolio de la violencia por parte del Estado se abra un espacio disruptivo, de clausura de la normalidad[19]), donde desde ahí, es posible poner en jaque a los fundamentos de este orden social en disputa.

Respecto del perfil de estos grupos, las investigaciones a nivel comparado constatan que más que tratarse de grupos que experimenten situaciones de privación social, los grupos terroristas generalmente pertenecen a sectores de la sociedad con niveles educacionales medios o elevados, con algún grado de formación que permita desarrollar una visión crítica y revisionista del orden social. En este contexto, parece crucial señalar que los actos terroristas son eminentemente políticos, y a pesar de que a juicio de la opinión pública puedan ser comprendidos como irracionales o patológicos, están lejos de serlo en su real dimensión[20]. La estrategia de infundir terror en la población, puede ser vista como un movimiento racional dentro de su acción colectiva[21], el terrorista sabe que no cuenta con la capacidad para enfrentar directamente al Estado, de ahí que su estrategia no sea otra que demostrar a los ciudadanos cómo el Estado es incapaz de protegerlos frente a sus repertorios de acción. Si el temor es socializado, el terrorista habrá dado cumplimiento a su objetivo.

La evidencia es clara al describir que la empresa terrorista es extremadamente compleja en cuanto a su organización. Montar una acción con las características de atentado puede ser extremadamente oneroso, no sólo se debe instaurar una logística específica, sino que también se deben sortear los mecanismos de inteligencia -por un periodo de tiempo extenso- que operan a nivel estatal. Al respecto, las fuentes de financiamiento del terrorismo son principalmente dos: a través de donaciones de personas que adscriben con la mirada ideológica y reivindicativa de la célula terrorista, o por medio de acciones ilegales como el asalto a bancos, captura de rehenes, narcotráfico, etc.[22].

3.2. Rol esencial del Estado. Equilibrio entre libertad y seguridad.

El Estado encuentra su justificación más profunda precisamente en la protección de la seguridad individual. No es posible que las personas sean los protagonistas de sus proyectos de vida, formen familias, asociaciones libres para alcanzar múltiples propósitos, si el Estado no garantiza condiciones básicas de paz y seguridad para hacerlo.

---

[19] Schmid, A. (2010): "Frameworks for conceptuaising terrorism", *Terrorism and Political Violence*, N° 16. Vol. 2, pp. 197-221.

[20] Turk. A. (2004): "Sociology of Terrorism", *Annual Review of Sociology*, Vol. 30, pp. 271-286.

[21] Oberschall, A. (2004): "Explaining Terrorism: The Contribution of Collective Action Theory",*Sociological Theory*, Vol. 22. N° 1, pp. 26-37.

[22] Oberschall (2004).

Por lo demás, se trata de una regla universalmente aceptada y desarrollada con bastante solidez conceptual por el liberalismo clásico de los siglo XVII y XVIII.

La paradoja es evidente: mientras por estos días discutimos el mayor involucramiento del Estado en una serie de ámbitos en los cuales su rol busca ser más intenso que el de mero regulador (siendo el paradigma la idea de tener en Chile un Estado Social de Derechos que garantice derechos universales exigibles judicialmente en los más diversas áreas), nos encontramos con un Estado ineficaz para hacer frente a su rol esencial: proveer seguridad.

Obviamente, las legislaciones antiterroristas generan una tensión entre dos valores preciados para la sociedad: seguridad y libertades civiles, bienes, que, por lo demás, son fundamento central en la existencia del Estado (la protección de ambos bienes). La arquitectura regulatoria específica de la que se dota cada democracia para balancear ambos bienes, es una cuestión de permanente controversia que supera la mera discusión nacional.

Como sostiene Carnevali[23], lo propio de una democracia representativa es velar porque dicho equilibrio se respete: ciudadanos que eventualmente pueden ser víctimas de delitos terroristas tendrán un interés en obtener mayor protección, pero también esos mismos ciudadanos exigirán mayores garantías si se les imputa un delito. Para el autor, existen poderosas razones para tener un tratamiento penal especial, distinto del derecho penal clásico, para enfrentar fenómenos complejos como el terrorismo, flexibilizando el régimen de garantías. Como contrapartida, la existencia del estándar de proporcionalidad o mecanismos de revisión judicial de la ley (la existencia del Tribunal Constitucional), operan como resguardo institucional frente a potenciales excesos[24].

Asimismo, y como han observado de manera aguda dos destacados autores en esta materia, Posner y Vermeule, las legislaciones antiterroristas –ellos analizan la evolución de la norteamericana– suelen enfrentar un ciclo vicioso imposible de escapar a la opinión pública y la presión política: cuando existe un acto terrorista, se exige que el gobierno actúa enérgicamente, que el Congreso asienta y que los jueces fallen de forma deferente. Cuando la emergencia decae, los jueces comienzan a actuar de manera más estricta; la opinión pública se vuelve más crítica. Retrospectivamente la actuación del gobierno se verá injustificada, y se criticara al Congreso y a los jueces por su deferencia. El Congreso responderá pasando leyes más garantistas, limitando las potestades

[23] Raúl Carnevali (2010): "El Derecho Penal frente al Terrorismo", *Revista de Derecho PUCV*, vol. 35, p. 117.
[24] Carnevali (2010) pp. 117-121.

administrativas existentes, y el Poder Judicial buscará encontrar algún tipo de rectificación respecto de aquellos que fueron originalmente condenados. En estos tiempos de normalidad, los expertos escribirán que lo ocurrido en el pasado fue anómalo. Luego, tras un nuevo acto terrorista, el ciclo antes descrito se vuelve a repetir. Para los autores, en todo caso, desde el punto de vista del desempeño institucional, es el Ejecutivo, no el Congreso ni los jueces, el que está mejor preparado para realizar el balance entre seguridad y libertad frente a actividad terrorista[25].

En síntesis, preservar dos bienes sociales valiosos como son la seguridad y libertad, manteniendo su justo equilibrio frente a estos escenarios de emergencia como lo son los hechos o atentados terroristas, es un gran desafío para la sociedad libre. Tanto el uso indiscriminado de este instrumento como una política como la originalmente planteada por el actual Gobierno de no uso son poco sensatas; se trata de un instrumento de excepción que debe ser invocado frente a los méritos del caso, y en todo caso, existiendo una serie de contrapesos a su utilización entre otros que será finalmente el Poder Judicial quien debe fallar sobre su aplicación.

3.3. Antiterrorismo y democracia: compromiso internacional. Obligaciones del Estado chileno.

El terrorismo no tiene cabida en democracia. En efecto, se trata de una regla universal, como lo demuestran los diversos instrumentos internacionales sobre la materia. Más aún, desde la perspectiva del derecho comparado, es evidente que existe un antes y un después al 11-S (2001), respecto de la severidad de las legislaciones y la ampliación de potestades para la autoridad administrativa y las agencias especializadas.

En efecto, entre las medidas legislativas que se tomaron, se incluyó, por ejemplo: el aumento del tiempo de duración de la detención preventiva (Estados Unidos, Reino Unido y Francia); la tutela judicial efectiva, con la creación de Tribunales Militares de Excepción (Estados Unidos); interceptación de comunicaciones telefónicas sin mandato judicial (Estados Unidos), admitiendo la “interceptación preventiva” (Italia) u obligando a los operadores telefónicos o las empresas de internet a entregar registros de la actividad y correos electrónicos de los sospechosos de terrorismo (Estados Unidos); facilidades en el intercambio de información entre las distintas agencias, el acceso a determinados datos de carácter personal sin autorización judicial, un mayor control sobre las comunicaciones; etc.[26].

---

[25] Eric A. Posner y Adrian Vermeule (2007*): Terror in the balance. Security, liberty and the courts* (Oxford University Press), pp. 3-6.

[26]Enrique Álvarez Conde y Hortensia González (2006): Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de derechos

Hoy, a nivel internacional, existe preocupación respecto de que no existan acuerdos en aspectos centrales de esta legislación, partiendo por el concepto de terrorismo; controversia respecto de la real eficacia de la cooperación internacional en este ámbito; preocupación respecto de que diversos instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo estén aún pendientes de ratificación por diversos países; diferencias en torno al rol más o menos intenso que deben jugar las fuerzas militares; entre otros[27].

En relación con los instrumentos internacionales de Naciones Unidas sobre conductas terroristas se pueden contar a vía ejemplar los siguientes:

a) Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves(“Convenio de Tokio”), de 1963, sobre seguridad de la aviación. Se aplica a los actos que afecten a la seguridad durante el vuelo; autoriza al comandante de la aeronave a imponer medidas razonables, de carácter coercitivo, contra toda persona que le dé motivos para creer que ha cometido o está a punto de cometer un acto de esa índole, siempre que sea necesario para proteger la seguridad de la aeronave, y exige que las partes contratantes asuman la custodia de los infractores y devuelvan el control de la aeronave a su legítimo comandante.

b) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (“Convenio de Montreal”), de 1971, relativo a los actos de sabotaje aéreo, como explosiones de bombas a bordo de una aeronave en vuelo. Comete delito quien ilícita e intencionalmente perpetre un acto de violencia contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo si ese acto pudiera poner en peligro la seguridad de la aeronave; coloque un artefacto explosivo en una aeronave; o intente cometer esos actos; o sea cómplice de una persona que perpetre o intente perpetrar tales actos; exige que las partes en el convenio castiguen estos delitos con «penas severas»; y exige que las partes que hayan detenido a los infractores extraditen al infractor o lo hagan comparecer ante la justicia.

c) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, relativa a los ataques contra altos funcionarios de gobierno y diplomáticos. Define a la “persona internacionalmente protegida” como un Jefe de Estado, Ministro de Relaciones Exteriores, representante o funcionario de un Estado o una organización internacional que tenga derecho a protección especial en un Estado extranjero y sus familiares. Asimismo, exige a las partes que tipifiquen como delito «la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una

fundamentales (Real Instituto Elcano) p. 2.

[27] Alvarez y González (2006) p. 2.

persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de tal persona; la amenaza de cometer tal atentado"; y de todo acto que "constituya participación en calidad de cómplice" y los castiguen "con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave".

d) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988, relativo a las actividades terroristas en los buques. Establece un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra la navegación marítima internacional parecido a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional. Asimismo, dispone que comete delito la persona que ilícita e intencionalmente se apodere de un buque o ejerza control sobre éste por medio de la fuerza, la amenaza o la intimidación; cometa un acto de violencia contra una persona que se encuentra a bordo de un buque si dicho acto pudiera poner en peligro la seguridad de la navegación del buque; coloque un artefacto o sustancia destructivos a bordo de un buque; y perpetre otros actos contra la seguridad de los buques.

e) Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997. Crea un régimen de jurisdicción universal respecto de la utilización ilícita e intencional de explosivos y otros artefactos mortíferos en, dentro de o contra diversos lugares de uso público definidos con la intención de matar u ocasionar graves lesiones físicas o con la intención de causar una destrucción significativa de ese lugar.

f) Convenio internacional para la represión de la financiación del Terrorismo, de 2002. Establece delitos específicos para quienes aporten fondos a la actividad terrorista o con la intención que se utilicen con dicha finalidad. Este tratado llevó a diversos cambios en la normativa interna chilena como la ley de Lavado de Dinero y la creación de la Unidad de Análisis Financiero.

g) Resolución 1566 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 2004. Esta resolución es señalada por los expertos internacionales como la que fija los estándares de una regulación del combate al terrorismo. En ella se "recuerda que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica,

religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza".

Es importante destacar la necesidad de enfrentar al terrorismo desde la cooperación internacional, reconociendo que muchos de los grupos u organizaciones que desarrollan estas actividades criminales actúan conectados a redes internacionales de apoyo. Muestra de los anterior son los casos de los ciudadanos chilenos detenidos en España acusados de ser autores de un atentado terrorista con bomba en Zaragoza, quienes habían sido imputados en el denominado "caso bombas". Diversos atentados con bombas y rayados alusivos a los detenidos han ocurrido en Santiago, Berlín, Indonesia y París, lo que muestra una compleja conexión internacional de los involucrados.

Por lo demás, en esta materia existe una serie de compromisos que vinculan al Estado de Chile contra el terrorismo.

Ya el año 1994, la Asamblea General de Naciones Unidas acordaba, en su resolución 49/60, sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, que "los Estados Miembros de las Naciones Unidas reafirman solemnemente que condenan en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificable, dondequiera y quienquiera los cometa, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazan la integridad territorial y la seguridad de los Estados". Además, en ellas se recomienda a los Estados a que "examinen con urgencia el alcance de las disposiciones jurídicas internacionales vigentes sobre prevención, represión y eliminación del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, a fin de asegurar la existencia de un marco jurídico global que abarque todos los aspectos de la cuestión".

De esta forma, el año 2002 nuestro país publicó el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, en el que se comprometía a "adoptar todas las medidas necesarias, incluida, cuando procesa, la adopción de legislación interna, para que actos criminales comprendidos en el ámbito del presente Convenio, en particular, los que obedezcan a la intención o el propósito de crear un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas, no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar y sean sancionados con penas acordes a su gravedad.".

Después de los atentados ocurridos en Nueva York, Londres y Madrid, los países occidentales adoptaron una posición de mayor firmeza frente al fenómeno terrorista, enfrentándolo desde sus inicios.

Así, se fortaleció la prevención de la actividad terrorista y la seguridad en las fronteras y los medios de transporte y también se atacó con fuerza las fuentes de financiamiento del terrorismo, apuntando a monitorear y sancionar el lavado de dinero.

3.4. Evolución del concepto de delito terrorista en Chile: carácter pluriofensivo.

Los actos terroristas no sólo ponen en peligro la seguridad e integridad de las personas, sino que además socavan las instituciones democráticas y sociales que son esenciales para la conservación y fortalecimiento del Estado de Derecho imperante en nuestro país.

Originalmente, las normas constitucionales y legales en Chile en materia de terrorismo enfrentaban una realidad distinta a la de hoy: el terrorismo era asociado a la desestabilización del régimen. Tal conceptualización hoy está superada; no sólo por la realidad del terrorismo a escala local, sino por la evidencia internacional.

De esta forma, el objeto de toda regulación en esta materia es la protección de bienes jurídicos trascendentales para la comunidad y el Estado de Derecho, como la vida, la salud o integridad física, la propiedad y la libertad de las personas o de un grupo de ellas, frente a ataques en los que se persigue infundir en la población o en una parte de ella, un temor justificado de ser víctimas de otros delitos de similar gravedad. Esta última circunstancia determina que en la ejecución de estas conductas se comprometa también la seguridad, como bien jurídico colectivo. Así, el carácter pluriofensivo que tienen estos delitos los hace más complejos y peligrosos, lo que fundamenta una normativa de excepción que asegure que quienes pretendan afectar dichos bienes jurídicos serán sancionados, idealmente, inhibiéndolos de hacerlo.

3.5. Importancia de la prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos.

Uno de los fenómenos preocupantes de los últimos años ha sido el aumento de los desórdenes públicos y los delitos cometidos con ocasión de diversas marchas y manifestaciones.

Es por ello que parece sensato avanzar hacia un correcto equilibrio entre el ejercicio de los derechos de reunión y expresión asociados a una manifestación o protesta pública y los derechos de terceros (vecinos, comerciantes, transeúntes). Se trata, en suma, de cómo defender el derecho de reunión y expresión legítima y pacífica que tenemos los ciudadanos de la violencia. Así, estamos entonces ante una discusión de medios, no del fin, que es, a todas luces, compartido. Por eso es que

preocupan que iniciativas que en el pasado han buscado modificar cuerpos legales en este ámbito, sean caricaturizadas como la “criminalización de la protesta social”.

Pero estamos en un ámbito, al igual que en materia de terrorismo, donde no sólo son necesarias reformas legales. Es basta la literatura que se ha referido a la cuestión del control “inteligente” o basado en la evidencia del orden público, desarrollándose una serie de buenas prácticas en esta materia que buscan aumentar la eficacia policial a la vez que disminuir el conflicto con los manifestantes[28].

Esta literatura ha sido complementada con desarrollos desde las ciencias sociales que analizan los factores que pueden incrementar o inhibir el comportamiento violento de los individuos más radicales al interior de un grupo de manifestantes a partir de la interacción con la policía; y la importancia de que las estrategias policiales consideren esta dinámica potenciando el rol de los moderados en actos públicos, disminuyendo el rol de los más violentos[29].

En síntesis, el desafío de la prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos no sólo es valioso en sí mismo, en términos de generar seguridad y el respeto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, sino que, en términos de contener tempranamente actos de violencia de mayor entidad.

IV. ELEMENTOS DESTACADOS DEL DERECHO COMPARADO ANTITERRORISTA: TIPO PENAL Y REPARACIONES A VÍCTIMAS.

4.1. Tipo penal.

4.1.1. Derecho español.

El Código Penal español en su artículo 571 define el tipo penal de terrorismo señalando que “Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351.”.

El artículo 572, por su parte, establece: “Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas,

---

[28] Ver, por ejemplo, Willem De Lint y Alan Hall (2009): *Intelligent Control. Developments in Public Order Policing in Canada* (University of Toronto Press), y Lawrence Sherman (ed.) (2002): *Evidence-Based Crime Prevention* (Routledge).

[29] Ver, por ejemplo, Stephen Reicher (2007): “Knowledge-Based Public Order Policing: Principles and Practice”, en *Policing*, Vol. 1 (4): pp. 403-415.

organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas.”.

De acuerdo a la definición de delito terrorista se desprenden tres elementos:

a) Elemento estructural: se requiere que el sujeto activo del delito actúe perteneciendo, actuando al servicio, o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

b) Elemento teleológico: la finalidad política de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

c) Elemento instrumental: la forma de comisión mediante delitos tipificados en otros artículos del CP, esto es, delitos comunes, que pueden tratarse de:

i. Provocación de estragos e incendio a la propiedad.

ii. Atentado contra las personas.

iii. Depósito de armas o municiones, tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes.

iv. Provocación, conspiración y proposición para cometer delitos terroristas.

v. Justificación o enaltecimiento por cualquier medio de expresión pública, de los delitos terroristas.

Financiamiento de terrorismo.

A su vez, también se permite la figura del terrorismo sin necesidad de pertenecer a una organización terrorista, lo cual se desprende del artículo 577 que señala que "aquel que sin pertenecer a una organización terrorista, realice ciertas conductas con finalidad terrorista, o busque contribuir a su realización, atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, comete delito terrorista".

4.1.2. Derecho peruano.

El Decreto Ley Nº 25.475 de 1992, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio define como “El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un

sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.”.

Si bien esta norma ha generado controversia, en el caso García Asto con Perú, la Corte IDH resolvió que la legislación peruana no era contraria a la Convención[30].

4.1.3. Derecho mexicano.

El Código Penal federal establece una serie de conductas que son consideradas delitos terroristas base, a saber:

a) A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos, o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, intencionalmente realice actos en contra de bienes o servicios, ya sea públicos o privados, o bien, en contra de la integridad física, emocional, o la vida de personas, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad o a un particular, u obligar a éste para que tome una determinación.

b) Al que acuerde o prepare un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en territorio nacional.

De este modo, el tipo penal no considera el elemento subjetivo del autor, sino que apunta a factores objetivos relativos a

[30] En este sentido: “194. En relación con el tipo penal básico de terrorismo establecido en el artículo 2 del Decreto Ley No. 25.475, es preciso indicar que este Tribunal no ha encontrado elementos para concluir que existe una violación del artículo 9 de la Convención, toda vez que dicho tipo penal fija los elementos de las conductas incriminadas, permite deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales y no contraviene otras normas de la Convención Americana. La Corte mantiene este mismo criterio respecto de los artículos 319 y 320 del Código Penal de 1991, terrorismo y terrorismo agravado, respectivamente, aplicados al señor Urcesino Ramírez Rojas en el primer proceso.”.

que la comisión del delito común cause alarma, temor o terror en la población.

A su vez, esta legislación establece agravantes en los siguientes casos:

a) El delito sea cometido en contra de un bien inmueble de acceso público;

b) Se genere un daño o perjuicio a la economía nacional, o

c) En la comisión del delito se detenga en calidad de rehén a una persona.

Finalmente, se castiga a quien encubra a un terrorista y a quien amenace de cometer un delito terrorista.

4.1.4. Derecho colombiano.

El artículo 144 del Código Penal Colombiano define en su artículo 144 el tipo terrorista de la siguiente manera: Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.”.

Conjuntamente con el tipo básico, contempla como agravante especial para delitos en particular “Cuando se cometa con fines terroristas”, como el secuestro (artículo 170; 183; 185; 197).

4.1.5. Naciones Unidas.

Antes de la creación de las Naciones Unidas, la Convención de Ginebra por la Prevención y la Represión del Terrorismo del 16 de noviembre de 1937 había tratado la cuestión terrorista. La Convención entiende por actos de terrorismo los “hechos criminales dirigidos contra un Estado con el objetivo de provocar el terror contra personalidades determinadas, grupo de personas o en el público”.

La ONU ha trabajado en la delimitación del concepto de terrorismo. Sin embargo, han surgido controversias en torno a esta cuestión. Desde el primer momento, se han enfrentado dos posturas

con dos visiones diferentes sobre esta cuestión: por un lado, Occidente, encabezada por Estados Unidos, y por otro, países que se encuadrarían dentro del llamado Tercer Mundo. Básicamente, la cuestión es que estos últimos países consideran que muchos grupos terroristas no deben ser considerados como tales, sino más bien como grupos de liberación nacional. Esta controversia ha imposibilitado la asunción de una definición común.

En general, se acepta que el terrorismo es una acción violenta, llevada a cabo por un determinado motivo político, contra personas o grupos de personas, con el fin de alterar un determinado proceso político. Sin embargo, han surgido críticas en torno a esta definición y sus elementos:

a) Existen otras motivaciones que no son exclusivamente políticas (por ejemplo, alteraciones al orden social).

b) Excluye las acciones individuales.

c) La falta de definición de los objetivos de los actos terroristas.

d) La indefinición del término violencia. No incluye nuevas formas de violencia, por ejemplo, los delitos informáticos.

El año 2006 se aprobó la resolución 60/288 sobre estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, la cual reafirma los principios y propósitos de la Carta de Naciones Unidas, fijando un plan de acción para los Estados Miembros en orden a condenar los actos de terrorismo y asumir las medidas necesarias tendientes a su persecución y prevención.

4.2. Reparaciones a víctimas.

4.2.1 Derecho español.

La legislación antiterrorista comprende igualmente medidas específicas dirigidas a atender a las víctimas. Las víctimas del terrorismo disfrutan de un régimen de indemnización específico, al margen de la legislación general para víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y han sido objeto de la Ley de Solidaridad con las víctimas del terrorismo y de diversos programas de asistencia establecidos por ciertas Comunidades Autónomas.

Así, se contemplan programas de ayuda a personas amenazadas, de familias en caso de fallecimiento por medio del traslado de localidad, gastos de escolarización, etc.

Asimismo, se fijan indemnizaciones y ayudar por incapacidades permanentes y no permanentes. Así se fija que el Estado asumirá, con carácter extraordinario, el abono de las indemnizaciones correspondientes, impuestas en sentencia simple por casos de muerte, daños físico o psíquico de las víctimas de delitos terroristas, imponiendo límites máximos, así en caso de muerte son 500.000 euros, secuestro 125.000 euros, etc.

4.2.2 Derecho peruano.

En cuanto al tratamiento de víctimas, la ley peruana, no se contemplan normas relacionadas, por lo cual sólo corresponde ejercer las acciones civiles de indemnización de perjuicios en contra del condenado por delitos terroristas.

Sin perjuicio de lo anterior, para los casos de terrorismo entre 1980 y el año 2000, por ley se fijó el establecimiento de un Consejo de Reparaciones que tiene por objeto elaborar un catastro de víctimas de terrorismo y proceder al pago de una indemnización.

4.2.3. Derecho mexicano.

Desde 1969 México cuenta con una ley sobre auxilio a las víctimas de delitos. A lo anterior, debe sumarse que dentro del catálogo de derechos de las víctimas se contempla el derecho a que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

Así, el año 2000 surge el Programa de Atención a Víctimas del Delito (Províctima) dependiente de la CNDH, que tiene como finalidad la implementación y funcionamiento de un Sistema Nacional de Atención a Víctimas acorde a lo señalado por los Estados Unidos Mexicanos y a las Declaraciones Internacionales acerca de la protección de este grupo vulnerable. El fin último que persigue Províctima es entregar auxilio a las víctimas de delito, por lo cual el programa entrega protección y defensa a las víctimas y también promoción, estudio y difusión de los derechos humanos de los ofendidos por delitos y abusos de poder.

Los objetivos estipulados para este programa son: (1) atender y orientar a las víctimas del delito y realizar el seguimiento de esta atención a cargo de las autoridades correspondientes; (2) recibir y atender quejas relacionadas con víctimas y ofendidos por delitos contra la libertad, el desarrollo psicosexual y por violencia familiar; (3) generar redes entre las víctimas del delito o a los ofendidos, con la instancia gubernamental

o particular en la que se pueda atender su situación; (4) impulsar la gestión de los servicios sociales a favor de las víctimas del delito para su atención médica y psicológica urgente, preventiva y correctiva; (5) asesorar legal y procesalmente a las víctimas y ofendidos por el delito, respecto de la reparación del daño y la colaboración con el Ministerio Público; (6) velar por el respeto a los derechos humanos de las víctimas y ofendidos por el delito, en las instituciones responsables de su atención; (7) interactuar con las redes, instituciones o asociaciones gubernamentales o privadas en la materia; (8) propiciar y realizar estudios y propuestas para la creación de un Sistema Preventivo y de Protección a las víctimas del delito; (9) elaborar y opinar sobre proyectos legislativos y reglamentarios para proteger a las víctimas del delito, y (10) promover y difundir la cultura para prevenir y proteger a las víctimas del delito y a los ofendidos.

V. PROPUESTAS DE PERFECCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD ANTITERRORISTA Y PREVENCIÓN TEMPRANA DE LA VIOLENCIA

A continuación, se detallará una serie de propuestas de perfeccionamiento de nuestra institucionalidad antiterrorista. Con todo, ellas se basan sobre cinco criterios rectores que deben acompañar el debate en torno a las reformas:

a) Avanzar hacia una política de Estado en la materia, quedando claro que el principal responsable en la materia es el Gobierno. Si bien la amenaza del terrorismo en nuestro país es una cuestión de tal gravedad que requiere salir del espacio del conflicto político ordinario y pasar al de la política de Estado, no deja de ser comprensible el que las señales que entregó este Gobierno desde el comienzo en esta materia, como asimismo, la conducta de los representantes de la Concertación (dirigentes, parlamentarios, etc.) durante la administración anterior, llegando a sostener que los hechos terroristas eran “montajes” del obierno, sean hoy cuestionadas desde la Oposición. Hay algo de mezquindad en la respuesta del Gobierno de que existiría un aprovechamiento político de la oposición al recordar las acciones y omisiones de la centroizquierda en esta materia. Enfrentar con unidad el terrorismo sí; pero evitando el aprovechamiento desde el Gobierno de que se trata de una política de Estado para evitar el escrutinio público de sus señales. Un componente esencial de una mirada como esta es que el Gobierno manifieste una voluntad real de aplicar el instrumental antiterrorista (existente o futuro) y exista respaldo permanente a los actores públicos encargados de aplicarla. De nada sirven aumentos de recursos, sanciones o facultades a los agentes públicos si no existe, desde el Gobierno, respaldo a dichas instituciones al hacer uso de ellos.

b) Es legítimo, necesario y una obligación del Estado chileno contar con un estatuto especial antiterrorista, no siendo

suficiente el uso de la legislación penal ordinaria, en atención a la entidad y naturaleza del delito y los bienes jurídicos involucrados.

c) Es de particular relevancia generar un consenso nacional en torno a la prevención temprana de la violencia. Cuando la autoridad no entrega señales potentes frente a los desórdenes públicos, al uso de bombas incendiarias en manifestaciones públicas o a la actuación impune de encapuchados, se genera un ambiente creciente de impunidad. Una señal fuerte en esta materia en caso alguno es sinónimo de infracción a los derechos constitucionales.

d) Reforma integral pro eficacia, no sólo legal. Para disuadir conductas criminales de cualquier naturaleza, no basta que la sanción en abstracto sea alta, sino que la probabilidad de que sea aplicada sea alta. Es fundamental entender que una parte relevante de la ineficacia de nuestra institucionalidad está más bien vinculada a aspectos de coordinación y capacitación de los actores involucrados que al instrumental regulatorio que poseen.

e) Las políticas públicas, programas y medidas antiterroristas, como toda política pública de seguridad, debe ir evolucionando hacia programas basados en la evidencia, esto es, un enfoque de toma de decisiones basado en evidencia objetiva sobre la base de investigación y análisis científico. Por lo demás, se trata de un déficit más bien general del diseño de nuestras políticas públicas en seguridad. Con todo, es también un déficit en materia de diseño de políticas antiterroristas a nivel internacional, como da cuenta la literatura[31]. Ello también implica considerar la dimensión costo-efectividad de los programas y reformas que se aprueban para combatir el terrorismo[32]. Porque si bien en algunos ámbitos podría ser necesario aumentar recursos presupuestarios, humanos o tecnológicos, dicho debate debe ir acompañado respecto de indicadores de impacto y su evaluación y mecanismos periódicos de rendición de cuenta.

5.1. Reformas constitucionales.

1. Reforzar el artículo 9° de la CPR, inciso primero, manteniendo como principio básico de la Constitución que el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos, pero agregando otros bienes jurídicos institucionales afectados como la democracia y el

[31] Por ejemplo, Lum et al (2008) concluyeron que de todos los artículos científicos en revistas especializadas sobre terrorismo o violencia política sólo un 3% involucró análisis empírico (sea cuantitativo o cualitativo); 1% eran casos de estudios; y un 96% lo que los autores consideraron como "artículos bien pensados". Citado por Rebecca Freese (2014): "Evidence Based Counterterrorism or Flying Blind? How to understand and achieve what works", *Perspectives on Terrorism*, Vol. 8, N° 1, pp. 37-56.

[32] John Mueller y Mark G. Stewart (2014): "Responsible Counterterrorism Policy", *Cato Institute Policy Analysis* No. 755, Septiembre.

Estado de Derecho. Asimismo, se debe evaluar racionalizar los incisos segundo y tercero del artículo 9° de la CPR, dejando en el ámbito legal el desarrollo de esta regulación, pero manteniendo, dos reglas: (i) que una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad, y (ii) que la naturaleza de estos delitos es común para efectos legales.

2. Revisar la proporcionalidad de las sanciones accesorias que contempla nuestra Constitución Política, asegurándose que balanceen una adecuada sanción con el respeto de los derechos ciudadanos.

5.2. Reformas legales.

5.2.1. Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

3. Establecer un nuevo tipo penal terrorista base, que sancione al que realice conductas terroristas que afecten la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas a través medios especialmente peligrosos que generen temor en la población o en un grupo indeterminado de ella y alteren el orden social o político (o institucional del Estado).

Las ventajas de esta propuesta son:

i. Se simplifica el tipo sin referencia a otros delitos y, a la vez, se acota a bienes fundamentales como suele exigirse[33].

ii. Busca superar las dificultades del delito terrorista actual, a la vez que se ajusta las exigencias impuestas por normas constitucionales e instrumentos internacionales[34], delimitando el tipo penal con la descripción de sus elementos esenciales[35], al afectar bienes fundamentales de las personas por el empleo de medios especialmente

[33] En la Convención Interamericana contra el Terrorismo se acepta, además del atentado contra la democracia, la afectación de las bases de la sociedad y su desarrollo social y económico, que "impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales". Acoge además argumentos de la CIDH, que en su Consideración 179, p. 62, advierte igualmente los hechos "no implicaron la afectación de la integridad física ni la vida de ninguna persona".

[34]Con especial atención a la resolución 60/288 de la ONU de 2006 y las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.Ver especialmente SCIDH, Caso Norín Catrimán y Otros VS. Chile, de 29 de mayo de 2014.

[35] SCIDH, Caso Norín Catrimán y Otros VS. Chile, de 29 de mayo de 2014, Considerando 162, p. 56.

peligrosos que tengan por efecto provocar temor en la población o un grupo indeterminado de ella[36].

iii. No se limita a organizaciones terroristas, sino, siguiendo la evidencia existente internacional, puede ser aplicada a un individuo[37]

iv. No limita la aplicación de la normativa excepcional en razón de la naturaleza jurídica del dueño del bien afectado ni de la persona del autor.

4. Establecer como sanción el comiso de efectos y bienes empleados para la comisión del delito, dado que puede tener un gran efecto disuasivo y no tiene el riesgo de afectación de derechos fundamentales como las penas personales. Adicionalmente, el producto de la enajenación de dichos bienes y las multas a que diere lugar la aplicación de la Ley Antiterrorista ingresarán a un fondo dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que deberá ser utilizado exclusivamente para la prevención y persecución de los delitos terroristas.

5. Agregar como figuras nuevas, autónomas, la amenaza de conductas terroristas y la pertenencia a una asociación o

[36] Se rescata la esencia del terrorismo, el provocar terror, como efecto y no mera intención. Incluye por supuesto consideraciones subjetivas, que rechaza presunciones, pero no se queda en meras finalidades, igualmente peligrosas para la protección de derechos fundamentales. La propuesta es consistente con el Considerando 171 de la SCIDH citada, pp. 59 y 60, por la objeción de legalidad y culpabilidad atentatoria de la presunción de inocencia, a la vez que recoge la necesidad de precisión. “La Corte reitera que la tipificación de delitos implica que la conducta incriminada esté delimitada de la manera más clara y precisa posible (*supra* párr. 162). En esa tipificación, la especial intención o finalidad de producir ‘temor en la población en general’ es un elemento fundamental para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo es y sin el cual la conducta no sería típica. La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos ‘el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios’) es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma. El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte constituye un fundamento de las garantías judiciales, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal.”.

[37] Esta terminología evita dejar limitarse a organizaciones terroristas que dejen fuera el terrorismo de grupos “anarquistas” y de individuos. Ella es acorde con últimos estudios que avalan la creciente tendencia hacia el terrorismo individual, especialmente de fanáticos como los yihadistas. Ver Gill, Paul, John Horgan, Paige Deckert (2014): “Bombing Alone: Tracing the Motivations and Antecedent Behaviors of Lone-Actor Terrorists”, *Journal of Forensic Sciences*, Vol. 59, N° 2, 2014, pp. 425-435. Además la resolución de la ONU citada es clara respecto de “condena del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos”.

agrupación terrorista. Los delitos podrían tener una sanción similar con atención al riesgo de las dos hipótesis, que no incluyen lesiones de bienes individuales pero sí una situación de peligro común real para la seguridad colectiva, que indirectamente afecta bienes individuales.

6. Incorporar las figuras de cooperación eficaz y desistimiento de la tentativa como atenuante y eximente, respectivamente, de la responsabilidad penal. En efecto, se incorpora una atenuación de la responsabilidad penal a través de la figura de la cooperación eficaz, la que tiene por primordial objeto esclarecer los supuestos fácticos de una investigación sobre este tipo de hechos y prevenir o impedir la ejecución de otros delitos con carácter terrorista. Asimismo, se contempla de modo excepcional, la figura del desistimiento del acto terrorista tentado, exigiendo para que opere, que se cumplan como requisitos esenciales para eximir de responsabilidad, la revelación a la autoridad del plan delictual y de sus circunstancias. Además, tratándose de la conspiración y de la tentativa en que intervienen dos o más sujetos, se exige que dicha revelación haya efectivamente impedido la consumación del hecho.

7. Aumentar las penas en materia de financiamiento del terrorismo (artículo 8° de la ley N° 18.314), con la finalidad de adecuar ésta a la gravedad de ese injusto y ajustar su penalidad a las sanciones establecidas en la Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

8. Incorporar nuevas técnicas investigativas y procesales. Se propone introducir a la Ley N° 18.314 un conjunto de técnicas investigativas que ya han sido incorporadas en la Ley Nº 20.000, que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y en la Ley Nº 19.913, sobre Lavado y Blanqueo de Activos. Por lo demás, se trata de cumplir con las obligaciones y compromisos internacionales del país en esta materia[38]:

---

[38] Estas obligaciones y compromisos han sido contraídos con el objeto de perfeccionar, cualitativamente, nuestras herramientas jurídicas para la detección y control del terrorismo en cualquiera de sus manifestaciones y para plasmar nuestra plena adhesión al repudio y rechazo de este tipo de criminalidad, dadas sus graves consecuencias. Así, por ejemplo, la resolución Nº 1373 de septiembre del 2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aprobada por Chile mediante decreto Nº 488 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 13 de noviembre de 2001, dispuso el deber de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias para la prevención y represión de todos los actos de terrorismo, tanto en su financiamiento, preparación y comisión. En especial, dicha resolución instó decidida y activamente a los Estados partes a acrecentar la cooperación internacional en materias de investigación y control de actos terroristas. Asimismo, nuestro país adoptó, con fecha 6 de febrero de 2002, el "Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas" y, en la órbita de la Organización de los Estados Americanos, con fecha 10 de febrero de 2005, nuestro país promulgó la Convención Interamericana contra el Terrorismo.

8.1. Introducir la figura de los agentes encubiertos e informantes, como un medio idóneo y eficaz para penetrar agrupaciones ilícitas con fines terroristas y detectar a sus partícipes o suministrar la información necesaria para la detección de acciones encaminadas a la planificación de atentados con carácter terrorista.

8.2. Regular de manera precisa la figura de la delación compensada, permitiendo rebajas de penas en caso de que exista cooperación eficaz.

8.3. Autorizar a las policías la toma de huellas dactilares y de ADN a sospechosos de comisión de actos terroristas, aun sin el consentimiento de los imputados.

8.4. Incorporar las técnicas de entregas vigiladas y transacciones de armamentos y explosivos destinadas a la perpetración de atentados terrorista. Con esta medida se busca individualizar a las personas que participen en la ejecución de tales hechos, conocer sus planes y determinar sus responsabilidades.

8.5. Establecer medidas cautelares personales y reales de mayor eficacia para el éxito de este tipo de investigaciones, permitiendo, antes de la formalización de la investigación y por plazos acotados, decretar el arraigo y medidas cautelares reales necesarias para evitar el uso, aprovechamiento o circulación de toda clase de bienes, valores o dineros destinados a la comisión de alguno de los delitos previstos en la presente ley.

5.2.2. Ley N° 17.798 sobre control de armas.

9. Sancionar la colocación, uso o detonación de artefactos explosivos. Si el hecho se realiza mediante la colocación, uso o detonación de armas de uso bélico, químicas, biológicas o nucleares, la pena podrá llegar a presidio perpetuo calificado.

10. Perfeccionar la figura y la sanción a la tenencia ilegal de medios explosivos.

5.2.3. Ley N° 18.216 sobre penas sustitutivas.

11. Establecer como regla general restricciones a la aplicación de penas sustitutivas (libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, etc.) en casos de delitos terroristas, salvo que se trate de un adolescente. Excepcionalmente, procedería para las figuras de amenaza, organización y tenencia de medios peligrosos, bombas y otros aparatos explosivos, que puedan someterse a un régimen de libertad vigilada intensivo, luego de

cumplir al menos uno o dos años de privación de libertad, bajo una medida de control telemático.

5.3. Fortalecimiento de la institucionalidad antiterrorista.

5.3.1. Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).

12. Reestructuración de la ANI como agencia técnica, independiente del gobierno de turno. Es deseable aumentar la autonomía técnica de la ANI, pasando desde un órgano cuya dirección superior corresponde a un Director, quien es de la exclusiva confianza del Presidente de la República (y que no debe pasar por la Alta Dirección Pública), hacia un órgano colegiado, dotado de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, siendo sus integrantes nombrados por el Presidente y con la conformidad del Senado. Ello implica además reforzar los mecanismos de rendición de cuenta de la institución.

13. Aumentar recursos presupuestarios, humanos y tecnológicos, asegurando continuidad a los funcionarios. Destinar mayores recursos en tecnología y en la contratación de personal que preste servicios de manera permanente en la Agencia. Especialización del personal de la Agencia, lo cual debiese garantizarse mediante mecanismos especiales de contratación, de modo que los cambios de gobierno no afecten la continuidad de dichos funcionarios, dependiendo su permanencia sólo en razones de mérito.

14. Aumentar la coordinación al interior del Sistema de Inteligencia, especialmente entre la ANI y los servicios de inteligencia militares y policiales.

Ministerio Público y policías.

15. Rediseñar el proyecto de ley de fortalecimiento del Ministerio Público (Boletín N° 8.265-07), hoy en segundo trámite constitucional en el Senado, con el objeto de introducir modificaciones relevantes respecto de la Fiscalía de Alta Complejidad y del sistema de evaluación de impacto y rendición de cuenta del Ministerio Público.

17.1. Precisar las labores de la Fiscalía de Alta Complejidad, estableciendo que su jefatura estará a cargo de un Fiscal con rango de Fiscal Regional que no dependa directamente de la Fiscalía Nacional, y que considere la dimensión local de su accionar.

17.2. Introducir perfeccionamientos al sistema de evaluación de impacto y rendición de cuenta del Ministerio Público.

16. Aumentar la coordinación entre fiscales y policías, y capacitación interinstitucional.

18.1. Establecer metas e indicadores comunes entre el Ministerio Público y las policías.

18.2. Sofisticar los protocolos de actuación conjunta, especialmente respecto de las primeras actuaciones frente a un delito terrorista el que debe quedar entregado a un grupo policial especializado antiterrorista.

18.3 En materia de capacitación interinstitucional, implementar talleres prácticos sobre primeras diligencias en materia de delitos terroristas; generar jornadas de capacitación interinstitucional a nivel nacional.

17. Fortalecimiento de la inteligencia policial y coordinación efectiva entre las policías en traspaso de información e intercambio de inteligencia, implementando la base unificada de datos (BUD), y revisando los planes de estudio y mallas curriculares de las Policías, para generar capacidades efectivas de inteligencia policial.

5.4. Protección especial y reparación a víctimas.

18. Protección de víctimas. Facultar al Ministerio Público para que solicite la adopción en forma obligatoria y vinculante al tribunal de medidas de protección respecto de víctimas de delitos terroristas.

19. Creación de un Fondo de reparación a las víctimas del terrorismo. Siguiendo la tendencia comparada, se hace necesario avanzar en un estatuto especial para este tipo de víctimas, donde el Estado como garante principal de la seguridad interior y el orden público en el país, asuma la reparación de las víctimas, tanto por medio de indemnizaciones directas y determinada, como por medio de programas de salud, reubicación, seguridad, etc., cuestión que sí ocurre en legislación comparada, distinguiendo distintas situaciones: muerte, lesiones de distinta gravedad, incapacidades permanentes y no permanentes, amenazas, etc.

5.5. Rehabilitación de condenados por delitos terroristas.

20. Establecer un programa especial de rehabilitación a condenados por delitos terroristas, sobre la base de apoyo sicológico y/o siquiátrico, como también por medio de programas educativos, capacitación laboral y, de ser necesario, tratamiento de drogas. Ello puede estar vinculado a condenados que hayan prestado cooperación eficaz.

5.6. Prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos.

21. Tipificar el delito de desórdenes públicos graves en caso de paralización de los servicios públicos de emergencia y el impedimento de la libre circulación de las personas, la que debe valerse de fuerza en las cosas o violencia o intimidación a las personas.

22. Incorporar la circunstancia agravante de delitos contra las personas o que afectaran los bienes (propiedad), ocurridas en una manifestación o acto de carácter público o masivo, aumentándose además la penalidad cuando en este caso se utilizare algún elemento con el propósito de esconder su identidad (“encapuchado”).

23. Sancionar con multas de 1 a 4 UTM a la persona que concurra a una manifestación pública ocultando su identidad (“encapuchado”), quedando la fuerza pública facultada para detenerlos y ponerlos a disposición del Ministerio Público.

24. Desarrollar programas de Violencia Escolar en los establecimientos educacionales, dado que la violencia escolar es uno de los factores de riesgo que se debe considerar al analizar el potencial inicio de conductas antisociales y violentas que además puedan derivar en carreras delictuales.

25. Potenciar las capacidades investigativas y de análisis de la policía en materia de orden público: acopio intensivo y análisis de información (inteligencia policial); uso de estrategias de contención (detención proactiva o el uso de cercos de seguridad), y de arrestos concentrados (y a veces preventivos); incentivar la auto-regulación de los manifestantes o el uso de técnicas de control consensuados (combinados con los coercitivos).”.

Enseguida, **la Comisión escuchó la exposición de la Directora Ejecutiva de Amnistía Internacional – Chile, señora Ana Piquer.**

La señora Piquer efectuó una intervención basada en un informe escrito del siguiente tenor:

“La reforma a la ley antiterrorista de cara a los derechos humanos

Minuta de Amnistía Internacional-Chile respecto del proyecto de ley que determina conductas terroristas y su penalidad, y modifica los Códigos Penal y Procesal Penal
Boletín N° 9.692-07

Amnistía Internacional, como organización global que trabaja por la defensa, protección y promoción de los derechos humanos, entre otras cosas se preocupa del análisis del texto y la aplicación de cuerpos legales que puedan resultar contrarios a las normas internacionales de derechos humanos. Es desde esa perspectiva que ha analizado legislación antiterrorista en diferentes lugares del mundo, incluido Chile.

Por tanto, nuestro comentario no está dirigido a la identificación de elementos de política criminal en relación a la persecución de los delitos terroristas, sino a salvaguardar que estas políticas no afecten de manera indebida o desproporcionada los derechos humanos de todas las partes involucradas.

En esta línea, es fundamental destacar que Amnistía Internacional reconoce, en primer lugar, el deber de los Estados de garantizar la seguridad de su población y por tanto, de combatir el terrorismo en todas sus formas. Esto debe hacerse en el entendido que no puede existir seguridad sin derechos humanos: todas las medidas que se adopten a fin de proteger a las personas, deben siempre adoptarse dentro de un marco de pleno respeto a los derechos humanos de todas las personas involucradas y las eventuales limitaciones a los derechos deben efectuarse de manera excepcional y de acuerdo a las normas internacionales sobre la materia.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la legislación antiterrorista actualmente vigente en Chile ha sido objeto de críticas de distintos organismos nacionales e internacionales. Entre los cuestionamientos más recientes están las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en la última revisión periódica a Chile recomendó “reformar la Ley Antiterrorista y adoptar una definición clara y precisa de los delitos de terrorismo para asegurar que las actividades que realizan los agentes del orden en el marco de la lucha contra el terrorismo no estén dirigidas a determinadas personas por su origen étnico o cualquier motivo social o cultural. Asimismo, debe asegurar que las garantías procesales contenidas en el artículo 14 del Pacto [de Derechos Civiles y Políticos], sean respetadas”,[39] las emanadas de la revisión en el marco del Examen Periódico Universal en enero del presente año[40], así como la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrimán vs Chile.[41]

---

[39] Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, julio 2014, párr. 7.

[40] Informe del Grupo de Trabajo del Examen Periódico Universal, A/HRC/26/5, sesión 26, recomendaciones 121.110-111-112.

[41] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014.

A continuación, haremos referencia a algunos puntos que nos parece de relevancia destacar desde la perspectiva de los derechos humanos.

En primer lugar, nos referiremos a algunos asuntos que ya han sido materia de cuestionamiento en relación a la legislación actual, de manera de contrastarlos con el proyecto de ley e identificar si estas preocupaciones se resuelven o persisten. En algunos puntos haremos también mención a las normas del proyecto de ley que "sustituye el texto de la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, a fin de dar mayor protección a la ciudadanía y fortalecer la paz social" (Boletín N° 9.669-07).

En segundo lugar, haremos referencia a algunos aspectos del proyecto de ley que no se habían analizado con anterioridad y que nos parece de relevancia destacar.

Finalmente, si bien no forma parte del proyecto de ley en debate, destacaremos nuestras preocupaciones en relación a las normas sobre terrorismo que se establecen en la Constitución Política de la República y las preocupaciones que éstas generan desde la perspectiva de los derechos humanos.

1. Preocupaciones en la legislación actual y su tratamiento en el proyecto de ley

1.1 Definición de terrorismo

Principios generales

Aunque la palabra "terrorismo" se utiliza con frecuencia y la práctica del "terrorismo" es algo a lo que el mundo en general se opone, no existe una definición universalmente aceptada de la palabra, ni en el uso general ni en los tratados y leyes destinados a combatirlo. Frecuentemente, la palabra denota la actitud de quien la emplea hacia un delito determinado, llevando una importante carga emotiva y política, utilizándose de manera selectiva.

No obstante, un principio del derecho internacional que no es derogable incluso en situaciones de emergencia, es que no debe procesarse a nadie por actos que no estén claramente definidos como delito o que no sean contrarios a los principios generalmente reconocidos del derecho. Los Estados tienen la obligación de definir con precisión los delitos en la ley, de manera que las personas puedan saber de qué actos u omisiones puede ser considerada responsable penalmente.

Más aún, una definición inadecuada puede convertir en delito, por ejemplo, el ser miembro de un “grupo terrorista”, aunque la persona no haya cometido ningún otro acto ilegal, lo que si se define en términos muy vagos, puede en la práctica limitar el ejercicio pacífico al derecho de asociación o la libertad de expresión.

De acuerdo al Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo (“Relator Especial”), a falta de una definición internacional integral del delito de terrorismo, las disposiciones nacionales deben ajustarse a una caracterización que comprende tres condiciones acumulativas y según la cual un acto, para ser calificado de terrorismo, deberá[42]:

a) Cometerse contra miembros de la población en general, o sectores de ésta, con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves, o de tomar rehenes;

b) Cometerse con el propósito de provocar un estado de terror, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de realizarlo;

c) Reunir todos los elementos de la definición legal de un delito grave.

El Relator Especial también ha señalado con anterioridad que cualquier definición de terrorismo debe limitarse a elementos objetivos del acto (1. toma de rehenes intencionada, 2. se proponga causar la muerte o lesiones, o 3. entrañe violencia mortal contra una persona o más) e intención (1. provocar un estado de terror, o 2. obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o abstenerse de hacerlo). Según el Relator Especial, cualquier definición que vaya más allá de estos elementos sería problemática desde los derechos humanos[43].

Toda ley que proscriba el terrorismo debe respetar el principio de legalidad consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aplicarse únicamente a la lucha contra el terrorismo y cumplir con el principio de no discriminación. Asimismo lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al determinar la obligación de los Estados de respetar el principio de legalidad al tipificar

---

[42] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile, 14 de abril de 2014, Doc. ONU: A/HRC/25/59/Add.2 (en adelante, “Informe del Relator Especial, misión a Chile”), párr. 40.

[43] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin. Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo, 22 de diciembre de 2010, Doc. ONU: A/HRC/C/16/51, párr. 28.

como delitos las conductas de carácter terrorista. Con tal fin, la definición de la conducta punible debe ser clara y precisa, exige una distinción entre los delitos que suponen dicho carácter y aquellos tipos penales ordinarios y sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta en cuestión[44].

Legislación actual

El Relator Especial, en el informe emitido tras su visita a Chile en 2013, opinó que la definición de terrorismo de la legislación chilena es muy amplia y que "la modificación de 2010 no define el bien jurídico protegido y mantiene una referencia a derechos y conductas ya previstos y protegidos por el derecho penal común, incluido el delito de incendio intencional en un lugar deshabitado".[45] El Relator Especial coincide con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que "al permitir una interpretación que incluye bajo la rúbrica de terrorismo conductas que atenten exclusivamente contra la propiedad, da lugar a la ambigüedad y confusión sobre lo que el Estado reprocha penalmente como delito terrorista"[46]. Esto otorga una amplia discreción al fiscal, lo que puede traducirse en una aplicación impredecible y arbitraria y, por lo tanto, en posibles abusos.

Adicionalmente, el Relator Especial señala que aun teniendo una definición amplia de terrorismo, existiría una salvaguardia mínima si hubiera criterios objetivos para el ejercicio de la discreción del fiscal y un consenso acerca de las formas de protesta que pueden calificarse correctamente de actos de terrorismo. No obstante, consideró que en Chile no existen actualmente esos criterios objetivos ni ese consenso[47].

Proyecto de ley

El proyecto (artículos 1° al 5°) redefine los delitos terroristas de acuerdo a lo siguiente:

- La "asociación criminal terrorista", limitada a grupos que, a través de la perpetración de ciertos delitos específicamente enumerados (y limitados a delitos contra las personas), que persiguen "socavar o destruir el orden institucional democrático", alterar gravemente el orden público, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones

[44] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 161-165.
[45] Informe del Relator Especial, misión a Chile, párr. 43 y 44.
[46] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N°176/10, casos 12.576, 12.611 y 12.612, párr. 141.
[47] Informe del Relator Especial, misión a Chile, párr. 51.

de ésta o infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales".

- El delito de fundar o contribuir a fundar una "asociación criminal terrorista", o proveer de fondos para financiarla.

- El delito de integrar activamente una "asociación criminal terrorista". Esta pena se aplica a todo individuo que ha tomado parte o ejecutado un delito de los descritos y ha adherido positivamente a los propósitos concretos de perpetración de los crímenes. Se señala que "Se considerará adhesión positiva cualquier manifestación de voluntad expresa o tácita del imputado o la aceptación de los propósitos criminales de una organización, asociación o grupo, sea que el medio de adhesión positiva fuese electrónico, telefónico, la participación en redes sociales o cualquier otro medio".

- También se aplica una pena "al individuo que, sin pertenecer a una organización o grupo y habiendo tomado parte o ejecutado alguno de los delitos señalados en el artículo 1°, lo hubiese hecho persiguiendo las finalidades allí expresadas".

Estas penas se aplicarían sin perjuicio de las que correspondan por uno o más crímenes efectivamente perpetrados por uno o más integrantes de la organización.

Esta modificación resulta positiva en el sentido que acota los delitos que pueden ser considerados terroristas a conductas que se encuentran dentro del marco de los estándares indicados por los Relatores Especiales.

No obstante, los tipos penales que se refieren a fundar o contribuir a fundar e integrar activamente una organización criminal terrorista, generan algunos puntos de preocupación. A juicio de Amnistía Internacional resulta esencial acotar estos tipos penales de mejor manera, para evitar que se esté sancionando a las personas sólo por sus relaciones, pero sin que hayan cometido ningún acto delictivo propiamente tal. Sin las suficientes salvaguardias, estos dos tipos penales (fundar e integrar) pueden restringir indebidamente los derechos de asociación y expresión y existe un riesgo amplio de arbitrariedad en su aplicación. El Relator Especial ha señalado que las autoridades deben tener elementos de prueba tanto de la intención subjetiva como del riesgo objetivo de que el acto se vaya a cometer. Por ello, a modo de ejemplo, para hablar de "integrar activamente" se debiera requerir más elementos de prueba que un mensaje en *Facebook o Twitter*, al no ser por sí sólo prueba suficiente de un "riesgo objetivo".

En este sentido, recomendamos revisar la redacción en los delitos relativos a fundar e integrar organizaciones

criminales terroristas, pues la propuesta actual podría incurrir en faltas al principio de legalidad e incluso restringir de forma injustificada otra serie de derechos fundamentales.

Por otra parte, es importante mencionar que el proyecto de ley del Boletín N° 9.669-07 propone una definición amplia (artículos 1 y 2) que podría no cumplir con los estándares del principio de legalidad al mantener elementos de subjetividad que hacen que el tipo penal sea poco claro. Adicionalmente, continúa incluyendo delitos que atentan exclusivamente contra la propiedad (por ejemplo, incendio y estragos) lo cual excede los estándares establecidos por los Relatores Especiales en relación a la descripción de delitos terroristas.

Como se señaló, cualquier esfuerzo por establecer un tipo penal de terrorismo debe cumplir con el principio de legalidad consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello exige que en la elaboración de los tipos penales sean utilizados términos estrictos y unívocos que acoten claramente las conductas punibles. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, lo cual es particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.[48] Cualquiera sea la definición que se adopte en definitiva, debiera considerar las tres condiciones propuestas por el Relator Especial y asegurar que pueda ser aplicado en base a criterios objetivos.

1.2. Secreto de la investigación

Principios generales

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa. Esto se basa en el derecho a defensa y el principio de “igualdad de condiciones”: la defensa y la acusación deben ser tratadas de modo que se garantice que ambas partes tienen las mismas oportunidades de preparar y presentar sus argumentos[49]. En los procesos penales, en los que la acusación tiene a su disposición toda la maquinaria del Estado, el principio de igualdad de condiciones es una garantía esencial del derecho de la persona acusada a defenderse.

La protección de este derecho requiere que la persona acusada y su abogado, además de recibir información sobre los

[48] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 121.
[49] Observación general 32 del Comité de Derechos Humanos, párr. 32.

cargos, tengan acceso a la información relevante, tales como listas de testigos e información sobre ellos, documentos y otras pruebas que la defensa tenga intención de utilizar (material inculpatorio). También incluye la información que podría dar lugar a la exoneración del acusado (material exculpatorio), afectar la credibilidad de las pruebas presentadas por la fiscalía, respaldar una línea argumental de la defensa o ayudar de otro modo al acusado a preparar su caso o atenuar la pena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aclarado que el derecho al tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa "obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra"[50], en un plazo que permita al acusado disponer del tiempo necesario para preparar su defensa[51]. Es también un deber amplio de la fiscalía revelar información que pueda ayudar a la defensa, y se mantiene durante todo el proceso judicial (antes y después de la declaración de los testigos).

En algunas circunstancias excepcionales, puede que sea legal que un tribunal independiente e imparcial (tras un proceso justo) permita a la fiscalía ocultar determinadas pruebas a la defensa, según lo prescrito en la ley. Sin embargo, estas restricciones en la divulgación de la información deben ser estrictamente necesarias y proporcionales a la finalidad de proteger los derechos de otras personas (como las que puedan correr peligro de sufrir represalias) o salvaguardar un interés público importante (como la seguridad nacional o la eficacia de las investigaciones policiales legales). Las órdenes judiciales que no permiten divulgar información deben ser la excepción y no la norma y no deben afectar negativamente a la imparcialidad global de los procedimientos. A fin de garantizar un proceso justo, el tribunal debe compensar las dificultades con que se encuentre la defensa al no haberse revelado toda la información. A lo largo de todo el proceso, las autoridades y los tribunales deben revisar si sigue siendo oportuno no divulgar la información, en función de la relevancia que tenga, la idoneidad de las salvaguardias y las consecuencias en la imparcialidad del conjunto de los procedimientos.

La necesidad de no divulgar información debe decidirla el tribunal y no la fiscalía, mediante una vista contradictoria que respete la igualdad de condiciones. Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos ha aclarado que el derecho a los medios adecuados para preparar la defensa debe entenderse de manera que se garantice que nadie podrá ser condenado sobre la base de pruebas en las que no tengan pleno acceso el acusado o las personas que lo representan.[52]

---

[50] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 54.

[51] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 141.

Legislación actual

Mientras que cuando se trata de delitos comunes el plazo máximo en que se puede mantener en secreto ciertos aspectos de la investigación es de 40 días (artículo 182, inciso tercero, del Código Procesal Penal), cuando se trata de delitos terroristas puede ser de hasta seis meses (artículo 21 de la ley antiterrorista vigente). Durante un tiempo tan prolongado de secreto, existe un total desequilibrio entre las partes, impidiendo a la defensa prepararse adecuadamente.

El Relator Especial connotó que una persona imputada en aplicación de la legislación antiterrorista tendrá que esperar en general seis meses antes de que sus abogados reciban las pruebas y declaraciones que sustentan las acusaciones, tiempo durante el cual la preparación de la defensa se ve considerablemente dificultada. En comparación, ese período es en general de 28 días cuando no se trata de un delito de terrorismo[53].

Por ello, el INDH ha afirmado que las facultades especialmente ventajosas que la ley antiterrorista vigente otorga a la persecución penal contraviene los estándares de derechos humanos, en cuanto no garantiza que los acusados sean informados sin demora de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, y que cuenten con los medios y facilidades adecuados para la preparación de su defensa.

Proyecto de ley

En relación al secreto de la investigación, se mantiene el plazo de seis meses como plazo total del secreto (artículo 226 D), cuando éste resulte indispensable para el éxito de la investigación. Por tanto, no se resuelven las críticas que ya se habían hecho a la legislación actual. El artículo 226 Q señala expresamente que “en ningún caso, la reserva o secreto decretado durante la investigación impedirá el ejercicio del derecho de la defensa a que se revele la identidad de los testigos o peritos protegidos que sean ofrecidos como medios de prueba por el Ministerio Público en su acusación en la oportunidad a que se refiere el artículo 260 [audiencia preparatoria del juicio oral] o en procedimientos sin etapa de preparación, en la audiencia en que se juzgue al imputado”. Esto rige para cualquier otra diligencia secreta.

En la práctica, lo anterior implica que la fiscalía puede tener seis meses de preparación conociendo de pruebas que la defensa desconoce. En caso que la defensa sólo las conociera al momento

[52] Onoufriou vs. Chipre, Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010), párr. 6.11, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá, Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2006), párr. 13.

[53] Informe del Relator Especial, misión a Chile, párr. 58.

de la audiencia preparatoria del juicio oral, de acuerdo al Código Procesal Penal, la celebración del juicio sería como máximo 60 días después de la notificación del auto de apertura del juicio oral (que se realiza dentro de las 48 horas siguientes a la audiencia preparatoria). Por tanto, el tiempo disponible para la defensa para prepararse en base a las pruebas que desconocía es muy inferior a la de la fiscalía, pudiendo generar un desequilibrio en los medios procesales. Por tanto, deben buscarse mecanismos que permitan compensar ese desequilibrio y asegurar que se regule en detalle que se debe tratar de casos excepcionales en que el secreto se estime absolutamente necesario para la investigación y solo en la medida y por el tiempo que sea necesario.

El proyecto de ley de Boletín N° 9.669-07, tampoco permite disipar esta preocupación, puesto que también mantiene el plazo de seis meses para el secreto de las investigaciones (artículo 14), y además no establece la obligación de terminar el secreto en la audiencia preparatoria ni otro tipo de salvaguardias específicas.

Testigos protegidos

Principios generales

El derecho del acusado a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa incluye el derecho a preparar el interrogatorio de los testigos de cargo. Existe, pues, la obligación de la acusación de comunicar a la defensa, con la adecuada antelación, la lista de los testigos de cargo que piensa hacer comparecer en el juicio.

El uso como prueba de la declaración de un testigo anónimo (cuando la defensa desconoce la identidad del testigo) es, en principio, contrario al derecho del acusado a interrogar a los testigos. Al ocultarse la identidad del testigo, el acusado se ve privado de información necesaria para rebatir la credibilidad y fiabilidad de dicho testigo y de las pruebas que presenta. Cuando mayor sea la importancia del testimonio del testigo anónimo, mayor es el riesgo de que se cometa una injusticia.

Amnistía Internacional ha denunciado el uso de testimonios de testigos anónimos por considerar que es contrario a la presunción de inocencia, al derecho del acusado a refutar las pruebas y a la capacidad del tribunal de dictar una sentencia basada en todas las pruebas pertinentes, que las partes hayan tenido la oportunidad de refutar.

Existe jurisprudencia y normas internacionales que permiten a los testigos prestar declaración de forma anónima, pero sólo en circunstancias excepcionales y muy definidas y en condiciones especiales. Estas limitaciones se imponen debido al perjuicio que causan al derecho a la defensa y el riesgo que entrañan de que el uso de testimonios de testigos

anónimos convierta el juicio en injusto. Así, por ejemplo, tribunales penales internacionales han permitido excepcionalmente el uso de testigos anónimos[54], por ejemplo, en casos de delitos de terrorismo, narcotráfico, delincuencia organizada o delitos de derecho internacional. No obstante, está sujeto a restricciones: el tribunal debe examinar la petición y buscar alternativas al anonimato y una sentencia condenatoria no debe basarse de manera única o decisiva en declaraciones anónimas.

En muchos países, en vista de las dificultades que plantea para la defensa el uso de testigos anónimos, se han adoptado medidas alternativas para proteger a los testigos, como por ejemplo, la posibilidad de que testifiquen mediante conexiones de video.

Es importante mencionar que la protección a los testigos no es optativa, sino que es un deber de los Estados en el derecho internacional. Entre las formas de protección de víctimas y testigos se encuentran los programas de protección de testigos que proporcionan protección física y apoyo psicológico antes, durante y después de los procedimientos. Cuando están en juego la vida, la libertad o la seguridad de los testigos, los Estados deben organizar el proceso judicial de tal forma que estos derechos no se pongan en peligro injustificadamente.

Legislación actual

El Relator Especial, tras su visita a Chile, señaló que en las causas judiciales en que se ha invocado la Ley Antiterrorista, ésta se ha utilizado invariablemente en asociación con un delito principal, perseguible con arreglo a la legislación penal ordinaria. Esto hace que el imputado esté sujeto a una serie de desventajas procesales y sustantivas, entre las que se cuenta el uso de testigos de cargo “anónimos” y facultades especiales de investigación, incluidas las escuchas telefónicas e interceptación de la correspondencia, como correos electrónicos y otras comunicaciones.[55]

Las modificaciones de 2010 establecieron el derecho del imputado a dirigir “las interrogaciones tendientes a establecer su credibilidad o acreditación y a esclarecer los hechos sobre los cuales depone, siempre que dichas preguntas no impliquen un riesgo de revelar su identidad”. No obstante, el Relator Especial señaló haber recibido información de que esta disposición se interpreta de manera estricta para impedir toda pregunta que pueda exponer las vulnerabilidades del testigo (en

[54] Por ejemplo, Sección N. 6. f. vi, de los Principios sobre Juicios Justos en África, directriz IX.3.iii.4 de las Directrices del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y Terrorismo, regla 75. B.i.d de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia, regla 75. B.i.d de las Reglas del Tribunal de Ruanda.

[55] Informe del Relator Especial, misión a Chile, párr. 55.

cuanto a su fiabilidad o parcialidad), lo que dificulta una defensa eficaz. Además, manifiesta preocupación por no existir una norma que impida al tribunal basarse en la declaración de un testigo anónimo como motivación única o fundamental para imponer una condena, y tampoco el fiscal tiene una obligación expresa de investigar la credibilidad de un testigo anónimo y de comunicar los resultados de esa investigación al imputado.

De acuerdo al Relator Especial, si bien el uso de testigos anónimos no infringe automáticamente el derecho a un procedimiento contradictorio, "las normas internacionales exigen que las divergencias con respecto a un procedimiento plenamente contradictorio y público se reduzcan al mínimo absoluto; que el anonimato se justifique clara y específicamente por la necesidad de proteger la seguridad física del testigo contra las represalias; y que la falta de equidad para con el imputado se contrarreste mediante garantías procesales que aseguren que la imparcialidad del proceso no se vea injustificadamente comprometida. Entre esos contrapesos puede figurar una norma que impida basarse en un testimonio anónimo como motivación única o fundamental para imponer una condena y que refuerce expresamente la obligación de investigar y comunicar a la defensa cualquier hecho que tienda a menoscabar la fiabilidad o credibilidad del testigo anónimo"[56]. Concluye que estas salvaguardas no se han previsto en la legislación antiterrorista chilena.

El fallo reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrimán, concluyó también la necesidad de modificar la ley antiterrorista en lo relativo a los testigos anónimos, señalando que "la Corte constató que las medidas de protección de testigos relativas a la reserva de identidad fueron adoptadas en ausencia de un efectivo control judicial y un testimonio obtenido en esas condiciones fue utilizado en grado decisivo para fundar la condena". Además, señala que aun cuando en algunos casos concretos hubo efectivamente medidas de contrapeso, "la falta de regulación de estas últimas provocó una inseguridad jurídica respecto de la adopción de las mismas". Por ello, "La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente sentencia".[57]

[56] Id., párr. 64.

[57] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 435 y 436.

Proyecto de ley

El proyecto de ley establece una nueva normativa en relación a la protección de testigos y peritos (artículo 266 O), cuando el Ministerio Público estime que existe riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física de él/ella o de su familia o personas cercanas. Al efecto, se establecen diversas medidas de protección:

a) Que no consten en los registros de las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos.

b) Que su domicilio se fije en la sede de la fiscalía o del tribunal para efectos de notificaciones y se entreguen reservadamente.

c) Que las diligencias durante la investigación se hagan en un lugar distinto de donde funciona la fiscalía y de cuya ubicación no se deje constancia en el registro.

d) Que una vez decretada la protección, se prohíba la revelación de la identidad y captar su imagen por cualquier medio.

Esto lo determina el Ministerio Público, pero cualquiera de los intervinientes puede solicitar al juez de garantía su revisión, quien deberá ponderar el lapso de duración de la medida y el grado de afectación del derecho a la defensa del imputado.

Además, se agrega una restricción nueva: “la duración de la reserva a que se refiere este artículo en ningún caso podrá exceder de seis meses desde la primera declaración del testigo o perito protegido. Siempre cesará la reserva una vez cerrada la investigación”. Con ello, en la práctica la reserva no podrá afectar de manera determinante el derecho a la defensa, dado que siempre al momento del juicio conocerá la identidad del testigo y podrá por tanto contrainterrogarlo debidamente, pues siempre cesa la reserva al cerrarse la investigación y no sería posible dictar sentencia mientras el testigo siga siendo anónimo. Además, el artículo 226 Q establece que no se impedirá el ejercicio de su derecho a contrainterrogar al testigo o perito para establecer su credibilidad o acreditación y esclarecer los hechos sobre los cuales depone. Señala que en este caso, se pueden adoptar medidas “para evitar la revelación de la identidad del testigo o perito a personas distintas de los abogados intervinientes”.

Finalmente, se agregan medidas de protección adicionales, incluyendo la provisión de recursos económicos y el cambio de nombre.

La propuesta presentada incorpora elementos importantes hacia la mejor regulación del uso de testigos protegidos con el fin de garantizar la seguridad de los testigos al tiempo que no se vulnera el derecho a la defensa del imputado. No obstante, aún existen elementos importantes que no se advierten en el proyecto presentado, al no incluir disposiciones que determinen el carácter excepcional de la medida ni la obligación de que dichos elementos de prueba no sean utilizados en grado decisivo para fundar la condena. Asimismo, resultaría necesario que se asegure la notificación de esta decisión de manera pronta a la otra parte, de manera que lo pueda reclamar efectivamente ante el juez de garantía si lo estima necesario.

Con ello, la alternativa que establece el texto propuesto combina de mejor manera que la legislación actual, el deber del Estado de garantizar la seguridad de los testigos y también el derecho a la defensa del imputado.

Por el contrario, el proyecto de ley de Boletín N° 9.669-07 no exige levantar el anonimato en ningún momento, ni establece normas compensatorias como las indicadas por el Relator Especial (por ejemplo, la obligación de la fiscalía de investigar la veracidad del testigo, y la prohibición de que la sentencia se base exclusiva o determinantemente en su testimonio), por lo que no consigue este equilibrio de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos.

Cualquiera sea el mecanismo que se adopte en definitiva, el objetivo de tales disposiciones debe suponer el equilibrio entre la protección de las víctimas y testigos por un lado, y los derechos a la defensa adecuada y las garantías de un juicio justo por el otro.

1.4 Plazos y condiciones de detención y de prisión preventiva

Principios generales

Las leyes de seguridad o antiterroristas frecuentemente permiten largas demoras antes de que una persona sospechosa comparezca ante un tribunal para que se determine la legalidad de su detención, o niegan a los detenidos la oportunidad de impugnar su detención. La prohibición de la detención arbitraria se considera en general un principio fundamental del derecho internacional, y la supervisión judicial efectiva de todas las personas detenidas es una salvaguardia importante frente a la detención arbitraria.

Asimismo, este tipo de leyes ha permitido que a los detenidos pueda negárseles el acceso a un tribunal durante un plazo muy superior al permitido por las normas de derechos humanos. La detención de una persona, basada en una sospecha, por períodos prolongados, es contraria al derecho a la presunción de inocencia y a la libertad personal.

Las normas internacionales exigen que toda persona arrestada o detenida comparezca sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales, incluso tratándose de delitos terroristas. El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo ha afirmado que las personas que se encuentren detenidas acusadas de terrorismo deben tener la posibilidad de ser oídas por un juez respecto de la legalidad de su detención en un plazo no superior a las 48 horas desde dicha detención[58].

Por otra parte, de acuerdo con el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, se presupone que las personas acusadas de un delito no permanecerán detenidas hasta que se celebre el juicio. La puesta en libertad sólo puede estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio, o si el continuar la detención cumple con los criterios de necesidad y proporcionalidad, por crear un riesgo sustancial de huida, daño a terceros o alteración de las pruebas o la investigación que no se puede mitigar de otro modo. El sólo hecho de tratarse de un delito grave, no es circunstancia suficiente para justificar la detención. El Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación acerca de leyes que fijan el período máximo de detención preventiva en función de la pena que podría imponerse por el presunto delito, por centrarse más en la pena que en la necesidad de proteger los intereses legítimos, limitar la duración de la detención preventiva y juzgar al detenido sin dilación.[59] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, un período de detención preventiva igual o superior a la pena que podría imponerse a la persona es desproporcionado.[60]

En relación a las condiciones de detención o prisión, ésta en ningún caso puede impedir el derecho a ponerse en contacto con su familia, un abogado y un médico, lo cual debe estar consagrado en la ley. Debe otorgarse facilidades razonables para comunicarse con familiares y amigos y recibir visitas. Las restricciones y la vigilancia sólo se permiten si

---

[58] Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, Doc. ONU: A/63//223 (2008), párr. 45. a.

[59] Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, Doc. ONU: CCPR/CO/70/ARG (2000), párr. 10, Moldova, Doc. ONU: CCPR/C/MDA/CO/2 (2009), párr. 19, Italia, Doc. ONU: CCPR/C/ITA/CO/5 (2005), párr. 14.

[60] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 117-123.

son necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

La detención en régimen de incomunicación debe prohibirse y cualquier eventual restricción o demora en el acceso de las personas detenidas al mundo exterior debe obedecer a circunstancias excepcionales y durante periodos muy breves. Este tipo de detención facilita la tortura u otros malos tratos y la desaparición forzada, e incluso en algunas circunstancias puede constituir por sí misma una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante. Asimismo, la reclusión en régimen de aislamiento debe emplearse únicamente como medida excepcional, durante el menor tiempo posible, bajo supervisión judicial y con los mecanismos de revisión adecuados, como la posibilidad de revisión judicial.

Legislación actual

El Relator Especial indicó su preocupación porque en los casos de terrorismo el juez puede ampliar la detención policial de las 24 horas habituales (en delitos comunes) a hasta 10 días, concluyendo que el procedimiento para decidir estas detenciones no es contradictorio y que la defensa rara vez tiene la oportunidad de recurrir esa ampliación ante el juez. Destaca la importancia de esto debido a que la brevedad de los plazos de la detención policial tiene por objeto prevenir la tortura y malos tratos a los sospechosos durante el interrogatorio. El INDH ha informado que al menos en un caso en La Araucanía se interpretó que no es necesario que un Juez de Garantía controle la detención dentro de las 24 horas siguientes a la misma, lo que hace mayor este riesgo.

El INDH ha señalado que los imputados en casos llevados de acuerdo a la ley antiterrorista, en su mayoría han sido sometidos a prisión preventiva por períodos importantes de tiempo, para terminar siendo absueltos o condenados por delitos comunes (no terroristas) con penas de cumplimiento en libertad. Conforme al artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal, para el otorgamiento de la libertad provisional en lugar de la prisión preventiva, el juez deberá considerar alguna de las circunstancias que indica esa norma. En la práctica, es fundamental que se determine no sólo mirando la gravedad de la pena asignada al delito (artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal), sino también con base en un análisis sustantivo del caso que determine la existencia del riesgo procesal que se pretende mitigar fundado en circunstancias objetivas. Según ha sido determinado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[61] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[62] la gravedad del delito por el que una persona es acusada no es en sí misma una circunstancia que permita presumir que el imputado incurrirá en alguna acción justificativa de la

[61] Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. CIDH, 2014. Párr. 155.
[62] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez v. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 81.

necesidad de decretar la prisión preventiva. Por ende, la determinación de la prisión preventiva determinada únicamente por el tipo de delito imputado, ignorando la necesidad de la misma y la ponderación de los elementos que concurren a éste, resulta contraria a la Convención Americana.

En la materia en análisis, dado que la pena por delitos de terrorismo es mucho más alta que la pena por el delito principal conexo, la probabilidad de que se dicte la libertad provisional es, por consiguiente, menor.

Proyecto de ley

Los problemas detectados en la legislación actual en relación a los plazos extendidos de detención policial antes de efectuar la formalización se reducen sustantivamente con el proyecto de ley. Por una parte, el plazo se reduce de 10 a 5 días, debiendo aprobarlo el juez de garantía a solicitud del fiscal, por ser conducente para el éxito de alguna diligencia.

No obstante, a diferencia de lo que pasa en la actualidad, se aclara que la ampliación del plazo “sólo se podrá solicitar en la primera audiencia a la que debe presentarse el detenido [plazo es de 24 horas según las reglas generales], la que podrá verificarse con exclusión de la publicidad, con la sola comparecencia de los intervinientes”.

Además señala que “En la misma resolución que ampliare el plazo, el juez de garantía ordenará que el detenido ingrese en un recinto penitenciario y que sea examinado por el médico que el juez designe, el cual deberá practicar el examen e informar al tribunal el mismo día de la resolución”. Esto permite compatibilizar un plazo más extendido para formalizar, con los controles necesarios para garantizar que la persona detenida no sea sujeta a malos tratos durante la detención, haciendo incluso responsable al juez si incurre en negligencia grave en la debida protección del detenido.

Esta norma es similar en el proyecto de ley de Boletín 9.669-07 (artículo 17), aunque en este proyecto no se especifica tan claramente la necesidad de que la resolución que amplía el plazo requiere que de todas formas se realice la audiencia de control de detención de acuerdo a las reglas generales, lo cual otorga una salvaguarda adicional al detenido.

En relación a la prisión preventiva, se establece un plazo especial de revisión obligatoria de dos meses (artículo 226 Ñ), lo que podría contribuir a evitar la aplicación de prisiones preventivas excesivamente prolongadas. No obstante, las preocupaciones en relación a

la consideración de la pena para determinar su procedencia y mantención podrían persistir dependiendo de su aplicación.

1.5 Menores de edad

Principios generales

Desde la perspectiva de los derechos de los niños y las niñas, se entiende que los Estados deben establecer un sistema aparte para la justicia de menores, específicamente orientado a niñas y niños. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa, deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad”.[63]

El interés superior del niño y la niña ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que les afecten en la administración de justicia.

Legislación actual

La reforma a la ley antiterrorista del año 2010 excluyó expresamente a los menores de edad de la aplicación a la legislación antiterrorista. El actual artículo 1° de la ley establece que:

“La presente ley no se aplicará a las conductas ejecutadas por personas menores de 18 años.

La exclusión contenida en el inciso anterior no será aplicable a los mayores de edad que sean autores, cómplices o encubridores del mismo hecho punible. En dicho caso la determinación de la pena se realizará en relación al delito cometido de conformidad a esta ley.”.

Por ello, se entiende que tratándose de menores de edad, quedarían sujetos a las normas de la Ley 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente.

No obstante, se ha denunciado que, con posterioridad a esta reforma, en ocasiones se ha aplicado la legislación antiterrorista a menores de edad de manera indirecta, al utilizarse pruebas obtenidas con las ventajas procesales propias de la ley antiterrorista, en juicios en los que existen menores de edad imputados.

---

[63] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, CO-17/2002 párr. 137.11, y véanse párrs. 96, 109.

Proyecto de ley

El proyecto de ley en su artículo 8°, vuelve a excluir expresamente a los adolescentes de ser juzgados por los delitos establecidos en ella. No obstante, el inciso segundo de este artículo señala que “La exclusión contenida en el inciso anterior no se extenderá a las medidas de investigación y demás disposiciones que no digan relación con la determinación de la cuantía de la sanción a imponer a los adolescentes responsables de algunos de los delitos a que se refieren los artículos anteriores.”.

Esto en la práctica implica un reconocimiento legal a que las ventajas procesales de la LAT serán plenamente aplicables cuando se trate de menores de edad imputados. Esto puede ser problemático desde la perspectiva de los derechos humanos y específicamente los derechos del niño, que exigen tener en especial consideración el interés superior del menor, en forma adicional a las garantías procesales habituales, y la mantención de un sistema de justicia penal separado y especializado para niñas y niños. Por tanto, debiera aplicarse los criterios de la legislación penal adolescente para efectos procesales, y no los de la LAT. Juzgar a menores de edad, aunque sea por terrorismo, supone una pérdida de garantías procesales en detrimento del menor, que no se justificaría desde la perspectiva de los derechos del niño.

El proyecto de ley propuesto en el Boletín 9.669-07 es aún menos claro en esta materia, puesto que en su artículo 5° establece que “Para la determinación de las penas que corresponda aplicar a los menores de 18 años en conformidad a la ley N° 20.084, no se considerarán las sanciones establecidas en la presente ley, sino las previstas en el Código Penal o en las respectivas leyes especiales. Lo anterior es sin perjuicio de las penas que conforme a esta ley deban imponerse a las personas mayores de edad que sean autores, cómplices o encubridores del mismo hecho punible”. Con ello tampoco se cumpliría lo requerido por la normativa internacional en relación a la protección de los menores de edad en los procedimientos penales.

2. Otros aspectos del proyecto de ley

El proyecto establece una serie de diligencias y medidas especiales para la investigación de delitos organizados o complejos, entre las cuales se encuentran algunas de las comentadas con anterioridad, y que se establecerían en el Código Procesal Penal, en los nuevos artículos 226 A al 226 U, aplicándose estas normas especiales a los delitos de “asociación criminal terrorista” y los demás establecidos por el proyecto de ley. Se señala que también se pueden decretar medidas especiales “excepcionalmente, a la investigación de todos aquellos crímenes en que se

justifique fundadamente por parte del Ministerio Público que, por sus especiales características, se dificulte su investigación al punto de hacer indispensable el uso de medidas especiales de pesquisa".

Es importante destacar que este tipo de medidas siempre y sin excepción deben darse bajo control judicial a petición del Ministerio Público.

Además, el proyecto de ley señala expresamente que "En ningún caso podrá fundarse una condena por algún delito diferente de aquellos comprendidos en el inciso precedente en medios de prueba obtenidos en conformidad con las disposiciones de este párrafo" (artículo 226 A, inciso segundo). Esto es positivo y viene a aclarar una situación que se produce en la actualidad con la ley antiterrorista, cuando procesos llevados completamente en virtud de la ley antiterrorista y con pruebas obtenidas con las ventajas procesales de ésta, terminan en condenas por delitos comunes, pese a que esas pruebas o ventajas quizá no se habrían podido obtener si la investigación se hubiera llevado desde un inicio de acuerdo a la legislación penal común. Con esta nueva norma, se aseguraría que medidas excepcionales como las que aquí se establecen se mantengan efectivamente dentro del ámbito de excepcionalidad para el que fueron creadas.

Un punto que puede resultar preocupante es el artículo 226 L sobre medidas anteriores a la formalización de la investigación y sin conocimiento del afectado, que establece que con aprobación del juez de garantía, se puede decretar el impedir la salida del país o medidas cautelares reales en base a sospechas, sin comunicación previa al afectado. También, con autorización del juez de garantía, la fiscalía puede recoger e incautar la documentación y los antecedentes necesarios para la investigación de los hechos.

La aplicación de esta serie de medidas puede resultar contraria al derecho a la privacidad, por lo que requieren salvaguardias suficientes para prevenir abusos y arbitrariedades. Estas salvaguardias incluyen la autorización de las medidas por autoridades judiciales independientes, plazos definidos de la intervención, y deben perseguir un fin legítimo especificado en la solicitud.

En cuanto a la notificación, se entiende que en la mayoría de los casos (salvo en aquellos cuando resulta evidentemente imposible), que los Estados tienen la obligación de informar a las personas que han sido objeto de vigilancia e intercepción de comunicaciones, en el momento en que la notificación ya no ponga en riesgo el objetivo por el que se llevó a cabo, límite que no se encuentra expresamente establecido en el proyecto de ley.

Esta preocupación también se extiende a los artículos 16 y 19 del proyecto de ley de Boletín N° 9.669-07, que también establece la posibilidad de incautar antecedentes sin comunicación previa al afectado, en términos amplios que no otorgan las debidas salvaguardas.

3. Comentarios finales: normas constitucionales

Es importante destacar que la Constitución chilena, en su artículo 19, N° 7, letra e), contiene una disposición especial aplicable a la resolución que se pronuncie sobre la libertad de imputados por delitos de terrorismo. De acuerdo a esta norma, la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad, será conocida por un tribunal compuesto exclusivamente por miembros titulares, su aprobación o concesión debe ser decidida en forma unánime y mientras dure la libertad, el imputado estará siempre sujeto a las medidas de vigilancia que la ley contempla. Esto ha dado lugar a períodos muy extensos de prisión preventiva y en varios de esos casos la persona ha sido finalmente absuelta. Los requisitos adicionales resultan desproporcionados, excediendo la función cautelar de la prisión preventiva.

Además, el artículo 16, N° 2°, de la Constitución señala que el derecho de sufragio se suspende “por hallarse la persona acusada (…) por delito que la ley califique como conducta terrorista”.

El artículo 17, N° 3, establece que la calidad de ciudadano se pierde “por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista”. De acuerdo al artículo 53, N° 4, sólo el Senado puede otorgar la rehabilitación de la ciudadanía en estos casos.

El hecho de contenerse estas disposiciones directamente en la Constitución está derivando en la generación de un sistema de excepción relacionado con el terrorismo y ello está restringiendo derechos sin una base objetiva. En estos tres casos concretos, la Constitución está privando del derecho de toda persona de apelar una resolución, a la presunción de inocencia y de los derechos políticos, de lo cual incluso podría resultar un uso arbitrario del derecho, abuso de poder y discriminación.

Si bien ningún proyecto de los discutidos plantea reformar la Constitución en estos puntos, al hacer un análisis sobre la legislación antiterrorista chilena de cara a los derechos humanos, resulta imprescindible hacer presente estas contradicciones que persisten a nivel constitucional.”.

A continuación, **el profesor señor Hermosilla** expresó que al elaborarse el proyecto contenido en el Mensaje presidencial, se tuvo en consideración la información y la perspectiva que aportaron los

operadores jurídicos de la Región de La Araucanía. Explicó que esa experiencia muestra que existe un problema básico con el sistema actual de testigos anónimos, tanto dentro del proceso por la infracción del derecho de defensa y el debido proceso como fuera de esa sede. En efecto, prosiguió, como se trata de comunidades muy pequeñas, sin que fuera necesario que se develara la identidad de los testigos anónimos que participaron en procesos anteriores por la ley antiterrorista, sus meras declaraciones y su lenguaje corporal los delataron, por lo que al final todos sabían quienes eran aquellos testigos supuestamente anónimos, lo que permitió que fueran objeto de todo tipo de actos privados de venganza.

Expresó que ambos problemas han hecho que hasta el órgano prosecutor evite el uso de estos testigos en los citados juicios. Por esas razones, el Mensaje opta por el sistema de los testigos protegidos, entendiendo que desde un principio se sabrá quienes son y que durante y con posterioridad al proceso se les protegerá a ellos y a sus familias, dándoles incluso una nueva identidad si es necesario. Señaló que este sistema es evidentemente más caro que el de los testigos anónimos, pero es el único que brinda operatividad al testimonio en situaciones límite como los casos de terrorismo. Agregó que, a estas alturas, el erario público chileno está en condiciones de financiarlo.

En relación también con el tema de los testigos anónimos, **la señora Piquer** señaló que el propio relator constató que los testigos anónimos en los casos de persecución por delitos terroristas en La Araucanía no recibieron por parte del Estado la protección a la que tenían derecho y que, además, dentro de esos procesos no se otorgaron las instancias necesarias para que la defensa pudiera contrarrestar la presentación de dichos medios de prueba, tal como lo critica el fallo Norín Catrimán.

El profesor señor Bofill expuso que esta discusión refrenda el cuidado con que deben manejarse instituciones tan especiales como las de los testigos anónimos, los agentes reveladores y los agentes encubiertos. Señaló que se trata de herramientas que suponen que el Estado brinde a determinadas personas la debida protección, lo que naturalmente supone incurrir en los correspondientes costos. En consecuencia, dijo, la implementación de estos sistemas implica la adopción de las respectivas decisiones políticas.

A su vez, **el profesor señor Matus** manifestó que el derecho internacional considera que excepcionalmente los testigos anónimos pueden ser utilizados en juicio, siempre que se permita que la defensa los contrainterrogue apropiadamente y que su declaración no sea el único medio de prueba que funde una sentencia condenatoria.

Por otra parte, hizo notar que el proyecto del Ejecutivo contempla una modalidad especial de reserva de la identidad de un testigo por 30 días, lo que si no va acompañado de una medida adicional de protección, no cumplirá ningún propósito.

En otro orden de materias, manifestó que en la mayor parte de las legislaciones comparadas, el delito de incendio es un ilícito base del terrorismo, pero que tal como está configurado en nuestro país, podría resultar exagerado. Con todo, observó que podría contemplarse esta hipótesis restringida al incendio en lugares habitados o donde se guardan explosivos, nuevamente en sintonía con las normas internacionales en la materia, pues en esos casos hay un peligro de lesiones o muerte para un número indeterminado de personas. Con todo, observó que la inclusión o exclusión del incendio es un tema marginal, que perfectamente podría quedar en manos de la decisión política.

Indicó que las exposiciones anteriores muestran la conveniencia de estudiar la procedencia de cada uno de los métodos especiales de investigación sólo en relación con los delitos terroristas y no de manera general para toda la persecución penal, sea compleja o no. Advirtió, finalmente, que lo que acá se ha dicho sobre los testigos protegidos vale de la misma forma para el agente provocador o revelador, añadiendo que la situación del agente encubierto es distinta, pues se trata de una obtención de pruebas más pasiva.

En la sesión siguiente, **la Comisión tuvo oportunidad de conocer el parecer del profesor señor José Luis Guzmán Dálbora** en relación a la materia en estudio.

El profesor señor Guzmán agradeció la invitación de la Comisión a participar en la discusión de este proyecto e inició su exposición destacando el interés que éste ofrece y manifestando que justamente el programa de la Fundación Konrad Adenauer abordó este año la legislación antiterrorista.

Explicó que la disparidad que hoy se observa en la legislación internacional referida a este tema se debe a dos tipos de razones: lógicas y criminológicas.

Desde el punto de vista lógico, observó que en general no se puede presentar un concepto como existente si no se le puede definir. Ese es el caso del terrorismo, que en sí mismo corresponde a un concepto indeterminado e incluso irracional. Consideró que las distintas culturas que afirman su existencia lo presentan como una especie de super mal, similar a los casos de lesa majestad, que es una idea igual de indeterminada.

Indicó que el terrorismo muda mucho y que, en la actualidad, el fenómeno que se presenta con este nombre en América Latina no tiene nada que ver con la situación de Oriente Próximo. Señaló que el terrorismo no tiene entidad empírica en esos lugares, a diferencia de lo que ha ocurrido con los delitos de carácter político, respecto de los cuales se puede observar alguna evolución.

En relación con los elementos subjetivos que en principio definirían los delitos terroristas, manifestó que el primero que se utiliza es el ánimo de aterrorizar a la población o a una parte de ella. Señaló que dicho elemento apunta a un tema complejo, pues se trata de penalizar una motivación, por distinto que sea su origen. A la vez, observó que, en último término, el temor en la población no se produce por el acto terrorista, sino por la difusión que respecto de él hacen los medios de comunicación social, los cuales son los verdaderos autores de la difuminación del terror en la población.

Expresó que a esa estructura básica se agregan otros elementos, como coaccionar al Gobierno, que se trate de autores que obran en grupo, que no haya remordimiento, etc. Agregó que, tal como lo ha revelado Fletcher, puede que uno o más de estos elementos falten, pese a lo cual el ilícito igualmente es calificado como terrorista.

Hizo notar que, en general, la dogmática funciona a través de la conceptualización general de segundo grado, es decir, se trabaja con conceptos prejurídicos elaborados en otras disciplinas. Pero, advirtió, el terrorismo no es una idea que venga dada desde otra parte para que el derecho la tome y trabaje con ella. Sólo la Convención de 1979 sobre Toma de Rehenes contiene alguna definición sobre terrorismo para ciertos casos puntuales, pero no existe algo como un concepto común desde el cual se pueda deducir una regla general que imponga la necesidad de persecución.

Agregó que en el contexto internacional esto también ha tenido una evolución irregular. En primer término, la Convención de la Organización de Naciones Unidas de 1999 sobre Proscripción del Financiamiento de la Guerra expresó que allí estaba la idea de terrorismo. Sin embargo, en paralelo, la experiencia europea no consideró que con ocasión de la regulación del estatuto de la guerra el terrorismo sea un crimen que se pueda perseguir internacionalmente.

En definitiva, sostuvo que el sistema internacional no concibe en la actualidad un concepto único y general sobre terrorismo, ni menos una regla de persecución universal, más allá de ciertos casos puntuales que han variado en el tiempo.

A nivel del derecho comparado, manifestó que hay diversos sistemas nacionales vigentes. Destacó los siguientes:

- El modelo de Perú, de 1991, que se funda en la sanción como delito terrorista de los ilícitos que causen alarma o intimidación pública. Este sistema ha generado algunos problemas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- El sistema europeo. Funda la penalización en la persecución de las asociaciones ilícitas terroristas, pero con ello no hace más que reproducir a nivel de delitos terroristas los problemas dogmáticos que tiene la asociación ilícita. Con todo, una formulación de este tipo previene los intentos de penalización del terrorismo *free lance* y evita que se considere como terrorismo el móvil político, tal como expresamente lo señala el Código Penal Austríaco.

- Enseguida, existe el sistema que se basa en delitos monosubjetivos, como es el caso de la ley Nº 18.314. Explicó que el problema de este método es que opera en base a aspectos que no son plenamente diferenciables de los elementos subjetivos del injusto; en otras palabras, no se atacan bienes jurídicos distintos a los que protegen las figuras base.

En relación con el Mensaje en estudio, connotó que éste parte empleando como técnica de definición de los delitos terroristas la asociación ilícita terrorista, lo que consideró acertado porque es la vía que ha motivado menos cuestionamientos a nivel internacional.

Sostuvo que, con todo, la modalidad empleada tampoco está exenta de problemas. En primer término, el artículo 1° del proyecto del Ejecutivo habla de organizaciones y grupos terroristas, pero la idea de grupo virtualmente apunta a cualquier cosa y desconoce que el empeño terrorista requiere siempre algún mínimo grado de organización, por rudimentaria que sea, aunque no tenga jefaturas.

En segundo lugar, hizo notar que el mismo artículo 1° habla de atentado contra el orden institucional democrático, que es un concepto indeterminado que no tiene un parámetro claro de contrastación, siendo mucho más objetiva y medible la idea de “Estado de Derecho”.

Finalmente, observó que en el referido artículo 1° la idea de temor generalizado significa cualquier cosa y termina siendo un asunto completamente manejable por los medios de comunicación.

En relación al artículo 2º, que establece el régimen de penalidad, señaló que como se parte de la base de elevar las penas del Código Penal, que por sí mismas ya son de gran entidad -basta ver la

reciente modificación de la penalidad del delito de homicidio-, el resultado final se asemeja mucho a la idea de delito de lesa majestad, que ha sido ampliamente criticado en la historia.

Respecto del artículo 3º, que sanciona la adscripción y la participación, aseveró que esas figuras se acercan mucho al concepto de derecho penal del sentimiento o de la pura proscripción de los móviles internos, sin expresión en actos ilícitos externos, lo cual es completamente inconstitucional. A la vez, indicó que esta disposición también presenta un mecanismo para sancionar al acto terrorista puramente individual, que tiene lugar fuera de la organización o el grupo. Expresó que esta idea rompe con la noción matriz de que el terrorismo es esencialmente un injusto grupal.

En relación con el artículo 4º, que establece una regla de concurso real entre la asociación ilícita terrorista y los delitos base, recordó que sólo en 1979 se introdujo en nuestro país una norma de estas características en la asociación ilícita común, pues hasta esa fecha se consideraba que en este caso operaba una suerte de absorción de los ilícitos base en la asociación ilícita, ya que esta era una forma de anticipación del castigo de esos delitos comunes, justamente porque había una organización que se preparaba para cometerlos.

Respecto del artículo 7º, que establece una destinación predeterminada de los comisos que tengan lugar en los procesos por delitos terroristas, observó que se trata de una pura retroalimentación del sistema penal que resulta muy discutible, pues en el fondo se establece que los órganos de persecución se financiarán justamente con el producto de los ilícitos que pretenden prevenir.

En relación con el artículo 10º, que trata sobre la exención de responsabilidad penal para el caso del uso de la técnica de investigación del agente encubierto y el agente revelador, expresó que, en principio, esta norma sólo está justificada respecto de la persona que es engañada o inducida para cometer un delito. Pero desde el punto de vista del agente estatal, precisó que hay varios problemas porque se trata de una prueba obtenida mediante engaño, lo que está prohibido en el Código Procesal Penal y sobre todo porque para su obtención se requirió cometer un delito.

Informó que el agente encubierto difícilmente puede realizar su actividad si no se involucra en actividades delictivas, agregando que para el caso del agente revelador o provocador la situación es aún más delicada, porque se trata de un funcionario público que es obligado por el Estado a delinquir. Expresó que esto va mucho más allá de la función propia de la policía en un Estado de Derecho, pues su fin obvio es evitar que se cometan delitos y no cometerlos por ella misma ni inducir a que

otros los cometan. Indicó que todo lo anterior corroe, en definitiva, la credibilidad del sistema judicial y opera sobre una base espuria similar al régimen de cooperación eficaz, pues, en el fondo, fomenta la deslealtad o la felonía, lo que en nuestro contexto cultural es un disvalor.

En relación con las normas de protección de peritos, testigos y agentes anónimos, explicó que todo ello redunda en definitiva en una aminoración del derecho a defensa, muy similar a lo que antes ocurría con los delitos de lesa majestad.

Respecto a las reglas que se proponen sobre cooperación internacional, sostuvo que se trata de un intercambio de información confidencial de particulares sin ninguna intervención judicial, lo que ha sido destacado y criticado en el sistema internacional.

Por otra parte, puso de relieve que la idea de que este estatuto procesal especial se aplique a todos los delitos que a juicio del Ministerio Público sean de difícil persecución es alarmante, pues en definitiva la excepción se transformará en la regla general.

Afirmó, finalmente, que la solución ideal es que los delitos terroristas no tengan un tratamiento tan excepcional, y que se integren a la legislación común con el resto de los ilícitos penales, de forma tal que su aplicación venga dada por sus peculiaridades particulares, como ocurre con el resto de las figuras del Código Punitivo.

A continuación, **la Comisión escuchó al profesor y abogado señor Julián López Masle.**

El señor López connotó la oportunidad de participar en la discusión del proyecto en estudio e informó que su presentación se centraría en los aspectos procesales del mismo.

Al respecto, manifestó que hay dos grupos de normas relevantes en el texto de la iniciativa. El primero, contenido en el artículo 9º, que se aplica sólo a los delitos terroristas, y el segundo, que considera la incorporación de una extensa nómina de nuevos artículos al Código Procesal Penal, aplicables tanto a los delitos terroristas como a los que importen una persecución penal complicada.

Como asunto de índole general, informó que en la incorporación de cualquier estatuto procesal especial siempre hay algún riesgo de abuso, de una manera similar a lo que acurre con los estados de excepción constitucional. Indicó que este riesgo se incrementa por la amplitud del catálogo de medidas procesales excepcionales y por la posibilidad de que el Ministerio Público solicite al juez su utilización para

otros ilícitos que no son propiamente terroristas, pero que suponen algún nivel de complejidad en su persecución.

Expresó que, en la actualidad, hay problemas con el control jurisdiccional de los estatutos especiales existentes para el caso del lavado de activos y de la ley de drogas. En el primero de ellos, la dificultad se ha presentado a propósito de delitos que no están dentro del catálogo de delitos base del lavado de activos a efectos de permitir la utilización de las reglas excepcionales, pero que han formado parte de la misma investigación de otros ilícitos que sí integran esa nómina. Por tal razón, cualquier nuevo catálogo de medidas procesales especiales debe contener fórmulas de contrapeso, que impidan su utilización expansiva, como sería la obligación de separar investigaciones.

Señaló que el segundo inconveniente general con la formulación que se postula es que la buena práctica aconseja que los catálogos procesales especiales estén contenidos en los estatutos especiales sustantivos y no que se integren con las demás reglas comunes en el Código Procesal Penal. En efecto, dijo, tal como sucede en este proyecto, esas nuevas normas especiales pueden ser empleadas en todos los casos en que el Ministerio Público justifique su utilización. Sostuvo que, para eliminar este riesgo, sería necesario establecer en la propia ley que las nuevas medidas quedarán restringidas a un conjunto cerrado de ilícitos penales.

Prosiguió explicando que un tercer problema de este catálogo es que la regla que permite acceder a él dice relación con la necesidad de su investigación y no con la necesaria ponderación de la relevancia de las garantías fundamentales que se vulneran, tal como lo requiere el artículo 9º del Código Procesal Penal, que establece la regla general para proceder con las técnicas intrusivas en la regulación procesal penal habitual.

En cuarto lugar, planteó que el proyecto no justifica por qué las necesidades procesales especiales de los delitos terroristas son predicables respecto de todos los demás casos de persecución compleja. En cambio, advirtió, lo que parece que hace el Mensaje es una simple agregación de las actuales normas especiales sobre investigación en la ley de drogas y en el estatuto antiterrorista vigente, aunque evidentemente ambos estatutos especiales se justifican por razones completamente distintas. Por ejemplo, las reglas especiales sobre entregas vigiladas y exámenes corporales tienen pleno sentido en los delitos de la ley de drogas, pero no se entiende qué tendrían que hacer normas de esa entidad en la investigación de casos de lavado de activos o de subversión del orden público. Por otro lado, afirmó que la introducción del nuevo estatuto común de medidas investigativas especiales no parece poder explicarse por

las dificultades procesales específicas que ha presentado la investigación de casos de terrorismo.

A continuación, pasó a revisar las normas procesales especiales que contiene el artículo 9º del proyecto, aplicables sólo a los delitos terroristas.

Indicó que la primera regla contenida en la disposición, que restringe el archivo provisional en los casos de delitos terroristas, no tendría ningún sentido práctico, pues el archivo provisional no procede en los casos en que hay querellante particular. La segunda norma, relativa a la obligación de fundar la decisión de no perseverar y permitir la apelación de la resolución que la da a conocer, también ofrece problemas, pues el sentido del acto jurisdiccional que en este caso está involucrado es solamente comunicar una decisión administrativa del Ministerio Público, que es tarea privativa de ese organismo.

Finalmente, opinó que la tercera norma del artículo 9º, que permite al querellante sostener la acusación sin necesidad que el fiscal haya formalizado, importa un problema mayor desde el punto de vista conceptual. En efecto, dijo, aunque se trata de un tema que ha tenido muchas resoluciones de parte del Tribunal Constitucional, nadie ha sostenido aún que en Chile podría acusarse sin formalizar, pues está en juego el principio de congruencia, que está definido en nuestro sistema como correlación entre formalización, acusación y sentencia.

A continuación, se refirió a las modificaciones que se propone introducir al Código Procesal Penal. En esta materia, planteó las siguientes observaciones:

1) Existe una repetición innecesaria de normas que están en las reglas generales del Código Procesal Penal, como el artículo 226 F, sobre gratuidad de las diligencias requeridas a Notarios o Conservadores; el 226 L, sobre incautación de documentos; y las del 226 N, sobre medidas especiales de la medida cautelar de prisión preventiva y restricción a las comunicaciones, que equivalen a las actuales medidas cautelares especiales de restricción de comunicaciones a determinadas personas o la interceptación de comunicaciones telefónicas.

2) El nuevo artículo 226 E introduce una regla que consideró extraña sobre custodia de los registros de investigación secretos, dejándola en manos del juez. Explicó que esto no tiene nada que hacer en un sistema como el nuestro, que se funda en el juicio adversarial.

3) El nuevo artículo 226 M plantea la posibilidad de que el juez imponga la obligación de formalizar, lo que también rompe con el esquema central de nuestro sistema procesal.

4) En cuarto lugar, aludió a otras normas que se incorporan al Código de Enjuiciamiento Criminal y que generan problemas de coherencia con las reglas vigentes. En esta categoría, está la regla sobre secreto de la investigación, que, en la práctica, impone un plazo menor y una modalidad distinta de los preceptos actuales del artículo 23 de la ley sobre lavado de activos. En esta categoría se encuentra también el nuevo artículo 226 C, que altera el sistema de contabilización del plazo para la investigación formalizada de la regla general -que se cuenta desde la formalización-, y pasa a un sistema anómalo, que contabiliza dicho término desde la primera intervención judicial en el proceso, sea o no a causa de una actuación del Ministerio Público.

5) Por su parte, el artículo 226 K establece un sistema especial de exámenes corporales, vestimentas y equipajes a las personas que ingresan al país, que tiene sentido en el contexto de la ley de drogas pero no a propósito de otras investigaciones complejas, como la de lavado de activos. Advirtió que, además, la fórmula propuesta presenta graves problemas de redacción, porque parece no decir lo que se quiere lograr con ella.

6) Observó que también habría errores de referencia en los artículos 226 E, 226 O y 226 P.

7) Indicó que se requeriría, igualmente, de un mayor análisis de manera de desarrollar en mejor forma la regulación del agente revelador y del agente provocador, que parta de la base de que ningún integrante de una organización delictiva asciende sin delinquir, lo que en la práctica implica que la autorización judicial previa para que estos métodos investigativos tengan lugar, supone, en el fondo, una autorización judicial para delinquir.

Sobre este particular, planteó que la regla sobre eximente del agente provocador o revelador autorizado judicialmente es apropiada, no obstante que parte de la base de una definición distinta de la que actualmente contiene la ley Nº 20.000 sobre el agente revelador. En efecto, adujo que en el Mensaje ese funcionario termina actuando como un verdadero agente provocador de delitos. Manifestó que el límite aceptable en cuanto a esta institución es el caso del agente que se presta como víctima potencial. No obstante, la formulación del Ejecutivo va más allá y termina implicando la comisión de delitos inducidos por un funcionario público.

A manera de síntesis, formuló las siguientes conclusiones y recomendaciones en base al análisis del texto en estudio:

1) No deberían establecerse reglas aplicables a cualquier clase de delito complejo, sino sólo discutirse y aprobarse las

normas excepcionales que estén justificadas por los delitos terroristas. Ello implica regular con un mismo estatuto sólo los casos que tengan características comunes y sacar la disposición supletoria que hace aplicables las nuevas reglas a todos los casos en que sean necesarias.

2) Cabría establecer medidas de contrapeso a las nuevas facultades, como la desagregación obligatoria de investigaciones.

3) Correspondería revisar la experiencia del Ministerio Público y de las policías especializadas en materia de persecución compleja.

4) Finalmente, procedería efectuar una revisión y una corrección técnica de la totalidad del articulado.

A continuación, **la Comisión escuchó la opinión del Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Sabas Chahuán.**

El señor Chahuán agradeció, en nombre de la institución que encabeza, la invitación a participar de la discusión del proyecto en estudio, manifestando que aquella ha sostenido ante variados foros que la normativa vigente en materia de terrorismo debe ser modificada en tres aspectos, a lo menos.

En primer lugar, en cuanto a la definición de terrorismo, de forma tal de otorgar a ese concepto un cariz más objetivo. En segundo lugar, que se permitan aquellas técnicas especiales de investigación que se consideran en otros ilícitos, justamente en razón de su impacto social. Y en tercer lugar, armonizar la relación de los cuerpos normativos vigentes -como la ley que establece el sistema nacional de inteligencia y establece la ANI- con la ley antiterrorista.

Expresó que la actual ley ha dado lugar a una dificultad notable a la hora de su aplicación, porque impone la prueba de la existencia de un ánimo terrorista especial.

Sobre el particular, haciéndose cargo de una de las afirmaciones contenidas en el Mensaje, manifestó que no se producirá algo como una suerte de aplicación selectiva del estatuto antiterrorista vigente, sino que, por el contrario, se advierte una actitud muy meticulosa a la hora de echar mano a esta ley, dado el sistema procesal especial que implica y la marcada exacerbación de penas que ofrece. Manifestó que desde el año 2000 la institución a su cargo ha invocado la ley antiterrorista en 19 casos. Señaló que de este total, hay 7 formalizaciones motivadas por uso de artefactos explosivos y 12 vinculadas con el conflicto mapuche. Expresó que esa situación dista mucho del panorama que ofrecen las denuncias, las que en el mismo lapso llegan a un total de 850 presentaciones

de particulares y del Ejecutivo por causas relacionadas con el conflicto mapuche.

En relación con el articulado del Mensaje, manifestó que el Ministerio Público discrepa del criterio de que la tipificación del terrorismo debe limitarse a la idea de asociación criminal terrorista. Expresó que pese a ello, el artículo 3º de la iniciativa permite la calificación de terrorista de ciertos actos cometidos por sujetos que actúan solos, opinando que frente a tal situación la regla general debería invertirse, pasando a ser la comisión individual la base para calificar de terrorista a determinadas conductas que presenten ciertas particularidades eminentemente graves para la población y considerar la asociación ilícita sólo como una más de las hipótesis posibles. Observó que elegir esta vía permitiría que nuestro país tipifique apropiadamente los actos que deben considerarse terroristas según las diversas convenciones internacionales contra el terrorismo que se han suscrito, que no requieren de la comisión grupal ni de ánimos especiales.

En relación con el ánimo terrorista, planteó que la institución que encabeza no afirma la necesidad absoluta de eliminar todo requisito de móvil terrorista para la tipificación. Pero, agregó, conjuntamente con este elemento, deberían también considerarse, a lo menos, situaciones en las que el medio particularmente estragoso que ocupa el autor permita la calificación del hecho como terrorista sin necesidad de acreditar un ánimo particular, como es el caso del que mata a otro colocando una bomba en un medio de locomoción colectiva. Señaló que, en este sentido, la Moción del Honorable Senador señor Espina apunta en la dirección correcta, pues considera expresamente como terrorista, sin otro requisito, el empleo de medios particularmente peligrosos, como son los artefactos bacteriológicos o nucleares.

Señaló que si, en cambio, se opta por mantener el esquema propuesto, sin duda habrá dificultades porque la acreditación de una asociación ilícita siempre es un problema y porque en el texto del Mensaje se requieren ciertos elementos difíciles de probar, como el uso de medios de cierta entidad, que permitan vislumbrar algún grado de planificación.

Explicó que lo anterior puede ser complejo cuando se trate de la utilización de medios muy primitivos que no permitan colegir alguna capacidad de planificación, pero que en la práctica sean aptos para generar un gran daño a un número indeterminado de personas, como sería el caso de un grupo ocasional de personas que construye e instala una bomba artesanal en un paradero del Transantiago. Manifestó que la utilización de esos medios estragosos debe sancionarse siempre como terrorista cuando efectivamente causa daño a las personas o a la propiedad pública y no si solamente pone en peligro esos bienes jurídicos.

Indicó que este problema podría subsanarse si se adopta un criterio funcional, que permita acreditar como terrorista a una agrupación determinada si su función principal es cometer ilícitos de esa especie.

En relación con el catálogo de delitos base, sostuvo que debe reconsiderase la exclusión absoluta del incendio. En esta materia, manifestó que indudablemente el delito de incendio común no debe ser considerado como un ilícito base a la hora de construir un catálogo, pero sí ciertas figuras agravadas de ese ilícito, como prender fuego a un vehículo con personas en su interior y con sus vías de evacuación obstruidas.

Manifestó que el citado catálogo de ilícitos base del Mensaje incluye el delito de colocación de bombas que tipifica la ley sobre control de armas, haciendo notar que ese estatuto no contiene norma vigente alguna que sancione dicha conducta. Observó que también se hacen otros reenvíos erróneos, como es el caso de la ley de seguridad del Estado.

Añadió que, por otra parte, merece algunas observaciones la regla del artículo 2º, que establece un sistema de penalidad diferenciada entre el jefe actual de una organización terrorista y quienes la fundaron, permitiendo que, en ciertos casos, el primero reciba menos pena que los segundos, aunque el hecho base haya tenido lugar bajo su dirección. Similar crítica emitió respecto de la regla del financiamiento del terrorismo, que sólo considera ese ilícito para las organizaciones y no para quien subvencione a terroristas individuales.

En cuanto a la norma sobre el comiso, opinó que ella debe ampliarse, considerando también el producto de las actividades terroristas. Agregó que también debería haber una mayor preocupación por la penalización de las distintas etapas de ejecución del delito terrorista, pues en el derecho comparado es habitual que la proposición y la conspiración para cometer uno de estos delitos esté penada.

En relación con las reglas especiales, indicó que es conveniente tener cierto cuidado con las derogaciones que se plantean respecto a normas de leyes especiales que serían sustituidas por el nuevo párrafo del Código Procesal Penal. A este respecto, señaló que hay numerosas leyes vigentes que hacen referencia a los actuales estatutos procesales de las leyes especiales -como el agente encubierto de la ley de drogas-, los cuales, con la derogación que se pretende, pasarían a ser reenvíos vacíos. A la vez, hizo notar que las nuevas normas que se proponen también contradicen en algunos puntos el contenido del proyecto de ley que mejora el actual estatuto de lavado de dinero, que está a punto de ser despachado por el Congreso Nacional tras ocho años de discusión.

Enseguida, compartió las observaciones antes formuladas por el profesor señor López respecto a las reglas procesales especiales que propone el artículo 9º del proyecto del Ejecutivo, que se aplicarían sólo a los procesos terroristas, pues con ellas se infringe el principio de la congruencia y se considera el control judicial de actividades que constitucionalmente son de la iniciativa exclusiva de la fiscalía. Añadió que también comparte el juicio crítico formulado respecto de la idea de incorporar las reglas procesales especiales directamente al Código Procesal Penal como normas de aplicación general a todos los delitos de persecución compleja. Precisó que para dar este paso, sería necesario que primero se unificara la legislación sustantiva en un nuevo Código Penal.

Indicó que no debe olvidarse que la Constitución Política de la República entrega al Ministerio Público la responsabilidad de llevar a cabo las investigaciones criminales e impetrar la acción penal cuando los antecedentes lo permitan. Por ello, aseveró, es importante que diligencias como el agente encubierto, el agente revelador y la custodia de los antecedentes obtenidos se mantengan bajo su control y no se entreguen al juez, que por esta vía dejaría ser el tercero imparcial que la Carta Fundamental prevé.

En una línea similar, expresó que no es apropiado que los plazos de investigación se cuenten desde la primera diligencia judicial y no desde la formalización, pues tal como antes se ha explicado, ello en la práctica resta control de la fiscalía sobre el desarrollo y oportunidad de la investigación.

Respecto a las normas sobre protección de testigos, consideró que es esencial optar por un sistema de protección integral y no por una regla de limitación de acceso a la identidad del testigo como la que se propone, que permita que el abogado defensor conozca el nombre del declarante pero no lo pueda comunicar a su defendido.

En último término, reiteró sus agradecimientos por la invitación a participar de este debate y puso a disposición de la Comisión el equipo técnico del Ministerio Público para continuar colaborando en la discusión en particular de esta iniciativa.

En la sesión siguiente, **la Comisión tuvo la oportunidad de conocer el parecer de Carabineros de Chile, institución que fue representada por el Auditor General (J) señor Juan Gutiérrez.**

El General Gutiérrez fundamentó su intervención en una presentación escrita del siguiente tenor:

“MATERIA: Conforme a lo solicitado al Sr. General Director de Carabineros, en su representación este Oficial General, Director

de la Dirección de Justicia de Carabineros de Chile, por especial encargo de la máxima autoridad institucional viene en exponer ante esta Honorable Comisión los aspectos de interés de los proyectos de ley sobre conductas terroristas, tanto del Ejecutivo como de los Honorables Senadores Sres. Espina, Allamand, Chahuán, García y Prokurica.

Sobre el particular, para una mejor ilustración, esta presentación constará de tres partes, Comentarios al Proyecto del Ejecutivo, Comentario al Proyecto de los Honorables Senadores antes citados y Exposición sobre los aspectos que resultan relevantes para Carabineros de Chile.

1.- Proyecto del Ejecutivo:

Efectuado un análisis del proyecto de modificación a las normas que actualmente regulan la persecución penal de los delitos terroristas, Carabineros de Chile estima que constituye un importante avance a la situación de la normativa actual en relación de los siguientes aspectos:

a) La obsolescencia de la actual normativa atendida la data de su dictación (1984), que determina que sus disposiciones no respondan a la realidad y características actuales de la problemática terrorista, tanto en lo que se refiere a los tipos penales como, asimismo, a una eventual falta de proporcionalidad de las penas y los bienes jurídicos que se pretende proteger, situación que es superada en el actual proyecto, colocándola al nivel de la legislaciones modernas sobre esta materia, especialmente las europeas.

b) Atendida la última modificación a la ley efectuada en el año 2010, se alteró la coherencia inicial que se tuvo en vista por el legislador en el año 1984 para configurar el delito terrorista, basado en el establecimiento de un catálogo de delitos y de una presunción de participación. En efecto, en la modificación a la que se hace referencia, se introdujo respecto del elemento subjetivo del tipo penal la exigencia de un dolo específico, eliminando las presunciones, lo que se tradujo en que llevado a juicio o judicializadas las acusaciones fundamentadas en esta ley, debido al alto estándar probatorio que ello significó, no ha permitido que el Ministerio Público haya obtenido condenas en concreto por conducta terrorista, inconveniente que el proyecto en comento supera al establecer criterios objetivos en la determinación de responsabilidad penal.

c) Asimismo, del estudio del proyecto se advierte una adecuada preocupación en la tipificación en los delitos terroristas, considerando también las diferentes variantes que puede tener su materialización, esto es, desde la vinculación concreta de los partícipes en una asociación criminal terrorista hasta la actuación de una sola persona considerada individualmente pero que materializa las conductas terroristas

descritas en el proyecto, considerando además a aquellos que sin pertenecer formalmente a la asociación criminal, adhiriendo a sus postulados, igual ejecuten estas acciones, considerando en consecuencia el concepto de sujeto activo plural e indeterminado.

d) Se consagra una restricción a la aplicación de las penas alternativas de la Ley 18.216, estableciendo una prohibición de beneficiar con estas normas a los culpables de los delitos de asociación criminal terrorista, financiamiento de asociación criminal y crímenes de lesa humanidad y genocidio.

e) Todo lo anterior significará un reforzamiento de la acción del Estado y en particular del *ius puniendi* en la función penal eficaz y eficiente del Ministerio Público y de todos los órganos vinculados a este fin.

f) Constituye además un avance en lo relativo a la investigación y juzgamiento de estos delitos, la incorporación de variadas facultades y herramientas legales tales como:

1. En el ámbito de las actuaciones del Ministerio Público en relación al archivo provisional y el forzamiento de la acusación, el querellante podrá, según los casos, solicitar la reapertura de la investigación existiendo nuevos antecedentes o respecto del forzamiento, se podrá solicitar esta actuación aun cuando no exista formalización de la investigación ni requerirse previamente la remisión de los antecedentes al Fiscal Regional.

2. Respecto del ejercicio por el Ministerio Público de la facultad de no perseverar, esta decisión debe ser siempre fundada y la resolución judicial que se pronuncie sobre ella será siempre apelable.

g) Para facilitar la investigación, atendida la complejidad de este tipo de delitos se aumenta el plazo hasta tres años.

Asimismo, se establece como una excepción a la regla general en materia de secreto de la investigación, la fijación de un lapso de hasta seis meses previa resolución judicial (ahora 45 días).

Se consagra el establecimiento de medidas intrusivas, retención e incautación de todo tipo de transmisión y comunicaciones incluyendo la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas conforme a las reglas generales (artículo 222 del Código Procesal Penal), salvo que en este caso no será necesario como requisito indicar el nombre y dirección del afectado.

h) Se incorpora la figura del agente encubierto y del agente revelador prácticamente en las mismas condiciones señaladas en

la Ley 20.000, sin perjuicio de hacer presente que la decisión de su aplicación se deja entregada al Juez de Garantía a petición del Ministerio Público, estableciéndose además una exención de responsabilidad penal para estos agentes.

i) Respecto de personas que ingresan al país, se establece la facultad de practicar exámenes corporales durante su control ya sea con el consentimiento de los afectados o con autorización judicial.

j) Se considera el establecimiento de las facultades al órgano persecutor de solicitar determinadas medidas cautelares, personales y reales y de recoger e incautar documentos y antecedentes sin previa formalización y sin comunicación al afectado.

k) Se establece una ampliación de plazo de formalización de hasta cinco días, excepcional a las reglas generales, manteniéndose la privación de libertad del afectado en el intertanto.

l) Se consagran normas de protección de testigos, peritos, del agente encubierto, revelador y de otras personas en similares condiciones a las de la ley 20.000.

m) Se establece una autorización previa de la autoridad de la cual pertenece para que se requiera la declaración judicial del agente encubierto y revelador.

n) El proyecto además considera el establecimiento de circunstancias eximentes de responsabilidad penal (desistimiento en actos preparatorios), como asimismo la atenuante de cooperación eficaz, estimándose que son instrumentos necesarios para colaborar en la adecuada investigación de estos hechos.

2.- Proyecto de los Honorables Senadores señores Espina, Allamand, Chahuán, García y Prokurica.

Resultan de interés, en vistas a una mejor respuesta legal respecto de la problemática que implica la acción terrorista, las siguientes disposiciones que, si se estima pertinente, podrían incorporarse al proyecto del Ejecutivo:

a) En su artículo 7°, sanciona la amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los delitos terroristas contemplados en su artículo 2°, con la pena de la tentativa del delito de que se trate, esto es, la pena asignada al mismo, rebajada en uno o dos grados, salvo que el hecho mereciera mayor pena de acuerdo al artículo 296 del Código Penal (delito amenaza simple (artículo 7°, inciso segundo).

b) En su artículo 13, faculta al fiscal para requerir a terceros, sin necesidad de autorización judicial previa, la entrega voluntaria de todos los antecedentes, informaciones y datos recopilados en cualquier soporte, que digan relación con la identidad y actividades de las personas sospechosas de haber cometido los delitos previstos en esta ley, considerando para el evento de negarse dicho tercero, la posibilidad de solicitar la respectiva autorización judicial.

c) En su artículo 21, consagra la posibilidad de que el Ministerio Público, tal como sucede en la ley N° 20.000, autorice a funcionarios policiales para desempeñarse como agentes encubiertos y a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes de tales servicios, actúen también en esa calidad.

d) En su artículo 25, permite que las declaraciones del cooperador eficaz, agentes encubiertos, informantes y en general testigos y peritos, cuando resulte necesario para proteger su seguridad personal, puedan ser recibidas en conformidad al artículo 191 del Código Procesal Penal, es decir, bajo la modalidad de prueba anticipada. Para este caso, el Juez de Garantía puede disponer que tales testimonios se presten por cualquier medio idóneo que impida su identificación, acción que también puede invocarse cuando se trate de un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

e) En su artículo 31, tipifica como delito de acción pública la amenaza en contra de un testigo, perito o miembro de su familia, para impedir que declare en un juicio o investigación por algún delito previsto en esta ley, imponiendo las penas de los artículos 296 y 297 del Código Penal (amenazas simples), según corresponda, aumentadas en uno o dos grados, ilícito que también se configura si la amenaza tiene por finalidad que el testigo o perito declare en un sentido distinto a la verdad.

f) En su artículo 35, establece que los delitos previstos y sancionados en esta ley serán susceptibles de extradición activa y pasiva, aun a falta de reciprocidad o tratado sobre la materia. Sin embargo, en caso de requerirse la entrega de una persona en contra de la cual se sigue un proceso criminal en Chile o que debe cumplir una pena privativa de libertad, se podrá diferir su entrega hasta que haya terminado la investigación o el juicio sin condena y/o bien, hasta que haya cumplido la pena impuesta.

g) En su artículo 36, tratándose del cumplimiento de la condena por delito terrorista y por otro tipo de delito, se cumple primero la pena privativa de libertad asignada a aquellos previstos en esta ley y luego las otras penas, computándose la misma desde la fecha de la detención, cualquiera haya sido el delito cometido.

h) En su artículo 37, plantea la posibilidad que el Ministro de Justicia disponga de acuerdo a tratados internacionales sobre la materia y/o principio de reciprocidad, que los extranjeros condenados por alguno de los delitos de esta ley, cumplan en el país de su nacionalidad las penas privativas de libertad impuestas.

i) A través de una modificación a la Ley sobre Control de Armas, letra d) del artículo 2°, se extiende el control a los explosivos y otros artefactos de similar naturaleza de uso industrial, minero u otro uso legítimo que requiera de autorización, partes y piezas. Asimismo, prohíbe el porte de los elementos a que se refiere el inciso segundo del artículo 3°, es decir, artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos, de sustancias corrosivas o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas, implementos destinados a su lanzamiento o activación, bombas o artefactos explosivos o incendiarios (antes sólo posesión o tenencia).

3.- Proposiciones particulares de Carabineros de Chile.

Sin perjuicio de lo señalado respecto de ambos proyectos de ley en comento, Carabineros de Chile como auxiliar del Ministerio Público en las tareas de investigación criminal, hace presente las siguientes observaciones y propuestas a objeto que las mismas sean consideradas en la discusión legislativa sobre esta materia.

a) Incorporar en el catálogo de delitos contenidos en el artículo 1° del proyecto de ley del Ejecutivo, los ilícitos de incendio y estragos, como asimismo el de descarrilamiento contemplado en la ley general de ferrocarriles, por estimarse que este tipo de ilícito y en particular el de incendio y estrago por su naturaleza y características de suyo satisfacen cualquiera de las finalidades que el artículo primero del proyecto contempla al efecto.

b) En cuanto a la incorporación de la figura del agente encubierto y revelador, se estima que debe tener la misma aplicación consagrada sobre el particular en la ley 20.000, es decir que sea dispuesta por el órgano encargado de la persecución penal (Ministerio Público), sin que a su respecto tenga injerencia alguna el Juez de Garantía, tal como sucede en el proyecto del Ejecutivo, toda vez que esto conlleva necesariamente una afectación de la función esencial de investigación del Ministerio Público.

c) Asimismo, en lo que respecta a los exámenes corporales de las personas en control de ingreso al país, atendida la gravedad de los delitos consagrados en el proyecto, se estima que dichos exámenes deben ser considerados como una actuación autónoma de la policía (artículo 83 del Código Procesal Penal), sin previa autorización del

Fiscal, como tampoco por el Juez de Garantía, en la medida que concurran las circunstancias descrita al efecto en el proyecto.

d) Incorporar un artículo donde se señale y se permita expresamente el intercambio de información en carácter de secreta entre los Organismos de Inteligencia del Estado signados en el artículo 5º de la Ley Nº 19.974, “Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia” y la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F.) creado por la Ley Nº 19.913, que permitan la detección temprana de actos presuntamente destinados al financiamiento de actividades terroristas o la “asociación criminal terrorista”.

El propósito del precepto legal que se propone es que exista una real y efectiva coordinación entre organismos del Estado que tienen como objetivo preservar el orden constitucional o que se aboquen a tareas tendientes a detectar, neutralizar y contrarrestar, situaciones que puedan afectar la seguridad del Estado, como ocurre en la especie con el terrorismo.

El intercambio de información propuesto entre los estamentos antes citados, permite producir *“Alertas Tempranas” o “Informaciones preliminares o indiciarias”,* que sean orientadoras en las decisiones de los diversos mandos superiores de conducción del Estado, como asimismo ser una guía en el trabajo de investigación que le corresponde realizar por mandato legal y constitucional al ente persecutor.

e) Otra propuesta que se estima de relevancia para efectos de la detección temprana del financiamiento del terrorismo, de los hechos tipificados como conductas terroristas o de la *“asociación criminal terrorista*”, se refiere a dotar a los servicios de Inteligencia policial de similares facultades a las que la Ley de Inteligencia N° 19.974, consagra para la Agencia Nacional de Inteligencia en el artículo 8°, letras d) y f), de este cuerpo legal, pudiendo requerir para estos fines, información a la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F.), como asimismo a entidades privadas quienes estarán obligadas a entregar información requerida, aun cuando ella esté amparada bajo la reserva o secreto legal, en cuyo caso la información debe ser remitida en ese mismo carácter.

f) Incorporar expresamente en la Ley de Conductas Terroristas la posibilidad de solicitar procedimientos especiales de obtención de información, similares a los consignados en el artículo 24 de la Ley de Inteligencia, previo a la judicialización, en delitos de tal gravedad como la asociación ilícita terrorista o la “asociación criminal terrorista”.

Conforme a lo planteado en el párrafo anterior, y no obstante observarse que en el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo

se introduce un nuevo artículo 226 G al Código Procesal Penal, el que incorpora determinadas medidas intrusivas o procedimientos especiales de obtención de información, se desprende que el artículo propuesto no lo hace extensivo o no regula la materia en los mismos términos de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Inteligencia Nº 19.974, el que consagra en el citado precepto legal medidas intrusivas más amplias que las de artículo 226 G. propuesto. En efecto, no se incorpora en la propuesta del Ejecutivo: la interceptación de comunicaciones informáticas o radiales; la intervención de sistemas y redes informáticos ni la intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información, conforme lo dispuesto en el artículo 24 letras a), c) y d) de la Ley Nº 19.974.

g) Se estima de relevancia incorporar expresamente dentro de las normas que regulan el proceso penal, en el caso del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, normativa expresa que consagre el valor probatorio de los informes de inteligencia, sugiriéndose como propuesta que:

"*En ningún caso los informes de inteligencia, y contrainteligencia, tendrán valor probatorio dentro del proceso penal, pero su contenido podrá constituir criterio orientador, alerta temprana o información preliminar durante la indagación. En todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia.".*

La propuesta signada en el párrafo anterior, viene a regular el valor probatorio de los informes de inteligencia en el proceso penal, siguiendo el modelo de legislaciones más avanzadas sobre estas materias, como por ejemplo la legislación colombiana.

CONCLUSIONES:

Finalmente, conforme a lo expuesto es posible establecer que el proyecto propuesto por el Ejecutivo constituye un avance en la normativa que regula las conductas terroristas, adecuando nuestra legislación a los estándares internacionales, permitiendo con ello una más eficiente persecución penal, estimándose, además, que los aspectos destacados del proyecto de los H. Senadores señores Espina, Allamand, Chahuán, García y Prokurica, como asimismo las observaciones particulares efectuadas por Carabineros de Chile, constituyen aportes que se estima pueden ser considerados enriqueciendo el proyecto del Ejecutivo.".

Enseguida, **la Comisión escuchó la opinión de la Policía de Investigaciones de Chile, institución que fue representada por la Prefecto Inspector (J), señora Rosana Pajarito.**

La señora Pajarito basó su exposición en el siguiente documento escrito:

"INTRODUCCIÓN

En relación con el proyecto de ley que determina conductas terroristas y su penalidad y modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal, Boletín N° 9.692-07, iniciado mediante Mensaje N° 755-362, de fecha 3 de noviembre de 2014, de S.E. la Presidenta de la República señora Michelle Bachelet Jeria, que sustituye el texto de la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, a fin de dar mayor protección a la ciudadanía y fortalecer la paz social, me permito remitirle a continuación la opinión de la Policía de Investigaciones de Chile respecto de algunos aspectos contenidos en dicha propuesta de modificación legislativa.

Teniendo presente que uno de los delitos que ha marcado el presente siglo ha sido el del terrorismo, el cual supone un grave peligro para la seguridad de los países y la vida de las personas en todo el mundo, y que el hecho de mejorar la respuesta antiterrorista al interior de un país no es sólo atender a la seguridad, sino que también importa un deber realizarlo en beneficio del desarrollo y la paz social, toda vez que el terrorismo, sus antecedentes y sus consecuencias son elementos destructivos de las vidas, de la economía y de la esperanza de las personas.

Esta Policía ha estudiado y modernizado sus conocimientos relativos a política criminal antiterrorista, acorde con las nuevas necesidades de los tiempos en que vivimos, la globalización y el profundo respeto a los derechos humanos inherentes a todas las personas.

En este contexto y reconociendo la labor realizada por la comunidad internacional, la cual ha plasmado su esfuerzo para contrarrestar el terrorismo en diferentes Tratados Internacionales y resoluciones de diversos organismos internacionales, logrando de esta forma que los Estados partes adopten las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones penales internas los actos definidos como terroristas, la Policía de Investigaciones de Chile, a través de la Organización Internacional de Policía Criminal, INTERPOL, de la cual es representante desde el año 1946, cuenta con herramientas internacionales para la investigación y persecución de este delito, logrando en conjunto con los diversos organismos nacionales ser una policía moderna, respetuosa del Derecho, de los Tratados

Internacionales y de la Constitución Política de la República de Chile, con una absoluta disposición a contribuir a contrarrestar el flagelo del terrorismo.

Es así que se considera que el proyecto presentado por S.E. la Presidenta señora Michelle Bachelet Jeria, es un gran avance a nuestra legislación y a la institucionalidad de nuestros pilares democráticos y republicanos.

Este análisis aborda los temas relevantes para la Policía de Investigaciones de Chile y que inciden directamente en la misión de esta institución.

I. Artículo 1°

"Constituirá asociación criminal terrorista toda organización o grupo cuando, a través de la perpetración de los crímenes por ella proyectados, y siempre que éstos consistan en aquellos establecidos en los artículos 141, 142, 150 A, 315, 316, 391, 395, 396, 397 o 398 del Código Penal y artículos 5°, 5° b) y 6° de la Ley N° 12.927 el delito de colocación de artefactos explosivos e incendiarios establecido en la Ley N° 17.798, se persiguiere socavar o destruir el orden institucional democrático, alterar gravemente el orden público, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones de ésta o infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, la asociación se entenderá efectivamente organizada en atención a la cantidad de sus miembros; su dotación de recursos y medios; la división de tareas o funciones, así como su capacidad de planificación e incidencia sostenida en el tiempo.".

Al respecto, se innova al eliminar el elemento subjetivo del tipo penal, que señalaba que el delito terrorista se comete "con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie." Sin duda la nueva redacción constituye un avance con respecto a la ley actual, ya que no se requiere probar en juicio el elemento subjetivo del tipo, sino más bien se debe encuadrar la conducta en alguno de los cuatro supuestos y verbo rector de la norma en análisis[64].

---

[64] Al respecto, HERNÁNDEZ BASUALTO, Hernán: Alcances de la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. En: Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal año 2010, de la Defensoría Penal Pública, pp. 58 y 59. El destacado profesor, quien realiza una revisión crítica a la ley .18.314, ha señalado en la materia que "(…) Si el propósito relevante para la ley chilena fuera la alteración del orden público o de la tranquilidad o paz pública, el atentado contra la autoridad o el poder estatal, o en fin, la subversión del orden constitucional, probablemente los desafíos que impone el elemento subjetivo del tipo serían más abordables. (...) No es casual entonces que en el derecho

a) En cuanto a la "asociación criminal terrorista", "o grupo" en relación al sujeto activo, el inciso segundo contiene los elementos de lo que debe entenderse e interpretar por organización, sin embargo no da los elementos del concepto "grupo". De acuerdo a los requisitos exigidos en este proyecto, sólo podrían ser consideradas asociaciones efectivamente organizadas las que cuenten con miembros, dotación de recursos y medios, división de tareas o funciones, así como capacidad de planificación e incidencia sostenida en el tiempo, excluyendo numerosas asociaciones de delincuentes que se organizan en forma puramente ocasional para cometer ciertos y determinados delitos y que se disuelven una vez conseguidas las utilidades, pero que vuelven a integrase cuando aparece otro delito rentable en perspectiva.

- Al respecto, se hace presente lo indicado por la doctrina española, en cuanto a que la necesidad de que exista una coordinación y jerarquía entre los diversos miembros de la organización criminal plantea el problema de si cabe conceptuar como organización criminal a aquellas en las que, a pesar de su carácter estable, no hay jerarquía, sino que se trata de organizaciones estables de naturaleza asamblearia; es decir sin una disciplina, sin que los sujetos de dichas organizaciones estén sometidos a la jerarquía y a la disciplina. Se suscita igualmente otro problema no menos importante, centrado en la diferencia entre las organizaciones criminales y el delito de asociación ilícita. Pues bien, según la doctrina española, la diferenciación entre ambas formas delictuales hay que buscarlas en la apariencia o no de ilegalidad, de manera, que si la asociación ilícita es una asociación auténtica o incluso ficticia pero aparentemente legal, habrá de aplicarse el delito de asociaciones ilícitas, mientras que si la organización criminal consiste en una pluralidad de sujetos sin apariencia o forma asociativa, será de aplicación el tipo penal de organización criminal, al no considerarse como una organización de esta naturaleza la asociación de bandas armadas que pasa a integrarse en los delitos de terrorismo.

- Se sugiere analizar esta interpretación y definición y, en la especie, considerar las implicancias de la asociación ilícita.

---

comparado los ordenamientos que contemplan exigencias subjetivas en materia de terrorismo fijen como objeto de los mismos fines de claro contenido político, o en todo caso mucho más genéricos, no asociados a un determinado efecto psicológico en las personas. Así, por ejemplo, en el caso del derecho español, se habla de la finalidad de "subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública (artículo 571 CP); en el derecho italiano se habla de fines de "subversión (eversione) del orden democrático" (arts. 270 bis, 280, 289 bis CP); en el derecho francés se exige que los hechos sean cometidos "con el fin de perturbar gravemente el orden público por medio de la intimidación y el terror" (arts. 421-1 y 421-2 CP) (...) (el énfasis es nuestro).

b) El segundo supuesto en relación al cual se requiere llamar la atención, tiene relación con un concepto del cual no existe un total acuerdo en cuanto a su definición, como lo es el Orden Público, lo que hace del todo necesario dejar en claro lo que se entiende por tal, a fin de evitar latos debates en juicios en razón de las amplias posturas que existen al respecto, esto en razón de que el bien jurídico afectado por el delito terrorista no puede reducirse al orden constitucional interno de los Estados, más aun considerando que este tipo de ilícitos ha adquirido un carácter internacional que, como lo asevera don Raúl Carnevali ("El Derecho Penal Frente al Terrorismo. Hacia un modelo Punitivo Particular y Sobre el Tratamiento de la Tortura", Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso XXXV, 2010, 2° semestre, pp. 109-145), éste ha adquirido un carácter internacional que difícilmente puede conciliarse con una concepción más bien asociada al orden interno de los Estados, existiendo al efecto diversos intereses tutelados, debiendo tenerse en consideración las finalidades subjetivas perseguidas con el acto terrorista -elemento teleológico-, tales como intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo (artículo 2° de la Convención de las Naciones Unidas contra el Financiamiento al Terrorismo).

c) Ahora bien, es necesario advertir que el presente proyecto ha excluido delitos que están contemplados en la Ley N° 18.314, los que, en conjunto con la legislación comparada, la doctrina y la sociedad civil, son considerados como terroristas, como por ejemplo:

- Los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480 del Código Penal.

- El descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles.

- El envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis del Código Penal.

- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

- El atentado contra la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.

Por las razones expresadas, nos parece más acertada, en este punto, la redacción del Proyecto de Ley contenido en el Boletín N° 9.669-07, en lo prescrito en su artículo 1°, inciso primero[65].

Teniendo presente la gravedad de estas conductas, cuyo fin es alterar el orden democrático de un país, hacemos presente la Decisión Marco del Consejo Sobre la Lucha contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de fecha 30 de noviembre de 2001, que señala que los delitos de terrorismo se cometen con: "el fin de intimidarles (a países, instituciones o ciudadanos) y de alterar gravemente o destruir las estructuras políticas, económicas, medioambientales o sociales de un país...". Asimismo lo ha expresado la destacada profesora y penalista doña Myrna Villegas Díaz: "...el bien jurídico colectivo se identifica mayoritariamente con la estructura política y social de un país, concretada en el orden constitucional democrático...". En igual tenor lo ha manifestado la jurisprudencia de nuestro país en el llamado caso "Pitronello", sentencia de primera instancia RIT 150-2012, del 4° Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, en la cual, en su prevención, el Magistrado Antonio Ulloa Márquez refiere al concepto de terrorismo como: "un método de violencia extrema", asimismo señala que conforme a este planteamiento "los bienes jurídicos individuales son simplemente el vehículo para atentar contra ese bien jurídico electivo, bajo la forma de lesión o puesta en peligro".

d) Se hace presente que respecto de los delitos relacionados con la "colocación de bombas, artefactos explosivos e incendiarios establecidos en la Ley N° 17.798, incluidos en el artículo 1°, inciso primero, del proyecto de ley, éste no se encuentra contemplado en dicho cuerpo legal, por lo cual nos parece acertada la propuesta del Boletín N° 9.669-07, puesto que en su artículo 3° propone modificar la Ley N° 17.798 incorporando en el artículo 14 bis "El que coloque, envíe, active, arroje, detone, dispare o haga explosionar bombas o artefactos explosivos, incendiarios, tóxicos, corrosivos o infecciosos.".

e) En relación a la inclusión en la categoría de asociación criminal terrorista, el artículo 150 A del Código Penal, referente a

---

[65] Boletín N° 9.669-07, artículo 1°: Constituirán delitos terroristas los enumerados en el inciso primero del artículo 2°, cuando el hecho se cometa concurriendo al menos una de las circunstancias siguientes:
a) Con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie.
b) Artificios nucleares, bacteriológicos, o químicos que por su naturaleza, puedan afectar a un número indeterminado de personas; o empleando bombas, explosivos o medios de alto poder destructivo que afecten o puedan afectar la vida o integridad física de un número indeterminado de personas, en los delitos señalados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 del artículo siguiente.

la aplicación de tormentos o apremios ilegítimos físicos o mentales a personas privadas de libertad, cuya figura contempla el sujeto activo calificado o determinado "el empleado público" o "policía", se hace presente que dicha inclusión socava nuestras bases constitucionales, toda vez que es la propia Constitución Política de la República en su artículo 101, la que señala que Carabineros de Chile, junto a la Policía de Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas.

Se sugiere determinar el alcance y sentido de esta norma, toda vez que su redacción nos permite presumir que se quiere sancionar por vía indirecta el terrorismo de Estado, el cual entendemos según se desprende del Mensaje del presente proyecto de ley, y de la realidad social en la cual está inserta esta propuesta antiterrorista, no es uno de los objetivos del presente proyecto. Al respecto, debe tenerse presente que nuestro país cuenta con un vigoroso bloque constitucional normativo, compuesto por la Carta Fundamental y los Tratados Internacionales relativos a Derechos Fundamentales de las Personas y las Convenciones contra la Tortura, de acuerdo al artículo 5°, inciso segundo, de nuestra Constitución, los cuales son bastantes claros en prohibir estas conductas que son más bien atingentes a un contexto de situaciones de guerra, amenazas de guerra o inestabilidades políticas.

Es así que, además de los artículos 150 A y 150 B del Código Penal, el Código Procesal Penal en su artículo 93, letra H, señala que el imputado no puede ser sometido a tortura ni otros tratados crueles, humanos o degradantes, como también el artículo 195 dispone la prohibición de la tortura como "método de interrogación o de investigación". De igual forma nuestro país ha ratificado la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, entre otras. Asimismo, nuestra legislación interna junto a otras normas, contempla la Ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, del año 2009. Es importante destacar que, detrás de todas estas normas, en opinión del Profesor Raúl Carnevali, se quiere dejar muy claro cuál es límite del Estado: la dignidad humana es inviolable.

II. Artículo 5°:

"El que solicite, ofrezca, recaude, gestione, administre o aporte fondos, valores o bienes destinados al financiamiento directo e indirecto de una organización comprendida en el artículo 1°, y siempre que no que le resultare aplicable lo dispuesto en el artículo 2°, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.".

Es del parecer de esta Institución contemplar como una herramienta de investigación eficaz, incorporar en la discusión la figura del levantamiento del secreto bancario contemplado en el DFL N° 3 que el fija texto, refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, en su título XVI, "Secreto Bancario y otras normas". Esto en armonía con la iniciativa presentada al Honorable Congreso en el año 2013[66], la cual busca reforzar las atribuciones de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) para poder acceder a la información que tengan organismos públicos y privados que permitan investigar delitos de lavado de dinero. Como también la de obligar a ciertos organismos a entregar información sobre actos sospechosos, describiéndose nuevas figuras en virtud de las cuales se puede cometer el lavado de activos, y aumentar la penalidad de ellas.

III. Modificación al Código Penal.

Se hace presente lo relativo al:

Artículo 10°, que agrega en un numeral del artículo 10 del Código Penal, como eximente de responsabilidad penal:

“El que ejecutare el hecho instigado por maniobras, ardides o estrategias de los agentes encubiertos o reveladores de la policía o de cualquiera concertado con ella.”.

Sin embargo, el sentido de este artículo no está claro, en razón a que la primera interpretación lleva a concluir que se eximirá de responsabilidad penal a quien sea "engañado" por la policía, en razón del uso de palabras tales como "instigación", "ardides" o "maniobras". Sin embargo, el espíritu de esta norma está dado en eximir de responsabilidad a aquellos que cometan delitos con ocasión a los planes y estrategias de la policía y que no sean agentes encubiertos, agentes reveladores y cooperadores. Por tanto, la idea de este numeral es "incentivar" a quienes colaboran con la policía, como los informantes y quienes les acompañen.

Si este numeral se interpreta de la manera correcta, más allá de su redacción, podría ser una gran herramienta para las policías, ya que los informantes y quienes les colaboren, sabrán que estarán resguardados por una causal de justificación en caso de que se cometa un delito o no se pueda impedir su comisión, con ocasión de los planes o estrategias de la policía para desbaratar estas asociaciones.

Razón por la cual adherimos a la redacción contemplada en el artículo 21, inciso sexto, del Boletín N° 9.669-07. "El agente encubierto y el informante, en sus actuaciones de tales, estarán

[66] Boletín N° 4.426-07 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que hayan podido impedir, siempre que sean consecuencias necesarias del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.".

IV. Modificaciones al Código Procesal Penal

En lo pertinente a nuestra institución, se considera relevante poner en discusión las siguientes observaciones:

a) Artículo 11: dicho artículo crea un nuevo Párrafo 4° en el Título I del Libro II del Código Procesal Penal, que incorpora un Titulo de excepción sobre "Diligencias y medidas especiales de investigación para delitos organizados o complejos". Al respecto, se adhiere a la idea de establecer diligencias y medidas especiales de investigación para delitos organizados o complejos, que en casos excepcionales, justificados por el Ministerio Público, se permita la aplicación de estas medidas a otros crímenes que no se encuentran enumerados en dicho artículo, adecuándose a las nuevas realidades que van surgiendo. Sin perjuicio de ello, el proyecto se aleja de la idea matriz del terrorismo, incorporando otras conductas delictivas, lo que lo hace perder su visión inicial.

Es confusa su redacción, en el sentido de dar una lista taxativa de delitos para el ámbito de aplicación, para luego incorporar una norma de clausura que faculta al persecutor incluir otros crímenes.

Es de opinión que es innecesario eliminar o modificar cuerpos normativos vigentes, que han funcionado eficazmente en la persecución penal, sobre todo si es totalmente posible incorporar estas técnicas de investigación a una legislación antiterrorista especial.

Se observa que respecto de estas técnicas especiales en materia de investigación, si bien no producirán conflictos normativos en su aplicación, nos parece que afectarán la eficacia y eficiencia que han tenido las mencionadas técnicas en la pesquisa de los delitos relacionados con el narcotráfico y el lavado de activos y dinero, por cuanto dichas normas actualmente tienen un mayor ámbito de aplicación por lo que la investigación, en los términos propuestos por el presente proyecto, se vería seriamente afectada y limitada.

Artículo 226 B, inciso tercero, en cuanto a que hace referencia expresa a la utilización de antecedentes de inteligencia. Sin embargo, nada indica respecto a su incorporación en juicio, debiendo discutirse sobre la materia en proceso legislativa, en el sentido de incluir norma expresa at respecto.

Artículo 226 G: en su inciso segundo, señala: (..) Asimismo, y a petición del Ministerio Público, el juez de garantía podrá ordenar el empleo de imágenes o sonidos que tuvieren lugar en lugares o contextos en que exista una legítima expectativa de intimidad, cuando fuere conducente al esclarecimiento de los hechos. Regirán, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 222 a 225. (…)".

Al respecto, se estima que no existe claridad respecto al concepto de "legítima expectativa de intimidad", lo que eventualmente puede llevar a distintos tipos de interpretaciones por parte de los intervinientes del sistema de justicia penal por ser un concepto jurídico indeterminado demasiado vasto, debiendo al menos quedar constancia en la discusión del proyecto del alcance de este concepto.

Artículos 226 H e I: se propone que se mantenga lo regulado en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, respecto de las facultades y alcances operativos de estas herramientas de investigación, ya que desde el año de su implementación, 2005 a la fecha, se ha consolidado un procedimiento de persecución penal exitoso en cuanto a eficacia y resultados.

Artículo 226 I, inciso cuarto: "Cuando los instrumentos efectos u objetos se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el servicio nacional de aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.".

Se hace presente que la actual normativa vigente en la ley 20.000 y en la de lavado de activos no justifica que se amplíe a ilícitos de connotación sexual toda vez que las atribuciones de aduanas son específicas y no contienen labores de investigación criminal, razón por la cual es innecesaria dicha ampliación. Teniendo presente lo dispuesto en el artículo 101, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, las Policías constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, sugiriéndose su incorporación al artículo 226 F, sobre colaboración con el Ministerio Público.

I Artículo 226 J: sanciona al fiscal del Ministerio Publico y al funcionario policial al realizar actuaciones que se encuentran fuera del objeto o límites impuestos por el mandamiento judicial respectivo, en relación a los agentes encubiertos y reveladores, pues el artículo señala que la citada orden judicial "deberá circunscribir el ámbito de actuación de los agentes en conformidad de los antecedentes y el o los delitos invocados en la solicitud correspondiente". Frente a lo anterior, se observa que, limitar el ámbito de acción de los funcionarios policiales ex ante limitaría la labor investigativa que tan eficiente y exitosa ha resultado, por ejemplo, en la Ley

N° 20.000, por cuanto el juez en esa instancia no podrá proyectar lo que irá aconteciendo en el proceso investigativo. Por lo anterior, esta Institución adhiere a la redacción propuesta en el artículo 21 del proyecto de ley Boletín N° 9.669-07, el cual entrega la facultad al Ministerio Público de autorizar a los funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos, regulándose esta materia de igual forma en el artículo 22 de dicho Boletín, en relación a la entrega vigilada. Advierte que el citado artículo 21 debería incorporar al agente revelador.

Artículo 226 0, que trata sobre la protección de testigos y peritos: se considera que el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 9.669-07, regula de forma más clara esta situación, incorporando en su artículo 25, inciso final, en forma expresa, la protección de la identidad del agente encubierto, del informante y cooperador eficaz, el cual debería extenderse al agente revelador. Contempla, asimismo, la posibilidad de anticipar la prueba tal como lo regula el artículo 191 del Código Procesal Penal. Además, el citado proyecto instaura el delito de amenazas a testigos o peritos en el artículo 31 del Boletín N° 9.669-07.

Esto es cuanto podemos informar a esta Honorable Comisión, expresando nuestra disposición a colaborar durante toda la tramitación legislativa.”.

Finalizadas las exposiciones anteriormente consignadas, **los miembros de la Comisión** ponderaron los distintos planteamientos formulados, tanto en relación al Mensaje del Ejecutivo como a la Moción parlamentaria encabezada por el Honorable Senador señor Espina.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, hizo notar la importancia que reviste la iniciativa en estudio, la que informó que aprobaría en general, sin perjuicio de anunciar que durante la discusión en particular podrán introducírsele todos los ajustes que resulten pertinentes.

A la vez, valoró las opiniones recibidas y expresó que todas ellas son de gran interés y deben ser consideradas durante la discusión en particular del proyecto, por cuanto suponen relevantes aportes tanto a los aspectos de fondo del proyecto como a las materias de índole procesal.

Anunció, igualmente, que al iniciarse el debate en particular, se escuchará el parecer de instituciones que no pudieron concurrir a la discusión en general, como es el caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos y de la Defensoría Penal Pública.

El Honorable Senador señor Espina connotó la claridad y la profundidad de las intervenciones escuchadas, agregando que muchas de las observaciones recibidas deberán ser recogidas mediante las indicaciones que se presenten durante la discusión en particular del proyecto.

Destacó la conveniencia de que esta iniciativa continúe tramitándose en forma simultánea con aquella contenida en el Boletín N° 9.669-07, de su autoría en conjunto con otros señores Senadores, pues ambos proyectos comparten la misma finalidad y han sido objeto de un análisis compartido, tal como ha quedado de manifiesto en las intervenciones anteriores.

Informó, enseguida, que daría su voto favorable a la idea de legislar, de manera de avanzar en la dictación de un futuro texto que represente una solución eficaz para enfrentar una materia tan sensible como es el terrorismo.

El Honorable Senador señor Larraín coincidió con las apreciaciones anteriores y destacó el interés que ofrecen las visiones que han proporcionado los distintos invitados. Destacó las propuestas del profesor señor Matus, en cuanto incluye las exigencias que los tratados internacionales suscritos por nuestro país plantean en cuanto a la necesidad de tipificar un conjunto de nuevos ilícitos vinculados al terrorismo. Instó al Ejecutivo a considerar de manera especial estas sugerencias y a evaluar su inclusión en las indicaciones que se presenten.

El señor Ministro de Justicia expresó que al finalizar esta discusión en general, existe claridad acerca de los aspectos del proyecto que deben revisarse y de los planteamientos que cabrá examinar, entre los cuales se cuenta la perspectiva expuesta por el profesor señor Matus.

El Honorable Senador señor De Urresti apreció, igualmente, la importancia de la iniciativa en estudio, por cuanto permitirá que nuestro país disponga de una legislación antiterrorista que sea adecuada y actualizada.

Valorizó de manera especial las exposiciones realizadas por los distintos invitados, así como las diversas proposiciones formuladas, destacando su claridad y precisión. Señaló que durante la discusión en particular habrá oportunidad de hacer una priorización de las soluciones propuestas, de manera de adoptar los criterios que sean más adecuados en relación a cada uno de los relevantes aspectos abordados por esta iniciativa.

El Honorable Senador señor Araya coincidió con los planteamientos ya expuestos por los restantes miembros de la Comisión y señaló que votaría a favor de la idea de legislar, de manera de facilitar el avance de esta tramitación. Igualmente, sostuvo que la discusión en particular y el estudio de las correspondientes indicaciones representará la oportunidad de introducir las modificaciones y perfeccionamientos que resulten procedentes.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, declaró cerrado el debate y sometió a votación la idea de legislar.

- Efectuada la votación, el proyecto resultó aprobado en general por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina y Harboe (Presidente).

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito del acuerdo precedentemente expuesto, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación en general del siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO 1°.- Constituirá asociación criminal terrorista toda organización o grupo cuando, a través de la perpetración de los crímenes por ella proyectados, y siempre que éstos consistan en aquellos establecidos en los artículos 141, 142, 150 A, 315, 316, 391, 395, 396, 397 o 398 del Código Penal y artículos 5°, 5° b) y 6° de la ley N° 12.927, el delito de colocación de artefactos explosivos e incendiarios establecido en la ley N° 17.798, se persiguiere socavar o destruir el orden institucional democrático, alterar gravemente el orden público, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones de ésta o infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, la asociación se entenderá efectivamente organizada en atención a la cantidad de sus miembros; su dotación de recursos y medios; la división de tareas o funciones, así como su capacidad de planificación e incidencia sostenida en el tiempo.

ARTÍCULO 2°.- El integrante que hubiere fundado o contribuido a fundar una organización comprendida en el artículo anterior o

quien provea o haya proveído fondos para su financiamiento, será castigado con la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo.

El que activamente integrare una organización comprendida en el artículo anterior, sin resultarle aplicable lo dispuesto en el inciso precedente, será castigado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

ARTÍCULO 3°.- La pena señalada en el inciso segundo del artículo anterior se aplicará a todo individuo que haya tomado parte o ejecutado un delito de los expresados en el artículo 1° de la presente ley y hubiese adscrito o adherido positivamente a los propósitos concretos de perpetración de los crímenes, manifestados por organizaciones, asociaciones o grupos nacionales o extranjeros. Se considerará adhesión positiva cualquier manifestación de voluntad expresa o tácita del imputado o la aceptación de los propósitos criminales de una organización, asociación o grupo, sea que el medio de adhesión positiva fuese electrónico, telefónico, la participación en redes sociales o cualquier otro medio.

También se aplicará dicha pena al individuo que, sin pertenecer a una organización o grupo y habiendo tomado parte o ejecutado alguno de los delitos señalados en el artículo 1°, lo hubiese hecho persiguiendo las finalidades allí expresadas.

ARTÍCULO 4°.- Las penas establecidas en el artículo 2° serán impuestas sin perjuicio de las que correspondiere imponer por uno o más crímenes efectivamente perpetrados por uno o más integrantes de la organización.

Las establecidas para los delitos señalados en los artículos 1°, 5° y 6° no podrán ser sustituidas por las señaladas en la ley N° 18.216, modificada por la ley N° 20.603, y se cumplirán sucesivamente, de conformidad al inciso segundo del artículo 74 del Código Penal.

Cuando la asociación criminal terrorista se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria a la pena impuesta sobre los responsables individuales, la disolución o la cancelación de la personalidad jurídica.

ARTÍCULO 5°.- El que solicite, ofrezca, recaude, gestione, administre o aporte fondos, valores o bienes destinados al financiamiento directo e indirecto de una organización comprendida en el artículo 1°, y siempre que no que le resultare aplicable lo dispuesto en el artículo 2°, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.

ARTÍCULO 6°.- La asociación criminal para cometer crímenes de lesa humanidad o genocidio será sancionada como asociación criminal terrorista conforme a las disposiciones de la presente ley. En este caso, las penas establecidas en tales disposiciones, serán impuestas sin perjuicio de las que correspondiere imponer por uno o más crímenes efectivamente perpetrados por uno o más integrantes de la organización de conformidad con el Título I de la ley N° 20.357.

ARTÍCULO 7°.- Sin perjuicio de las reglas generales, caerán en comiso los bienes raíces, muebles, efectos de comercio, valores mobiliarios y todo instrumento que hubiere servido o estado destinado a la comisión de los delitos señalados en los artículos 1°, 5° y 6°, siempre que sean de propiedad de personas penalmente responsables por el delito respectivo.

Los bienes decomisados se enajenarán en pública subasta por la Dirección General de Crédito Prendario, entidad que podrá, además, ordenar su destrucción si carecieren de valor.

El producto de la enajenación de los bienes y valores señalados en el inciso primero, ingresará en un fondo especial del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el que será administrado por la Subsecretaría del Interior y se destinará a la persecución de los delitos señalados en la presente ley.

Respecto de las armas incautadas y decomisadas, se aplicará lo señalado en el artículo 23 de la ley N° 17.798.

ARTÍCULO 8°.- En ningún caso, adolescentes podrán ser juzgados por los delitos señalados en los artículos 1°, 3°, 5° y 6°.

La exclusión contenida en el inciso anterior no se extenderá a las medidas de investigación y demás disposiciones que no digan relación con la determinación y cuantía de la sanción a imponer a los adolescentes responsables de algunos de los delitos a que se refieren los artículos anteriores.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de las penas que, por los delitos a que hace mención el artículo 1°, se apliquen de conformidad a la ley N° 20.084 y de las que deban imponerse a los mayores de edad que participen en esos delitos o sean coautores de los mismos o tengan intervención de conformidad al artículo 2° de la presente ley.

ARTÍCULO 9°.- Las investigaciones a que dieren lugar los delitos contemplados en los artículos 1°, 3°, 5° y 6° de la presente

ley, se iniciarán por querella del Ministerio del Interior y Seguridad Pública o actuación de oficio del Ministerio Público.

También podrán iniciarse por denuncia o querella, conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal.

Tratándose de la investigación y juzgamiento de estos delitos procederán las siguientes reglas especiales:

a) El ejercicio de la facultad señalada en el artículo 167 del Código Procesal Penal no impedirá que el querellante pueda solicitar la reapertura de la investigación cuando aparecieren nuevos antecedentes.

b) El ejercicio de la facultad de la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal deberá ser fundado y la resolución judicial que la tenga por recibida será susceptible del recurso de apelación.

c) La facultad del artículo 258 del Código Procesal Penal no requerirá formalización de la investigación ni remisión de los antecedentes al Fiscal Regional.

ARTÍCULO 10°.- Agrégase el siguiente numeral 14 al artículo 10 del Código Penal:

"14. El que ejecutare el hecho instigado por maniobras, ardides o estrategias de los agentes encubiertos o reveladores de la policía o de cualquiera concertado con ella.".

ARTÍCULO 11°.- Intercálase el siguiente párrafo 4° al Título I del Código Procesal Penal, pasando el actual párrafo 4° a ser 5° y el resto a asumir su ordenación ordinal correlativa:

"Párrafo 4°
Diligencias y medidas especiales de investigación para delitos organizados o complejos

Artículo 226 A. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este título serán aplicables, en todo caso, a la investigación de los delitos previstos en los artículos 106, 108, 121, 122, 366 quinquies, 367, 367 ter, 374 bis, inciso primero, 411 bis, 411 ter y 411 sexies, todos del Código Penal; los contemplados en la ley que determina las conductas terroristas; los crímenes contemplados en la ley Nº 20.000; el delito de lavado de activos contenido en la ley Nº 19.913; los delitos de los artículos 1° letra d) y e), 4° letras a) hasta d), 5° letras a) y b) y 6° letra c) de la ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado y, excepcionalmente, a la investigación de todos aquellos crímenes en que se justifique fundadamente por parte del

Ministerio Público que, por sus especiales características, se dificulte su investigación al punto de hacer indispensable el uso de medidas especiales de pesquisa.

En ningún caso podrá fundarse una condena por algún delito diferente de aquellos comprendidos en el inciso precedente en medios de prueba obtenidos en conformidad con las disposiciones de este párrafo.

Artículo 226 B. Utilización de medios de prueba. Los antecedentes o evidencia obtenidos mediante la aplicación de las facultades previstas en este párrafo y que resultaren irrelevantes para el procedimiento serán entregados o devueltos en su oportunidad a las personas afectadas y se destruirá todo registro, transcripción o copia de ellos por el Ministerio Público.

Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellos antecedentes o evidencias que pudieren ser útiles o relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos en cuya investigación fueren también aplicables las disposiciones de este párrafo.

Los resultados de las diligencias o medidas intrusivas establecidas en el presente párrafo no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento cuando ellas hubieren sido obtenidas fuera de los casos o sin haberse cumplido los requisitos que autorizan su procedencia.

Sin perjuicio de lo anterior, los documentos oficiales emanados de los servicios policiales o de inteligencia serán idóneos para provocar las autorizaciones a las que se refiere el artículo 9° del presente Código o para la petición o decreto de medidas cautelares personales o reales y pueden ser presentados en las audiencias a que la investigación de estos delitos dieren lugar.

Artículo 226 C. Plazo de la investigación. Para la investigación de los delitos contemplados en el artículo 226 A, el fiscal dispondrá del plazo de tres años desde la primera intervención judicial por cualquier causa, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 234.

Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado, podrá pedir al juez de garantía que le señale si tiene la calidad de imputado y, en caso afirmativo, la fecha en que se judicializó el procedimiento. Asimismo, podrá solicitar que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella y fijarle un plazo para que formalice la investigación.

El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá apercibir al fiscal para que cierre la investigación una vez transcurrido el plazo legal o, en su caso, el judicial, citando a una audiencia a la que deberá comparecer el imputado, se encuentre o no formalizado. Si se decreta el sobreseimiento definitivo de la causa en conformidad con el inciso tercero del artículo 247, se procederá a lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior, cuando corresponda.

Artículo 226 D. Secreto de la investigación. En casos calificados en que el Ministerio Público justifique que la mantención del secreto más allá del término legal establecido en el inciso tercero del artículo 182 resulta indispensable para el éxito de la investigación, éste podrá renovarse mediante autorización judicial fundada. El plazo total del secreto no podrá exceder de seis meses.

Artículo 226 E. Registro de declaraciones y actuaciones secretas. Cuando alguna diligencia o actuación del Ministerio Público, o ejecutada bajo su dirección y responsabilidad, deba mantenerse en secreto durante la etapa de investigación, ya sea por el plazo señalado en el artículo 182 o conforme al artículo precedente, deberá depositarse en sobre sellado u otro medio que garantice su indemnidad y en un registro especial que deberá llevar el tribunal de garantía, copia autorizada de la o las declaraciones de testigos o peritos protegidos, agentes encubiertos y reveladores y del contenido de las actuaciones secretas realizadas, con indicación de la fecha del registro y de las declaraciones y actuaciones.

El administrador del tribunal será personalmente responsable de la intangibilidad de los sobres sellados u otros medios análogos, los que sólo podrán ser conocidos o abiertos por resolución judicial.

El que abriere, alterare, dañare, ocultare o destruyere los sobres sellados o medios análogos o su contenido, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Si además se divulgare su contenido, la pena se aumentará en un grado. Tratándose de su divulgación por un medio de comunicación social, se impondrá a su director del mismo, una multa de once a veinte tributarias mensuales.

Las declaraciones o actuaciones realizadas durante la investigación secreta que no hubieren sido registradas conforme al inciso primero no podrán ser utilizadas como prueba de cargo en el juicio oral, sin perjuicio de sancionarse, a quien dolosamente incumplió con el deber de registro, con las penas contempladas en el artículo 269 ter del Código Penal.

Artículo 226 F. Colaboración con el Ministerio Público. Los notarios, conservadores y archiveros deberán entregar al Ministerio Público, en forma expedita y rápida, los informes, documentos, copias de instrumentos y datos que se les soliciten.

El otorgamiento de los antecedentes mencionados en este artículo será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos.

El que se resista o se niegue injustificadamente a entregar al Ministerio Público los informes, documentos y demás antecedentes que se le soliciten en conformidad a los incisos precedentes, será castigado con la pena de reclusión menor en su grados medio a máximo.

Artículo 226 G. Medidas intrusivas referidas a las comunicaciones. Las medidas de retención e incautación de correspondencia, obtención de copias de comunicaciones o transmisiones y de interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas se regirán por las reglas generales, excepto lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 222, en cuanto a indicar el nombre y dirección del afectado por la medida, siendo suficiente consignar la información circunstanciada que permita su individualización o determinación.

Asimismo, y a petición del Ministerio Público, el juez de garantía podrá ordenar el empleo de medios tecnológicos para captar y registrar subrepticiamente imágenes o sonidos que tuvieren lugar en lugares o contextos en que exista una legítima expectativa de intimidad, cuando fuere conducente al esclarecimiento de los hechos. Regirán, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 222 a 225.

Para los efectos del artículo 226 E, deberá registrarse la fecha de la resolución que autoriza la respectiva medida y de sus posteriores renovaciones, si correspondiere, así como de su contenido.

Artículo 226 H. Agente encubierto y agente revelador. Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una o más personas hubieren cometido o participado en la preparación o comisión, o que ellas prepararen actualmente la comisión o participación, en un hecho constitutivo de alguno de los delitos contenidos en el artículo 226 A, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores.

Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictivas o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos,

con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

El agente encubierto podrá tener una historia ficticia. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de ésta. Asimismo, el Ministerio Público podrá adoptar todas las medidas y acciones que tiendan a dar verosimilitud a la historia ficticia del agente encubierto.

Agente revelador es el funcionario policial que simula requerir de otro la ejecución de una conducta delictiva con el propósito de lograr la concreción de los propósitos delictivos de éste.

La orden judicial deberá circunscribir el ámbito de actuación de los agentes en conformidad a los antecedentes y el o los delitos invocados en la solicitud correspondiente y expresará, de igual forma, la duración de la autorización, que no podrá exceder de ciento ochenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el tribunal deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida.

Para los efectos del registro a que se refiere el artículo 226 E, deberán consignarse los resultados de la actuación de los agentes, así como la fecha y contenido de las resoluciones judiciales que la autorizan.

El agente encubierto y el agente revelador estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre y cuando ellos se hayan cometido en el marco de la autorización judicial respectiva y sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.

Artículo 226 I. Entregas vigiladas. Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una o más personas hubieren cometido o participado en la preparación o comisión, o que ellas prepararen actualmente la comisión o participación, en un hecho constitutivo de algún crimen de la ley N° 20.000, del delito de lavado de dinero o de alguno de los delitos contenidos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis del Código Penal, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar que los instrumentos que hubieren servido o pudieren servir para la comisión de alguno de los delitos indicados en este inciso o los efectos y objetos del mismo, se trasladen, guarden o intercepten o que circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia o el control de la autoridad correspondiente, cuando se presuma fundadamente que tal procedimiento

facilitará la identificación de los miembros de la asociación criminal o de quienes participen en alguno de los delitos señalados en este inciso, conocer sus planes y comprobarlos.

El Ministerio Público podrá disponer en cualquier momento la suspensión de la entrega vigilada o controlada y solicitar al juez de garantía que autorice la detención de los partícipes y la incautación de los instrumentos o efectos del delito, si las diligencias llegaren a poner en peligro la vida o integridad de los funcionarios o agentes encubiertos que intervengan en la operación, la recolección de antecedentes importantes para la investigación o el aseguramiento de los partícipes. Lo anterior es sin perjuicio de que, si surgiere ese peligro durante las diligencias, los funcionarios policiales encargados de la entrega vigilada apliquen las normas sobre detención en casos de flagrancia.

Cuando los instrumentos, efectos u objetos se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

El Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies y bienes a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la operación. La identidad de tales personas deberá ser registrada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 266 E. Asimismo, deberá constar en dicho registro la identidad del fiscal o autoridad del Ministerio Público que hubiera solicitado la autorización a que se refiere el inciso primero, su fundamento y el origen de las especies utilizadas en el procedimiento.

En el plano internacional, la entrega vigilada o controlada se adecuará a lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales.

No obstará a la consumación de los delitos que se pesquisen con ocasión de una entrega vigilada o controlada, el hecho de que en ella se hayan sustituido o marcado los objetos sobre que recae, o de que hayan participado funcionarios, agentes encubiertos, agentes reveladores o informantes. La intervención de estos últimos no será considerada inducción o instigación al delito en los términos del artículo 10, número 14, del Código Penal, si los responsables hubieren cometido el mismo hecho u otros de similar naturaleza sin su intervención.

Artículo 226 J. Los funcionarios policiales, agentes encubiertos y reveladores que ejecuten las medidas o actuaciones a que se refieren los dos artículos precedentes fuera del objeto o límites impuestos por el mandamiento judicial respectivo serán sancionados, además de las penas

que corresponda por los delitos cometidos, a la pena de inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos.

Igual pena se impondrá al fiscal del ministerio público o funcionario policial que hubiere tenido conocimiento de los delitos cometidos por aquéllos y no los hubiere denunciado en un tiempo próximo e inmediato a dicho conocimiento, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.

Artículo 226 K. Exámenes corporales en control de ingreso al país. Los exámenes establecidos en el artículo 197 serán también procedentes cuando, en una diligencia de control de ingreso al país, aparezcan indicios suficientes y razonables de que la persona cuya identidad se controlare porta dentro de su cuerpo o en sus vestimentas o equipaje instrumentos o efectos provenientes de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 226 A. En este caso, se procederá de la forma dispuesta en los incisos segundo y tercero del artículo 197.

Artículo 226 L. Medidas anteriores a la formalización de la investigación y sin conocimiento del afectado. El Ministerio Público podrá solicitar al juez de garantía que decrete las siguientes medidas cautelares, sin comunicación previa al afectado, antes de la formalización de la investigación:

a) Impedir la salida del país de quienes, a lo menos, se sospeche fundadamente que están vinculados a alguno de los delitos previstos en el artículo 226 A, por un período máximo de sesenta días. Para estos efectos, deberá comunicar la prohibición y su alzamiento a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile. En todo caso, transcurrido este plazo, la medida de arraigo señalada caducará por el solo ministerio de la ley, de lo cual deberán tomar nota de oficio los organismos señalados, y

b) Ordenar cualquier medida cautelar real que sea necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia de la investigación.

Para estos efectos, y sin perjuicio de las demás facultades conferidas por la ley, el juez podrá decretar, entre otras, la prohibición de celebrar determinados actos y contratos y su inscripción en toda clase de registros; retener en bancos o entidades financieras depósitos de cualquiera naturaleza que sean; impedir transacciones de acciones, bonos o debentures y, en general, cuanto conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictivo.

También con la autorización del juez de garantía, otorgada de conformidad al artículo 236, el Ministerio Público podrá recoger e incautar la documentación y los antecedentes necesarios para la investigación de los hechos, en caso de aparecer indicios graves que de esta diligencia pudiere resultar el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para aquélla. Se aplicará, al efecto, lo dispuesto en los artículos 216 y 221.

Artículo 226 M. Plazo especial de formalización tras la detención. El control de la detención en los delitos del artículo 226 A se someterá a las reglas generales, pero el plazo para efectuar la formalización de la investigación contemplado en el inciso segundo del artículo 132 podrá ser ampliado por el juez de garantía hasta por el término de cinco días cuando el fiscal así lo solicite, por ser conducente para el éxito de alguna diligencia.

La ampliación de este plazo sólo se podrá solicitar en la primera audiencia a la que debe presentarse el detenido, la que podrá verificarse con exclusión de la publicidad, con la sola comparecencia de los intervinientes.

En la misma resolución que ampliare el plazo, el juez de garantía ordenará que el detenido ingrese en un recinto penitenciario y que sea examinado por el médico que el juez designe, el cual deberá practicar el examen e informar al tribunal el mismo día de la resolución. El nombramiento en ningún caso podrá recaer en un funcionario del organismo policial que hubiere efectuado la detención o en cuyo poder se encontrare el detenido.

La negligencia grave del juez en la debida protección del detenido será considerada como infracción a sus deberes, de acuerdo con el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales.

En cualquier momento, el juez podrá revocar la autorización a que se refiere el inciso primero y ordenar que el detenido sea puesto inmediatamente a su disposición y se formalice la investigación de manera inmediata.

Artículo 226 N. Medidas especiales en prisión preventiva. Durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, si procediere la prisión preventiva del imputado, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que decrete, además, por resolución fundada, todas o algunas de las siguientes medidas:

a) Recluir al imputado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto.

b) Establecer restricciones al régimen de visitas.

c) Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica.

Las medidas indicadas precedentemente no podrán afectar la comunicación del imputado con sus abogados y la resolución que las imponga sólo será apelable en el efecto devolutivo.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier momento el Ministerio Público podrá solicitar autorización judicial para la realización de diligencias de investigación que la requieran, en los términos del artículo 236.

Artículo 226 Ñ. Revisión especial de la prisión preventiva. Tratándose de personas privadas de libertad en virtud de alguno de los delitos mencionados en el artículo 226 A y sometidas a las medidas especiales del artículo 226 M, el plazo de revisión obligatoria de la prisión preventiva previsto en el artículo 145 será de dos meses. En las audiencias de revisión se verificará especialmente la permanencia de los factores que justificaron la aplicación de las disposiciones de este párrafo.

Artículo 266 O. Protección de testigos y peritos por parte del Ministerio Público. Sin perjuicio de las reglas generales, en cualquier etapa del procedimiento, cuando el Ministerio Público estimare que por las circunstancias del caso existe riesgo o peligro grave para la vida o la integridad física de un testigo, perito, agente encubierto o revelador y de quienes hayan colaborado eficazmente en el procedimiento, como asimismo de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, convivientes u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto, dispondrá, de oficio o a petición de parte, las medidas especiales de protección que resulten adecuadas.

Para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, el fiscal podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226 E, aplicar medidas tales como:

a) Que no consten en los registros de las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar una clave u otro mecanismo de verificación, para esos efectos;

b) Que su domicilio sea fijado, para efectos de notificaciones y citaciones, en la sede de la fiscalía o del tribunal, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario;

c) Que las diligencias que tengan lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deba comparecer el testigo o perito protegido, se realicen en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo, y

d) Que, una vez decretada la protección de alguna de las personas señaladas en el inciso 1°, se prohíba la revelación de dicha identidad y la prohibición de captación de su imagen por cualquier medio.

Cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de garantía la revisión de las medidas resueltas por el Ministerio Público, quien deberá ponderar, para su alzamiento o cancelación, el lapso de duración de la medida y el grado de afectación del derecho de defensa del imputado. No obstante, la duración de la reserva a que se refiere este artículo en ningún caso podrá exceder de seis meses desde la primera declaración del testigo o perito protegido. Siempre cesará la reserva una vez cerrada la investigación.

La infracción de las medidas previstas en este artículo que determine o permita el conocimiento o divulgación de la información referida a testigos o peritos protegidos será sancionada con las penas previstas en el artículo 226 E.

Artículo 226 P. Medidas de protección adicionales. Las medidas de protección antes descritas podrán ir acompañadas, en caso de ser necesario, de otras medidas complementarias, tales como la provisión de los recursos económicos suficientes para facilitar la reinserción del sujeto u otra medida que se estime idónea en función del caso.

El tribunal podrá autorizar que, durante la investigación o con posterioridad al juicio, las personas que hubieren de ser protegidas cambien su identidad en caso de ser necesario para su seguridad. Para ello deberá dictar una resolución que ordene a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación y demás organismos públicos pertinentes el cambio de nombre en documentos públicos u oficiales con la sola presentación o exhibición de copia autorizada de la resolución judicial respectiva.

La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación adoptará todos los resguardos necesarios para asegurar el carácter secreto de la resolución y de estas medidas, conforme al reglamento que se dicte al efecto. Todas las actuaciones judiciales y administrativas a que dé lugar esta medida serán secretas.

El empleado público que violare este sigilo será sancionado con la pena prevista en el artículo 226 E.

Quienes hayan sido autorizados para cambiar de identidad sólo podrán usar sus nuevos nombres y apellidos en el futuro, sin perjuicio de los interrogatorios durante el juicio oral, en el que deberán responder las preguntas orientadas a establecer su credibilidad. El uso malicioso de su anterior identidad será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Artículo 226 Q. Derecho de defensa durante el juzgamiento. En ningún caso, la reserva o secreto decretado durante la investigación impedirá el ejercicio del derecho de la defensa a que se le revele la identidad de los testigos o peritos protegidos que sean ofrecidos como medios de prueba por el Ministerio Público en su acusación en la oportunidad a que se refiere el artículo 260 o, en procedimientos sin etapa de preparación, en la audiencia en que se juzgue al imputado. Lo mismo regirá respecto de cualquier antecedente, diligencia o actuación que haya sido producido durante el período de reserva de la investigación y que se quiera hacer valer en el juicio.

Tampoco se impedirá el ejercicio de su derecho a contrainterrogar al testigo o perito para establecer su credibilidad o acreditación y esclarecer los hechos sobre los cuales depone. En tal caso, para evitar la revelación de la identidad del testigo o perito a personas distintas de los abogados intervinientes, el tribunal adoptará de oficio o a petición de parte las medidas previstas en el artículo 289.

Artículo 226 R. Declaración judicial de agentes encubiertos y agentes reveladores. Sin perjuicio de las medidas de protección previstas en este párrafo, la declaración judicial de agentes encubiertos y de agentes reveladores estará sujeta a la autorización previa de la autoridad a la que pertenecen.

La ausencia de declaración sólo podrá suplirse en los casos y formas previstos en el artículo 331.

Artículo 226 S. Actuaciones en el extranjero y cooperación internacional. El Ministerio Público podrá efectuar indagaciones y actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de hechos constitutivos de alguno de los delitos a los que fueren aplicables las disposiciones de este párrafo, pudiendo solicitar directamente asesoría a las representaciones diplomáticas y consulares chilenas.

Podrá, asimismo, directamente y sin sujeción a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, requerir y otorgar cooperación y asistencia internacional destinada al éxito de las investigaciones sobre los delitos a los que son aplicables las disposiciones de este párrafo, de acuerdo con lo pactado en convenciones o tratados internacionales, pudiendo proporcionar

antecedentes específicos, aun cuando ellos se encontraren en la situación prevista en el inciso tercero del artículo 182. Igualmente, a solicitud de las entidades de países extranjeros que correspondan, podrá proporcionar información sobre operaciones sujetas a secreto o reserva legal a las que haya tenido acceso en conformidad con la legislación nacional aplicable, con el fin de ser utilizada en la investigación de aquellos delitos, háyanse cometido en Chile o en el extranjero. La entrega de la información solicitada deberá condicionarse a que ésta no será utilizada con fines diferentes a los señalados anteriormente y a que ella mantendrá su carácter confidencial.

Los antecedentes, documentos y demás medios de prueba obtenidos según este artículo y lo pactado en convenciones o tratados internacionales se entenderán producidos conforme a la ley, independientemente de lo que se resuelva, con posterioridad, sobre su incorporación al juicio, o el mérito probatorio que el tribunal le asigne.

Artículo 226 T. Desistimiento y cooperación eficaz. Quedará exento de responsabilidad penal por la tentativa de cometer alguno de los delitos previstos en el artículo 226 A o de aquellos cuya perpetración persiguiere la asociación criminal el que, formando parte de una asociación criminal o actuando conjuntamente con otros, se desistiere de la misma, siempre que revele a la autoridad la identidad de los demás miembros de la asociación criminal o de los partícipes de los delitos, según el caso, su plan y las circunstancias del o de los mismos.

Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos constitutivos de los delitos a que se refiere el inciso precedente o permita la identificación de sus responsables; o sirva para impedir la perpetración de otros delitos de igual o mayor gravedad.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso precedente.

No se aplicará la cooperación eficaz en los términos expuestos a aquel imputado que, por su posición, conocimiento o dominio en la organización criminal, sólo pueda entregar datos o informaciones de actividades de responsables de menor jerarquía que la suya.

Acogida esta atenuante, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

El tribunal deberá verificar los antecedentes que sustentan la solicitud de su aplicación, pudiendo rechazarla si estima que son insuficientes. Esta resolución será apelable.

Artículo 226 U. Prohibición de métodos ilegales. En ningún caso el ejercicio de las medidas a las que se refiere este Título dará lugar a que se apliquen mecanismos ilegales de investigación o interrogación. Será en todo momento aplicable lo preceptuado en el artículo 195 de este Código.”.

ARTÍCULO 12°.- Deróganse los artículos 22 a 40 de la ley N° 20.000.

La presente ley sustituye la ley N° 18.314, de 1984, sin perjuicio de lo cual, no se aplicará a los sujetos actualmente investigados o condenados por delitos terroristas, con la excepción de las modificaciones establecidas en el artículo 11°.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 10, 11, 17, 18 y 24 de noviembre de 2014, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton, Felipe Harboe Bascuñán (Presidente) (Alejandro Guillier Álvarez), Alberto Espina Otero y Hernán Larraín Fernández (Jaime Orpis Bouchon).

Sala de la Comisión, a 10 de diciembre de 2014.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO
INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y SU PENALIDAD Y MODIFICA LOS CÓDIGOS PENAL Y PROCESAL PENAL
Boletín N° 9.692-07

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: su propósito central consiste en sustituir la ley N° 18.314, de 1984, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, de manera de superar las falencias políticas y jurídicas que ésta presenta y dotar al país de un marco regulatorio adecuado, legítimo y democrático, que, además, dé cuenta de las formas que este fenómeno asume actualmente y que capitalice, desde el punto de vista normativo, los avances y reconocimientos alcanzados en esta materia en el seno de la comunidad internacional.

II. ACUERDOS: aprobado en general por unanimidad, 4 x 0.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de 12 artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: cabe hacer presente que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9° de la Constitución Política, deben aprobarse con el carácter de normas de quórum calificado las disposiciones que determinan las conductas terroristas y su penalidad, situación en la cual se encuentran los artículos 1°, 2°, 3°, 4° ,5°, 6°, 7°, 8° y 12, inciso segundo, del proyecto. Igualmente, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución Política, también debe aprobarse como norma de quórum calificado el inciso segundo del artículo 226 S del Código Procesal Penal, contenido en el artículo 11 del proyecto. En consecuencia, dichos preceptos requieren del voto favorable de la mayoría absoluta de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental. Por su parte, los incisos primero y segundo del artículo 226 S, que el artículo 11 del proyecto introduce al Código Procesal Penal, son de rango orgánico constitucional según lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, por cuanto otorgan al Ministerio Público nuevas facultades. Igualmente, debe aprobarse como norma orgánica constitucional el inciso primero del artículo 12, por comprender la derogación de algunas disposiciones de la ley N° 20.000 que comparten ese carácter, también en virtud de lo dispuesto por el artículo 84 del Texto Constitucional. En consecuencia, estos preceptos requieren, para su aprobación, del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores en ejercicio, tal como lo prescribe el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

V. URGENCIA: a la fecha de emisión de este informe, no tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República presentado al Senado.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 4 de noviembre de 2014.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O SE RELACIONAN CON LA MATERIA:
a) Normativa interna:
1) Constitución Política de la República, artículos 9°; 16, numeral 2°; 17, numeral 3°; 19, numeral 7°, letra e), y 63, número 16.
2) Ley N° 18.314, determina conductas terroristas y fija su penalidad.
3) Ley N° 20.357, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico los crímenes de lesa humanidad, de genocidio y los crímenes de guerra.
4) Ley N° 20.084, sobre responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
5) Ley N° 18.216, sobre penas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.
6) Ley N° 20.000, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
7) Ley N° 17.798, sobre control de armas.
8) Ley N° 12.927, sobre seguridad interior del Estado.
9) Ley N° 19.974, sobre el sistema de inteligencia del Estado y creación de la Agencia Nacional de Inteligencia.
10) Ley N° 19.913, sobre lavado y blanqueo de activos.
11) Código Penal.
12) Código Procesal Penal.
b) Regulación internacional: la Comisión tuvo también en consideración un conjunto de tratados internacionales suscritos por nuestro país fundamentalmente en el marco del sistema de Naciones Unidas, que abordan diferentes aspectos del terrorismo internacional e imponen a los Estados parte una serie de obligaciones en este ámbito. Asimismo, se tuvieron en cuenta algunas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que igualmente vinculan a nuestro país en materia de dictación de normas sobre tipificación de ilícitos vinculados al terrorismo.
c) Informes de la Biblioteca del Congreso Nacional.

Valparaíso, 10 de diciembre de 2014.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

ÍNDICE

Página

Constancias reglamentarias..... 2

Objetivo del proyecto..... 3

Normas de quórum..... 3

Antecedentes……..... 4

I. Antecedentes jurídicos..... 4

II. Antecedentes de hecho.....
11

Debate de la Comisión.....
26

Exposición del Ministro de Justicia.....
26

Exposición del abogado señor Juan Pablo Hermosilla.....
29

Exposición del profesor señor Juan Domingo Acosta.....
33

Exposición del profesor señor Jean Pierre Matus.....
37

Exposición del abogado señor Ángel Valencia.....
52

Exposición del profesor señor Jorge Bofill.....
57

Exposición de los representantes del Instituto Libertad y Desarrollo.....
60

Exposición de la Directora Ejecutiva de Amnistía Internacional – Chile….. 104

Exposición del profesor señor José Luis Guzmán Dálbora..... 126

Exposición del profesor señor Julián López Masle..... 130

Exposición del Fiscal Nacional del Ministerio Público..... 134

Informe de Carabineros de Chile..... 137

Informe de la Policía de Investigaciones..... 145

Votación en general del proyecto de ley..... 156

Texto del proyecto de ley..... 156

Resumen ejecutivo..... 172

- - -