Modifica la ley N°18.314, que Determina Conductas Terroristas y fija su Penalidad, para hacer más efectiva la persecución de los delitos tipificados en ella

Boletín N°11895-07

FUNDAMENTOS.

- Existe un diagnóstico compartido transversalmente, de que la ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, tiene una falencia, al no poder aplicarse a pesar de que es evidente que se han producido hechos de carácter terrorista, como es la situación que se vive en la región de la Araucanía. A pesar de que desde el 2014 a la fecha, de acuerdo a las cifras que maneja la Multigremial de la Araucanía, y basados en antecedentes de denuncias ante el Ministerio Público o querellas presentadas en tribunales, se han producido alrededor de 700 hechos de violencia.

- En relación al punto anterior, cabe mencionar que la ley 18.314, contiene un elemento objetivo y subjetivo, especial, distinto al fijado para cualquier conducta que importe un delito, por la gravedad del ilícito cometido.

La técnica aplicada por el legislador en relación al elemento objetivo, contemplado en el artículo 2° de la ley, es por una parte, remitirse a ciertas figuras contempladas en el Código Penal, como por ejemplo el homicidio, lesiones, etc. Y por otra parte describir conductas que no obstante estar también contempladas en la legislación común, se describe en términos más generales, a fin de tener que remitirse a otros cuerpos legales, y dentro de ellos menciona: *apoderarse o atentar contra una nave*, *aeronave*, *ferrocarril*, *bus u otro medio de transporte público en servicio; atentado contra la vida o la integridad corporal del Jefe de Estado o de otra autoridad política*, *judicial*, *militar*, *policial o religiosa…"*.

Por otra parte, se agrega también, un elemento subjetivo especial al delito de carácter terrorista, y que es el tipo de dolo descrito en el artículo 1° de la ley. Al respecto, no basta con la sola conducta descrita en el artículo 2°, sino que además, es necesario realizarlo,

conforme a lo que versa el artículo 1°: "*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*".
Lo anterior, importa un problema medular de la aplicación de la ley 18.314, y que todavía no ha podido ser resulto, y que dice relación con las dificultades que tiene el Ministerio Público para probar la existencia de este elemento subjetivo, debido a su alto estándar; por lo anterior, en el presente proyecto de ley, se propone la incorporación de ciertas hipótesis de presunción simplemente legal, con el objeto de alterar la carga de la prueba, en virtud de las cuales se tenga por acreditado este elemento, de modo tal, de que se invierta la carga de la prueba dadas ciertas condiciones. No obstante, es necesario aclarar que lo anteriormente descrito no dice relación con la presunción que anteriormente existía en la ley, la cual atendía a otro elemento que era la utilización de explosivos o medios incendiarios, y que fue derogada mediante la ley 20.647, de 2010.

Es necesario explicar, a fin de entender lo anteriormente dicho, que muchas veces los delitos de naturaleza terrorista, en razón de los elementos y circunstancias en que se realizan, puede desprenderse que son terroristas sin necesidad de mayores análisis. Tal es el caso por ejemplo, en donde se queman 19 camiones en la ruta 5 sur en la IX región de la Araucanía, donde no hay robo de ninguna especie y se deja propaganda alusiva a una determinada causa. No puede sino tener carácter de terrorista dicho acto, lo cual se desprende de su solo mérito.

- Existe también, una amenaza constante en torno a la asociación de personas con el objetivo de conseguir sus fines mediante la comisión de delitos de carácter terrorista. En la actualidad, no existe una norma específica mediante la cual perseguir penalmente la organización de estos grupos, que evidentemente atenta contra las bases de la institucionalidad del Estado, sino que solo mediante las normas generales del Código Penal.
Esta situación ha sido anteriormente tratada, particularmente en el proyecto de ley de modificación a la ley 18.314 presentada por el Ejecutivo el 3 de noviembre de 2014

(boletín 9.692-07), en donde se menciona expresamente: “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”[1].
Por lo anterior, es fundamental avanzar en la creación de un tipo penal que se haga cargo del punto anterior.

- Otro punto relevante del cual se hace cargo el proyecto, en complemento con una reforma constitucional, dice mención con el perjuicio que sufren las personas producto de la comisión de delitos terroristas, que van más allá incluso, del desequilibrio social que provocan. Nos referimos al daño que evidentemente se produce. En el mismo sentido, dicho daño tiene como relación causal la falta de servicio por parte del Estado conforme al artículo 42 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Lo anterior, basándose en el hecho de que, de acuerdo a la Constitución, en su artículo 9° inciso primero, se establece expresamente: *“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”*. A esto se debe agregar también el inciso final del artículo 1°, también de la Constitución, que versa: *“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia…”*.

- Hay que dejar en claro, que, no obstante el concepto clásico de seguridad nacional se relaciona más bien a la integridad del Estado y su territorio con relación a factores que están fuera del Estado, respecto de qué se entiende por seguridad nacional, el Constituyente decidió no sentar una definición en torno al concepto, precisamente porque se entendía que éste podía variar de acuerdo a una serie de circunstancias que más bien hacían referencia al contexto como por ejemplo el momento histórico, prácticas, costumbres, situación social o económica, etc.[2]

---

1 Mensaje de S.E la Presidenta de la República, boletín 9.692-07, pág. 9.
2 Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesión N° 349, p. 2147.

- En esta lógica, y teniendo como base lo que dijo el Constituyente, resulta natural entender el terrorismo como contrario al concepto de *seguridad nacional*. Así también lo ha entendido la doctrina, a partir de las muchas definiciones que se han dado; la Profesora Ángela Vivanco por ejemplo, expresa: "*De esta forma, el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional* ***no se refiere sólo a la soberanía –independencia, sino también a la soberanía- autonomía (resguardar el orden interno del Estado, incluso contra personas que formen parte de este)***. *Se busca proteger al Estado- Nación de todo peligro, riesgo o daño que atente contra la supervivencia, estabilidad o desarrollo del país y abarca la defensa exterior del Estado y también interior respecto del llamado enemigo interno."*[3]

- Otro aspecto que cabe hacer mención, dice relación con el tratamiento constitucional al terrorismo, establecido en el artículo 9° de la Constitución. Es importante señalar que el término propiamente tal, es tratado por primera vez en un texto constitucional, y que en este contexto más allá de definirlo, la Constitución lo que hace es considerarlo como contrario a los Derechos Humanos, cosa que es compartida y que constituye un antecedente más por el cual se entiende que es responsabilidad del Estado evitar la comisión de delitos de esta naturaleza.

- En base a todos los antecedentes mencionados en virtud de los preceptos constitucionales recién descritos, de lo que establece el artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, resulta necesario dejar sentado en la ley, la obligación del Estado de resarcir los daños que sufren terceros producto de la comisión de delitos terroristas, entendiendo que es un deber de éste, dar protección a la población, y que el terrorismo constituye la indefensión máxima del Estado a la persona

---

3 Vivanco, Ángela. "Curso de Derecho Constitucional, aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II". (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006), p. 66.

- De acuerdo a los antecedentes aportados por la Multigremial de la Araucanía, y basados en información recolectada también por el Ministerio Público y Carabineros de Chile, se calcula que en la Región del Biobío, La Araucanía y Los Ríos, desde el año 2014, se han producido más de 700 actos de violencia, dentro de los cuales se pueden mencionar incendios contra predios, contra iglesias, quema de maquinaria forestal y camiones.

- Conforme a las cifras que maneja Carabineros de Chile, desde 2005 se han instalado más de 198 artefactos explosivos, que fueron adjudicados por 81 agrupaciones anarquistas diferentes, pero solo 11 personas han sido enjuiciadas por estos hechos, de los cuales solo uno ha cumplido pena efectiva.

- De acuerdo a lo planteado por el propio Instituto Nacional de Derechos Humanos, entre 2000 y 2014, de los 108 imputados que ha habido por esta ley, solo se ha conseguido una sentencia condenatoria, lo cual, de acuerdo a lo que dice el Instituto Nacional de Derechos Humanos, demuestra el fracaso de la ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Por lo mismo, el punto radica fundamentalmente en hacer aplicable los preceptos establecidos en la ley, y en tal sentido, se comparte la conclusión del Instituto de Derechos Humanos, en el sentido de que la ley antiterrorista no está cumpliendo su verdadero objetivo.

- En palabras del propio Ministerio Público, como ha quedado sentado en la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados, existe en la actualidad una desproporción evidente, y que es que el Ministerio Público tiene mayores facultades para investigar delitos de tráfico de drogas, de acuerdo a la Ley 20.000, que para investigar delitos de connotación terrorista o aquellos que afecten la seguridad interior del Estado.

- La existencia de terrorismo en Chile ha avanzado gradualmente, al punto de que el Ministro del Interior y Seguridad Pública, Mario Fernández, reconoció expresamente que en Chile si hay terrorismo, o al menos que ocurren delitos de carácter terrorista, a propósito de la interpelación a la que acudió el pasado 23 de enero en la Cámara de Diputados, donde sostuvo: *"En la Araucanía, ¿hay terrorismo? Claro que hay terrorismo. Por supuesto. ¿Quién lo niega? El Gobierno tampoco lo niega. El Gobierno está querellado por actos terroristas en La Araucanía. Hay terrorismo"*.

- Respecto del registro de organizaciones de carácter terrorista que se propone incluir en la ley, éste se basa en la experiencia del derecho comparado. Tal es el caso del Departamento de Estado de Estados Unidos, que cuenta con un listado con organizaciones de carácter terrorista extranjeros, (FTO, Foreign Terrorist Organizations), el cual, en palabras del mismo Departamento de Estado, cumple un rol fundamental en la lucha contra el terrorismo y el financiamiento que recibe. Lo anterior, de acuerdo a lo estipulado en la sección 219 de la INA (Immigration and nationality act), en la cual se fija en primer lugar la facultad del Secretario de Estado para incluir a una organización dentro de esta lista. Se establece dentro de este listado, un mecanismo para que la decisión sea revisada por otros órganos del Estado, e incluso se fija la posibilidad de la organización designada como terrorista, de presentar una solicitud de revocación y la revisión de la decisión cada 5 años.

La Unión Europea por su parte, también cuenta con un listado, que incluso es más amplio, ya que incluye a personas y organizaciones, las cuales pueden ser también extranjeras o de la Unión Europea, conforme a la Posición Común del Consejo (2001/931/PESC).

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

- Se propone en primer lugar establecer hipótesis en virtud de las cuales se invertirá la carga de la prueba. Dentro de estas hipótesis, se contempla la reincidencia de delitos de carácter terroristas, la participación en organizaciones ilícitas, cometer delitos con el móvil de coartar la libertad de la autoridad en la toma de decisiones y haber recibido apoyo o financiamiento de organizaciones ilícitas en la comisión del delito. En virtud de las anteriores, será el acusado quien deberá probar que el delito no fue terrorista.

- En segundo lugar, se incorpora la tipificación del delito de asociación ilícita terrorista, fijándose una pena de presidio mayor en su grado máximo, para los fundadores de la asociación ilícita terrorista, mientras que, para los miembros, se propone una pena de presidio mayor, en cualquiera de sus grados, tomándose como base para la descripción del tipo penal, y de la pena asignada a dicho delito, lo propuesto por el Ejecutivo mediante el proyecto de ley boletín 9.692-07.

- Finalmente, se agrega un artículo nuevo que tendrá por finalidad que el Ministerio de Interior y Seguridad pública mantenga un registro de personas condenadas por delitos terroristas, así como también de organizaciones y sus miembros, con el objeto de hacer aplicable la hipótesis de reincidencia y de tener un mayor control sobre estas asociaciones.

POR LO ANTERIOR, VENIMOS EN PROPONER EL SIGUIENTE PROYECTO DE LEY:

Artículo primero.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad:

1) Agréguese un nuevo artículo 1 bis, del siguiente tenor:

"Se presumirá que existe la finalidad descrita en el inciso primero del artículo anterior, cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

1) *Que, el delito hubiese sido cometido por una persona, sobre la cual exista una condena por alguno de los delitos de carácter terrorista contemplados en esta ley;*
2) *Que, de las circunstancias de la ejecución de los hechos resulte inequívoco determinar que el fin de la acción no fuere la comisión de un delito común, sino la de influir indebidamente en las decisiones de carácter político de la autoridad, fomentar la violencia como medio de acción política, o atentar contra la soberanía nacional.*
3) *Haber sido miembro o recibido apoyo o financiamiento de alguna de las organizaciones calificada como terrorista en virtud del artículo 2° ter de esta ley.*

2) Agréguese un nuevo artículo 2 bis, del siguiente tenor:

"Constituirá delito de asociación ilícita terrorista, la participación en toda organización o grupo que persiga alterar gravemente la institucionalidad, el orden público, o infundir un temor generalizado en la población, por medio de la comisión de delitos de carácter terroristas en virtud de esta ley.

Los que hubieren fundado o contribuido a fundar las organizaciones descritas en el inciso anterior, serán castigados con una pena de presidio mayor en su grado máximo. Quienes formen parte de dichas organizaciones, serán castigados con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

Para que una organización sea declarada terrorista, deberán concurrir los siguientes requisitos:

1° La organización, sea nacional o extranjera, cuente con presencia en Chile;

2° La organización justifique la comisión de delitos terroristas para cumplir con sus fines, y

3° La existencia de la organización constituya una amenaza para la seguridad interior del Estado o la soberanía nacional”.

3) Agréguese un artículo 13 nuevo, del siguiente tenor:

"*El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos, y a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes actúen en alguna de las dos calidades anteriores.*

Se entenderá por agente encubierto al funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a sus miembros, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación. Éste podrá tener una historia ficticia, para lo cual la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de ésta.

Informante será quien suministre antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes hayan participado en él, o que, sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos.

El agente encubierto y el informante, en sus actuaciones como tales, estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma".