Boletín N° 9.692-07

Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que determina conductas terroristas y su penalidad y modifica los Códigos Penal y Procesal Penal.

MENSAJE Nº 755-362/

Honorable Senado:

Tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente proyecto de ley que determina conductas terrorista y su penalidad, y modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal.

I. ANTECEDENTES GENERALES

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 hace después de una ardua y profunda reflexión 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, y que dicen relación, también, con la legalidad y legitimidad de las normas jurídicas.

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, y 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.

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 H. Congreso Nacional de la presente modificación que consideramos 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, que ahora se ven confirmadas en el anteriormente referido Informe.

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.

II. FUNDAMENTOS DE UNA NUEVA LEY

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

En nuestro 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 los factores, resulta evidente que su orientación, de acuerdo a como expresaba 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 expresado 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: 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.

a. 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.

b. 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.

c. 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 cometer el delito. 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 de 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.

d. 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).

e. 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, a 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, el Sr. 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, Sra. 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.

III. OBJETIVOS

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 los ataques y amenazas atribuidos al "yihadimo global" desde esa misma fecha (Jordán Javier; El

terrorismo global. Una década después del 11-S, en http://www.ugr.es/~jjordan/terrorismoglobal.pdf; Reinares, Fernando; Terrorismo global, un fenómeno polimorfo, en ARI 84/2008, 23.07.2008, Real Instituto Elcano, en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/programas/terrorismo+global/publicaciones/publ-actores+escenarios+y++tendencias/ari84-2008).

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 (Alvarez Conde, Enroque y González, Hortensia; Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales, en paper del Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, 19.01.2006).

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 nuestro juicio, 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 no 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 aquel, 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.

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 (El Derecho Penal frente al Terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura, en Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, XXXV, 2° semestre, 2010, p. 114 y ss.), 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.

No estamos de acuerdo con esa visión. Esa postura 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

Nuestra aproximación, postula 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 bastan, al decir de Carnevali, con las “reglas clásicas” del Derecho Penal para enfrentar fenómenos como el terrorista (Ob. Cit., p. 119).

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, quienes se apartan de los dictados de la ley de manera permanente y que no garantizan “seguridad cognitiva” (El mapuche como enemigo en el Derecho Penal. Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo, en Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla La Mancha).

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– (Citado en Carnevali, Raúl; Ob. Cit., p. 117). Es decir, lo propio de una democracia representativa es velar porque dicho equilibrio se respete: 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” (Ensayo sobre el Gobierno Civil, citado por Torres del Morral, Antonio; Terrorismo y Principio Democrático, en Revista de Derecho Político N° 78, UNED, mayo-diciembre de 2010, p. 107).

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 (Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 354).

5. Parámetros mínimos de una legislación antiterrorista democrática

Por ende, hemos de 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:

i. **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.

ii. **Credibilidad**: Vale decir, con una firmeza y eficacia que sea advertida por la ciudadanía.

iii. **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 (véase Díaz, Luis Aparicio; *El delito de colaboración con asociación terrorista*, tesis doctoral, Universidad de Granada, 2009, p. 48 y 49).

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 (Cancio Meliá, Manuel; *El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código Penal español*, en Revista de Estudios de la Justicia, N° 12, año 2010, p. 150).

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" (Villegas Díaz, Myrna; *Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal*, en Política Criminal, N° 2, A3, 2006, p. 8).

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.

IV. LA INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PENAL

Una digresión que consideramos relevante es, si estos delitos debieran encontrarse incorporados en el Código Penal.

Creemos 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°9274-07), ingresado a la Cámara de Diputados el 10 de marzo de 2014, trata al 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, estimamos que, cuando el Código Penal sea modificado en su integridad, esta regulación debiera encontrarse comprendida en él.

V. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley que sometemos a vuestra consideración 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 sentido, 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 estas 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 (Grisolía, Francisco; *El delito de asociación ilícita*, Revista Chilena de Derecho, Volumen 31, N° 1, 2004, p. 78).

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 este sentido, 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 (Villegas Díaz, Myrna; *Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal*, en Política Criminal, N° 2, A3, 2006, p. 9 y ss.).

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.

Quisiéramos detenernos, asimismo, 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 (Sáez Rodríguez, Concepción; El Proyecto de Reforma del Código Penal. El órden público como instrumento de contención en el ejercicio de las libertades, en http://libros.otroderechopenal.com/elordenpublico.pdf, p. 7 y ss.).

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, podemos entregar 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 (véase Sentencias del Tribunal Constitucional Español 18/1985 y 5/1987, citadas en Ibídem, p. 8).

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" (Arangüez Sánchez, Carlos; Los delitos de desórdenes públicos realizados con ocasión de eventos deportivos, en Revista Andaluza de Derecho del Deporte, N° 4, febrero de 2008, p. 36). 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" (en Bustos Ramírez, Juan; Obras Completas, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, edición actualizada por Gustavo Balmaceda Hoyos y Carlos Guillermo Castro Cuenca (Coords.), Ediciones Jurídicas de Santiago, año 2009, p. 750).

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 (Díaz, Luis Aparicio; Ob. Cit., p. 147).

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.

En este sentido, 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.

Debe hacerse presente que, 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 (véase Cárdenas Aravena Claudia; La implementación de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional en la Ley N° 20.357, en Revista de Derecho, Vol. XXIII, N° 2, Universidad Austral de Chile, 2010, p. 26 y ss.), 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 (Pérez Ventura, Oscar; Los desafíos del terrorismo individual, paper 25.02.2013, en GEES, Grupo de Estudios Estratégicos, http://www.gees.org/articulos/los_desafios_del_terrorismo_individual_9634; También en Cuerda Arnau; María Luisa; Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo, Ministerio de Justicia, Madrid, 1995, p. 382). 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, hubiesen 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 lugar, 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. 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.

En mérito de lo expuesto, someto a vuestra consideración el 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.

ARTÏCULO 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 cientochenta 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 art. 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, N° 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, y

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°.”.