



INSTITUTO
LIBERTAD
ideas para Chile



AVANZA CHILE
MEJOR VIDA PARA TODOS

FIG | Fundación
Jaime Guzmán

INFORME

PERFECCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD ANTITERRORISTA Y PREVENCIÓN TEMPRANA DE LA VIOLENCIA

17 de Septiembre de 2014

ÍNDICE

| | |
|--|------------|
| RESUMEN EJECUTIVO. | 4. |
| I. SOBRE LA COMISIÓN Y SUS OBJETIVOS. | 9. |
| 1.1. Mandato de la comisión. | 9. |
| 1.2. Integrantes. | 9. |
| 1.3. Expositores invitados. | 10. |
| II. DIAGNÓSTICO. | 10. |
| 2.1. Arquitectura de la institucionalidad antiterrorista..... | 10. |
| 2.1.1. Regulación constitucional. | 10. |
| 2.1.2. Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. | 11. |
| 2.1.3. Agencia Nacional de Inteligencia. | 11. |
| 2.2. Elemento contextual: posición del Gobierno Bachelet. | 12 |
| 2.3. Evidencia cuantitativa. | 13. |
| 2.4. Evidencia cualitativa. | 14. |
| 2.4.1. Problema de inaplicación: confusión con delitos comunes y falta de definición de delito terrorista. | 14. |
| 2.4.2. Problema de “subjetivación” del tipo. | 17. |
| 2.5. Dimensión Derechos Humanos. | 18. |
| III. MARCO CONCEPTUAL: JUSTIFICACIÓN DE UN ESTATUTO ESPECIAL ANTITERRORISTA Y DE LA PREVENCIÓN TEMPRANA DE LA VIOLENCIA | 19. |
| 3.1. Naturaleza del fenómeno terrorista. | 19. |
| 3.2. Rol esencial del Estado. Equilibrio entre libertad y seguridad. | 20. |
| 3.3. Antiterrorismo y democracia: compromiso internacional. Obligaciones del Estado chileno. | 21. |
| 3.4. Evolución del concepto de delito terrorista en Chile: carácter <i>pluriofensivo</i> | 25. |
| 3.5. Importancia de la prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos. | 25. |
| IV. ELEMENTOS DESTACADOS DEL DERECHO COMPARADO: TIPO PENAL Y REPARACIONES A VÍCTIMAS. | 26. |
| 4.1. Tipo penal. | 26. |
| 4.1.1. Derecho español. | 26. |
| 4.1.2. Derecho peruano. | 27. |
| 4.1.3. Derecho mexicano. | 28. |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 4.1.4 | Derecho colombiano. | 28. |
| 4.1.5 | Naciones Unidas. | 29. |
| 4.2. | Reparaciones a víctimas. | 29. |
| 4.2.1. | Derecho español. | 29. |
| 4.2.2. | Derecho peruano. | 30. |
| 4.2.3. | Derecho mexicano. | 31. |
| V. | PROPUESTAS DE PERFECCIONAMIENTO A LA INSTITUCIONALIDAD | |
| | ANTITERRORISTA | 31. |
| 5.1. | Reformas constitucionales. | 32. |
| 5.2. | Reformas legales. | 33. |
| 5.2.1. | Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas. | 33. |
| 5.2.2. | Ley N° 17.798 sobre control de armas. | 36. |
| 5.2.3. | Ley N° 18.216 sobre penas sustitutivas. | 36. |
| 5.3. | Fortalecimiento de la institucionalidad antiterrorista. | 36. |
| 5.3.1. | Agencia Nacional de Inteligencia. | 36. |
| 5.3.2. | Ministerio Público y policías. | 37. |
| 5.4. | Protección especial y reparaciones a víctimas. | 38. |
| 5.5. | Rehabilitación de condenados por delitos terroristas. | 38. |
| 5.6. | Prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos. | 38. |

RESUMEN EJECUTIVO

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

Para fundamentar las propuestas que se realizan, el informe primero da cuenta de un diagnóstico (sección 2) basado en describir la arquitectura de la institucionalidad antiterrorista en sus aspectos esenciales, la evolución de la posición del Gobierno en esta materia, presentando evidencia cuantitativa y cualitativa del fenómeno, como asimismo la dimensión de derechos humanos involucrada. También el informe desarrolla un marco conceptual (sección 3) para justificar la necesidad de un estatuto especial antiterrorista y de la prevención temprana de la violencia. Para ello se analiza la naturaleza del fenómeno terrorista, se destaca el rol esencial del Estado en esta materia y el que se logre un equilibrio entre los bienes libertad y seguridad, se describe la relación entre la institucionalidad antiterrorista y la democracia, dándose cuenta que se trata de una regla universal, plasmada en una serie de instrumentos internacionales y que obligan al Estado chileno. Asimismo, se describe la evolución del concepto de delito terrorista en Chile, llegando a su carácter actual de *pluriofensivo*. Asimismo, se analiza la importancia de la prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos. Por otra parte, el informe rescata elementos destacados del Derecho Comparado (sección 4), analizando las características centrales de los tipos penales de terrorismo y ciertos estatutos especiales de reparación a víctimas.

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

1. Avanzar hacia una política de Estado, dejando claro que el Gobierno es el principal responsable de la seguridad en el país. Un componente esencial de una mirada como esta es que el Gobierno manifieste una voluntad real de aplicar el instrumental antiterrorista (existente o futuro) y exista respaldo permanente a los actores públicos encargados de aplicarla.
2. Es legítimo, necesario y una obligación del Estado chileno, contar con un estatuto especial antiterrorista, no siendo suficiente el uso de la legislación penal ordinaria, en atención a la entidad y naturaleza del delito y los bienes jurídicos involucrados.
3. Es de particular relevancia generar un consenso nacional en torno a la prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos. Cuando la autoridad no entrega señales potentes frente a los desórdenes públicos, al uso de bombas incendiarias en

manifestaciones públicas o a la actuación violenta de encapuchados, se genera un ambiente creciente de impunidad. Una señal fuerte en esta materia en caso alguno es sinónimo de infracción a los derechos constitucionales.

4. Debe ser una reforma integral pro eficacia, no sólo legal, que requiere fortalecer los aspectos de coordinación y capacitación de los actores involucrados, dado que la sola entrega de recursos y atribuciones no es suficiente.
5. Las políticas públicas, programas y medidas antiterroristas, como toda política pública de seguridad, debe ir evolucionando hacia programas basados en la evidencia, esto es, un enfoque de toma de decisiones basado en evidencia objetiva sobre la base de investigación y análisis científico. Ello también implica considerar la dimensión costo-efectividad de los programas y reformas que se aprueban para combatir el terrorismo, porque si bien en algunos ámbitos podría ser necesario aumentar recursos presupuestarios, humanos o tecnológicos, ello debe ir acompañado respecto de indicadores de impacto y su evaluación, y mecanismos periódicos de rendición de cuenta.

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

I. Reformas constitucionales.

1. Reforzar el artículo 9° CPR inciso primero que establece que el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos, agregando otros bienes jurídicos institucionales valiosos (democracia y Estado de Derecho). Racionalizar los contenidos de los incisos segundo y tercero de dicha norma.
2. Revisar la proporcionalidad de las sanciones accesorias que contempla nuestra Constitución Política, asegurándose que balanceen una adecuada sanción con el respeto de los derechos ciudadanos.

II. Reformas legales.

Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

3. Establecer un nuevo tipo penal terrorista base que sancione al que realice conductas que afecten la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas a través medios especialmente peligrosos que generen temor en la población o en un grupo indeterminado de ella y altere el orden social o político (o institucional del Estado).
4. Establecer como sanción el *comiso* de efectos y bienes empleados para la comisión del delito.

5. Agregar como figuras nuevas, autónomas, la amenaza de conductas terroristas y la pertenencia a una asociación o agrupación terrorista.
6. Incorporar las figuras de cooperación eficaz y desistimiento de la tentativa como atenuante y eximente, respectivamente, de la responsabilidad penal.
7. Aumentar las penas por el delito de financiamiento del terrorismo.
8. Incorporar nuevas técnicas investigativas y procesales, algunas ya existentes en la leyes de droga y lavado de activos: agentes encubiertos e informantes; delación compensada; toma de huellas dactilares y muestras de ADN aún sin consentimiento de los imputados; entregas vigiladas y transacciones de armamentos y explosivos destinadas a la perpetración de atentados terrorista; y establecer medidas cautelares personales y reales de mayor eficacia para el éxito de este tipo de investigaciones.

Ley 17.798 sobre control de armas.

9. Sancionar la colocación, uso o detonación de artefactos explosivos.
10. Perfeccionar la figura y la sanción a la tenencia ilegal de medios explosivos o especialmente nocivos.

Ley N° 18.216 sobre penas sustitutivas.

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

III. Fortalecimiento de la institucionalidad antiterrorista.

Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).

12. Reestructuración de la ANI como agencia técnica, independiente del gobierno de turno, pasando desde un órgano cuya dirección superior corresponde a un Director, quien es de la exclusiva confianza del Presidente de la República, hacia un órgano colegiado, dotado de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, siendo sus integrantes nombrados por el Presidente y con la conformidad del Senado. Ello implica además reforzar los mecanismos de rendición de cuenta de la institución.
13. Aumentar recursos presupuestarios, humanos y tecnológicos para fortalecer coordinación y análisis.
14. Aumentar la coordinación al interior del Sistema de Inteligencia, especialmente entre la ANI y los servicios de inteligencia militares y policiales.

Ministerio Público y policías.

15. Rediseñar el proyecto de ley de fortalecimiento del Ministerio Público, con el objeto de introducir modificaciones relevantes respecto de la Fiscalía de Alta Complejidad y del sistema de evaluación de impacto y rendición de cuenta del Ministerio Público.
16. Aumentar la coordinación entre fiscales y policías, potenciando la capacitación interinstitucional. Para ello se deben establecer metas e indicadores comunes entre el Ministerio Público y las policías, y sofisticar los protocolos de actuación conjunta, especialmente respecto de las primeras actuaciones frente a un delito terrorista el que debe quedar entregado a un grupo policial especializado antiterrorista. En materia de capacitación interinstitucional, implementar talleres prácticos sobre primeras diligencias en materia de delitos terroristas y generar jornadas de capacitación interinstitucional a nivel nacional.
17. Fortalecimiento de la inteligencia policial y coordinación efectiva entre las policías en el traspaso de información e intercambio de inteligencia, implementando la base unificada de datos (BUD), y revisando los planes de estudio y mallas curriculares de las Policías, para generar capacidades efectivas de inteligencia policial.

IV. Protección especial y reparación a víctimas.

18. Facultar al Ministerio Público para que solicite la adopción en forma obligatoria y vinculante al tribunal de medidas de protección respecto de víctimas de delitos terroristas.
19. Creación de un Fondo de reparación a las víctimas del terrorismo, debiendo el Estado asumir la reparación de las víctimas, tanto por medio de indemnizaciones directas y determinadas, como por medio de programas de salud, reubicación, seguridad, etc.

V. Rehabilitación de condenados por delitos terroristas.

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

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

21. Tipificar el delito de desórdenes públicos graves en caso de paralización de los servicios públicos de emergencia y el impedimento de la libre circulación de las personas, la que debe valerse de fuerza en las cosas o violencia o intimidación a las personas.
22. Incorporar la circunstancia agravante de delitos contra las personas o que afectaren los bienes (propiedad), ocurridas en una manifestación o acto de carácter público o masivo, aumentándose además la penalidad cuando en este caso se utilizare algún elemento con el propósito de ocultar su identidad (“encapuchado”).
23. Sancionar con multas de 1 a 4 UTM a la persona que concurra a una manifestación pública ocultando su identidad (“encapuchado”), quedando la fuerza pública facultada para detenerlos y ponerlos a disposición del Ministerio Público.
24. Desarrollar programas de Violencia Escolar en los establecimientos educacionales (extiende en esta materia un buen precedente con el *PreVE* de la administración anterior).
25. Potenciar las capacidades investigativas y de análisis de la policía en materia de orden público.

I. SOBRE LA COMISIÓN Y SUS OBJETIVOS.

1.1. Mandato de la comisión.

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

Considerando que el Gobierno había convocado a un grupo de expertos afines a este (la denominada “comisión Herмосilla”¹) a proponer reformas a la institucionalidad antiterrorista –y en sus declaraciones tras algunas semanas de funcionamiento, en general, no sólo existía una visión crítica respecto de contar con una legislación especial en esta materia, sino que algunos de sus miembros incluso estimaban pertinente la derogación de la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas–, es que resultaba necesario que la centroderecha manifestara su visión sobre la materia.

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

1.2. Integrantes.

Formaron parte de esta comisión Manuel Antonio Núñez (Profesor de Derecho Constitucional de la PUCV, Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Doctor en Derecho de la U. de Santiago de Compostela); Juan Francisco Galli (Director del Programa Legislativo Fundación Avanza Chile, Coagente del Estado de Chile para el caso “Lonko” ante la Corte Interamericana DD.HH. y Máster en Administración Pública del London School of Economics and Political Science); Máximo Pavez (Profesor de Derecho Constitucional UC e Investigador de la Fundación Jaime Guzmán E.); José Francisco García (Profesor de Derecho Constitucional UC, Coordinador

¹ Dado que el Presidente de la misma es el abogado penalista Juan Pablo Herмосilla. También está compuesta por los académicos Javier Couso, María Inés Horvitz, Juan Pablo Mañalich, José Ignacio Nuñez, Enrique Aldunate, Juan Pablo Cox y Héctor Hernández.

de Políticas Públicas LyD y Doctor en Derecho de la Universidad de Chicago); Alejandro Leiva (Profesor de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo y Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Chile); Gonzalo de la Cerda (Profesor de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo, Ex Fiscal Coordinador de la Unidad de Delitos Económicos de la Fiscalía de Las Condes, Ministerio Público y Magíster en Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez); Sergio Huidobro (Profesor de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo); David Huina (Investigador del Instituto Libertad) y Sergio Morales, quien actuó como secretario de la comisión (Abogado PUCV e investigador del Programa Legislativo LyD).

1.3. Expositores invitados.

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

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

II. DIAGNÓSTICO.

2.1. Arquitectura de la institucionalidad antiterrorista.

2.1.1 Regulación constitucional.

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

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

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

El artículo 19 N° 7 letra e) de la CPR establece reglas especiales en materia de libertad del imputado de un delito terrorista: deberá ser conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares; la resolución que la otorgue deberá ser

unánime; y, durante la vigencia de dicha libertad, el imputado estará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.

2.1.2. Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

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

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

2.1.3. Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).

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

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

necesaria para el cumplimiento de sus objetivos; y disponer medidas de inteligencia y contrainteligencia.

En cuanto a los medios para obtener información, se dispone en primer lugar, el procesamiento de información de conocimiento público. Además, podrán solicitar información a los servicios de inteligencias de las Fuerzas Armadas y las Policías por medio de los procedimientos técnicos preestablecidos. Entre los medios considerados se encuentran la intervención de comunicaciones telefónicas, informáticas, sistemas y redes informáticos; escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual; intervención de cualquier otro medio tecnológico destinado a transmisión, almacenamiento y procesamiento de comunicaciones o información. Asimismo, de acuerdo al artículo 31, los directores o jefes de los organismos de inteligencia militares o policiales, sin necesidad de autorización judicial, podrán disponer que uno de sus funcionarios, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y para efectos de conseguir información que no se consiga en fuentes abiertas, oculte su identidad oficial con el fin de obtener información y recabar antecedentes que servirán de base al proceso de inteligencia. Para tal objetivo podrá introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales. Esta facultad comprende el disponer el empleo de agentes encubiertos, y todos aquellos actos necesarios relativos a la emisión, porte y uso de la documentación destinada a respaldar la identidad creada para ocultar la del agente.

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

2.2. Elemento contextual: posición del Gobierno Bachelet.

Desde el comienzo del mandato del Gobierno Bachelet se anunció una suerte de “desarme unilateral” en materia jurídica al fijar como política el que no se invocaría la Ley Antiterrorista durante la actual administración, con particular énfasis respecto de los procesos judiciales penales relacionados con la violencia en La Araucanía². En efecto, tanto la Presidenta de la República como varios de sus ministros habían anunciado que no se recurriría a ella para enfrentar

² Se trata de una posición que fue, por lo demás, esgrimida por el Relator Especial sobre la promoción de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo de la ONU, en una publicitada visita en nuestro país en julio del año pasado, quien sostuvo que la ley antiterrorista ha sido implementada de manera desproporcionada y discriminatoria contra los acusados mapuche. Ver <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=27081#.U86mHf15OHA>. Ahora bien, esta suerte de “desarme unilateral” en la no aplicación de la Ley Antiterrorista en La Araucanía es doblemente grave; primero porque sabemos que junto con el efecto propiamente sancionatorio de una ley, es particularmente relevante su efecto disuasivo –especialmente en instrumentos específicos como la Ley Antiterrorista–, el que sólo opera cuando existe la probabilidad cierta de ser aplicado. Segundo: debilita la posición de los fiscales que litigan en dicha zona al invocar esta norma ante los jueces, en un escenario en que existe temor fundado de los fiscales (y eventualmente los jueces) a sufrir atentados contra su integridad física y las de sus familias. Ello llevó, por lo demás, de manera reciente, a un fiscal de la zona a renunciar. Ver <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/05/14/660244/fiscal-que-renuncio-por-amenazas.html>

“conflictos sociales” y habían señalado que ésta “no cumplía con estándares internacionales de derechos humanos” y, por lo tanto, era necesario adecuarla.

Sin embargo, ante la gravedad de los hechos, la Ley Antiterrorista fue invocada en la querrela del Ministerio de Interior y Seguridad Pública tanto en el caso de la explosión de un artefacto en el metro Los Dominicos³, como más recientemente por el atentado ocurrido en el centro comercial adjunto al metro Escuela Militar⁴.

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

2.3. Evidencia cuantitativa.

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

Sin embargo, como se ha sostenido recientemente por parte de un medio de comunicación, la Ley Antiterrorista sólo se ha aplicado en 10 procesos desde 2001⁵. Ello es consistente con la información recientemente entregada por el Ministro de Interior y Seguridad Pública: de 111 personas procesadas por la Ley Antiterrorista en los últimos años, sólo 10 fueron condenadas⁶.

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

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

³ Ocurrida antes de la medianoche del día 13 de julio de 2014.

⁴ Ocurrida a las 14 horas del día 8 de septiembre de 2014.

⁵ Ver El Mercurio, “Difícil aplicación de la Ley Antiterrorista”, viernes 14 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2014/02/14/19458/Dificil-aplicacion-de-Ley-Antiterrorista.aspx>.

⁶ Ver noticia en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/07/680-587853-9-penailillo-la-ley-antiterrorista-se-debe-usar-especificamente-en-algunos-casos.shtml>

Cuadro N° 1 Índice de Terrorismo Global

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

Fuente: Institute for Economics and Peace (2012)

2.4. Evidencia cualitativa.

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

La mayoría de los casos se resuelven como *delitos comunes* y no aplican la calificación “terrorista”⁷. El problema de inaplicación de estos delitos obedece en general a dos razones:

⁷ SCA de Valdivia, 25 de febrero de 2013, Rol: 63-2013; SCS de 3 de junio de 2011, Rol: 2921-2011; SCA de Temuco de 11 de julio de 2006, Rol: 603-2006; SCA de Santiago de 19 de noviembre de 2012, Rol: 2384-2012; STOP de Angol de 31 de enero de 2003, R.U.C. 0200045508 6.

- a) *Injusto* contenido en alguno de los delitos comunes referidos o de referencia (art. 2 Ley 18.290), sobre todo cuando se trata de tipos penales de peligro común o *abstracto*, como la tenencia o colocación de bombas (art. 13 de la Ley N° 17.798). Se entiende que objetivamente *no* habría una afectación o perturbación adicional.
- b) Imposibilidad de configurar la *finalidad terrorista*. La gran mayoría de las sentencias niega esta finalidad básicamente por una imposibilidad probatoria, una desconexión objetiva. Merece la pena destacar votos de prevención y sentencias que sí atienden a la finalidad para rescatar consideraciones y fundamentos para una mejora. Antes destacamos algunas de las declaraciones que rechazan este fin.

i. Fin rechazado.

1. SCS de 3 de junio de 2011, Rol: 2921-2011. “Si bien en este hecho se contempló la expresión ‘con el objeto de dar muerte al representante del Ministerio Público’, lo cierto es que ella se inserta en el estadio objetivo del tipo que no es suficiente para la correcta calificación jurídica del hecho punible, pues resulta *imprescindible* el análisis del *período subjetivo del tipo*, que el veredicto impugnado no desarrolló, en aquél ingrediente objetivo y aquí radica el error con influencia sustancial en la decisión que autoriza la invalidación”.
2. SCA de Santiago de 7 de julio de 2008, Rol: 21346-1996. “Este informe policial es ratificado por el de la Jefatura Nacional de Delitos Contra Derechos Humanos de fs. 890, en el que también se sostiene que la forma de ejecución del delito no es propia de la que adoptan los delitos terroristas porque estos son cuidadosamente planificados, se ejecutan con medios proporcionales a los que disponen aquellos que serán atacados y se dispone de casas de seguridad, asistencia médica y planes de huida. En concepto de los informantes el hallazgo de una granada casera no permiten vincular a los partícipes con grupos subversivos atendido que su fabricación es de fácil factura.[...] 4°.- Que, además de considerar la garantía de general de legalidad de los actos criminales, en la especie es pertinente acreditar los elementos del artículo 1° de la Ley N° 18.314 ya citados porque estos adicionan características que diferencian el acto de los delitos comunes contra la vida que no concurren en el caso de autos, puesto que la prueba descrita pormenorizadamente en el motivo precedente no entrega ningún elemento de convicción que permita relacionar los hechos de autos con los elementos descriptivos ya destacados en esta resolución, toda vez que por el contrario la Policía descarta la existencia de las mencionadas finalidades.”
3. SCA de Santiago de 19 de noviembre de 2012, Rol: 2384-2012. “Vigésimo Primero: De ese modo, los hechos asentados en el fallo dan cuenta de un modo inequívoco que –en concepto de los sentenciadores de instancia– no logró comprobarse la concurrencia de los

datos que hagan posible dar por cierta la concurrencia del elemento subjetivo del tipo que define para este caso la aplicación del artículo 2° N° 4 de la Ley 18.314, esto es, que la parte acusadora no demostró que la finalidad del imputado fuera la de producir en la población o en una parte de la el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, fincándose para ello en que ni la naturaleza del artefacto utilizado, ni las circunstancias de su utilización y ni los efectos obtenidos hacen factible arribar a esa conclusión fáctica. Siendo el apuntado un presupuesto indispensable para que pueda tener cabida la aplicación de la hipótesis del citado artículo 2° N° 4 de la Ley 18.314 y siendo los hechos fijados un límite infranqueable para el tribunal de nulidad –por la causal hecha valer– fuerza es concluir que el fallo que se revisa no se ha incurrido en la errónea interpretación que se denuncia.”

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

ii. Fin considerado.

1. SCA de Santiago de 13 de mayo de 1988, RDJ3935. “15. Que el contexto de todas las opiniones del acusado reseñadas, en el segundo fundamento de la sentencia de primera instancia, apreciadas en conciencia, no dejan dudas que cuando, directamente, defiende o elogia la violencia como medio para derrocar al Gobierno constitucional, está haciendo la apología del terrorismo, pues aquélla se constituye en éste por sus fines políticos”⁸.
2. SCS de 15 de diciembre de 2003, Rol: 4423-2003: “Sexto: Que también se ha cuestionado por los recurrentes que el delito de amenazas de incendio terroristas no estaría debidamente descrito ni probado. Tal aseveración aparece infundada. El motivo 13° del

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

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

3. Voto prevención Sr. Patricio Abrego (SCA de Valdivia, 25 de febrero de 2013, Rol: 63-2013). “que del mérito de los antecedentes aparece que el acusado colocó la bomba con la intención de causar temor al menos a una parte de la población, en el caso de autos, a la *comunidad universitaria*, sea que se haya producido, o no, ese temor justificado, elemento del tipo penal que no requiere que se manifieste por actos drásticos o definitivos, como, por ejemplo, un cierre del establecimiento. Por otra parte, el *móvil no sólo lo constituyen las lesiones a las personas o los daños a las cosas*⁹, sino que este atentado se perpetra, precisamente, para constituirse en un medio o herramienta¹⁰ para comunicar una determinada postura social, ideológica o, a veces, política.”

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

2.4.2. Problema de “*subjetivación del tipo*”.

El problema de establecer la finalidad terrorista se evidenciaba desde la antigua presunción (constitucionalmente cuestionable)¹¹. La observación se hará desde la modificación de 2010 por la Ley N° 20.467, que exige en el art. 1 que se “cometa con la *finalidad* de producir en la población o en una parte de ella el *temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie*”.

⁹ Los móviles no atienden a resultados, pero podría rescatarse una vinculación de lo subjetivo con lo objetivo.

¹⁰ Si ya es finalidad, habría que conectarse directamente con el medio... (sin “para constituirse”).

¹¹ La Ley 18.314 es de 1984 y su primera modificación fue en 1991 por la Ley 19.027. La reforma relevante es la de la Ley 20.467 al suprimir la presunción de finalidad y, con ello, exigir su prueba. La existencia de esta presunción fue el fundamento para la condena del Estado de Chile por la sentencia CIDH de 29 de mayo de 2014. El último cambio se hace en 2011 con la Ley 20.519 al excluir la aplicación de esta calificación terrorista y sus gravosas consecuencias a los menores de 18 años.

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

También con la anterior presunción legal de finalidad se hacía una referencia a medios objetivos de comisión, que no resolvía los problemas de responsabilidad¹². La técnica legislativa se muestra deficiente y se mantiene con la supresión de la presunción en la regulación vigente. Si bien la ley no puede establecerlo todo, se debe ser más preciso al señalar criterios que definan el carácter terrorista de la conducta que se relacionen con menciones subjetivas que no se pueden evitar sin infringir principios penales básicos.

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

2.5. Dimensión Derechos Humanos.

En su “Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos”¹³, de 22 de julio de 2014, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) realiza una serie de cuestionamientos a la regulación constitucional y legal en materia de terrorismo. Entre los principales cuestionamientos, destacan:

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

¹² El Mensaje la Ley 19.027 del entonces Presidente Aylwin destacaba la idea de medios especialmente peligrosos con un efecto o resultado de peligro que definía terrorismo por “atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas por *medios que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado*, con el objeto de causar temor a una parte o toda la población”. La descripción que conserva la finalidad se esconde con la presunción (Art. 1, inciso 3°, “*Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.*”)

¹³ Disponible en el sitio web del INDH en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/655/Informe%20Ley%20Antiterrorista.pdf?sequence=1>

- b) El tipo penal consagrado en el artículo 1° en relación al artículo 2 de la Ley N° 18.314 no satisface las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad constitucional y de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- c) El uso de testigos protegidos y delatores compensados han sido “claves” en la utilización de la Ley Antiterrorista en La Araucanía, generando diversas y graves irregularidades en los procesos respectivos. Estas figuras deben conciliarse con derecho a la defensa y el ejercicio de la jurisdicción de garantía.
- d) El plazo de ampliación de la detención por 10 días establecido en la Ley Antiterrorista es excesivo respecto de los estándares establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos e innecesario.
- e) La extensión del secreto de piezas de investigación hasta por 6 meses (en comparación a los 40 días del Código Procesal Penal), contraviene el principio de igualdad de armas, afectándose la Convención Americana de Derechos Humanos.

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

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

3.1. Naturaleza del fenómeno terrorista.

Como indican Boyns y Ballard el terrorismo como estrategia surge como una respuesta violenta a una forma de estructurar la sociedad, que el terrorista considera -a partir de una inspiración ideológica- como "hegemónica", entonces, su accionar es de algún modo un intento por superar esta hegemonía¹⁴. A efectos de materializar la utopía contra-hegemónica, el terrorista tendrá como foco la base simbólica a partir de la cual se estructuran las relaciones sociales de poder, económicas, culturales, religiosas e ideológicas al interior de una determinada sociedad. De ahí que a través del móvil del desafío constante al monopolio de la violencia por parte del Estado se abra un espacio disruptivo, de clausura de la normalidad¹⁵), donde desde ahí, es posible poner en jaque a los fundamentos de este orden social en disputa.

Respecto del perfil de estos grupos, las investigaciones a nivel comparado constatan que más que tratarse de grupos que experimenten situaciones de privación social, los grupos terroristas generalmente pertenecen a sectores de la sociedad con niveles educacionales medios o elevados,

¹⁴ Boyns, D & Ballard, J. (2004): “Developing a sociological theory for the empirical understanding of terrorism”, *The American Sociologist*, Vol. 35, Issue. 2, pp 5-25.

¹⁵ Schmid, A. (2010): “Frameworks for conceptualising terrorism”, *Terrorism and Political Violence*, N°16. Vol. 2, pp. 197-221.

con algún grado de formación que permita desarrollar una visión crítica y revisionista del orden social. En este contexto, parece crucial señalar que los actos terroristas son eminentemente políticos, y a pesar de que a juicio de la opinión pública puedan ser comprendidos como irracionales o patológicos, están lejos de serlo en su real dimensión¹⁶. La estrategia de infundir terror en la población, puede ser vista como un movimiento racional dentro de su acción colectiva¹⁷, el terrorista sabe que no cuenta con la capacidad para enfrentar directamente al Estado, de ahí que su estrategia no sea otra que demostrar a los ciudadanos cómo el Estado es incapaz de protegerlos frente a sus repertorios de acción. Si el temor es socializado, el terrorista habrá dado cumplimiento a su objetivo.

La evidencia es clara al describir que la empresa terrorista es extremadamente compleja en cuanto a su organización. Montar una acción con las características de atentado puede ser extremadamente oneroso, no sólo se debe instaurar una logística específica, sino que también se deben sortear los mecanismos de inteligencia -por un periodo de tiempo extenso- que operan a nivel estatal. Al respecto, las fuentes de financiamiento del terrorismo son principalmente dos: a través de donaciones de personas que adscriben con la mirada ideológica y reivindicativa de la célula terrorista, o por medio de acciones ilegales como el asalto a bancos, captura de rehenes, narcotráfico, etc.¹⁸.

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

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

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

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

Obviamente, las legislaciones antiterroristas generan una tensión entre dos valores preciados para la sociedad: seguridad y libertades civiles, bienes, que, por lo demás, son fundamento central en la existencia del Estado (la protección de ambos bienes). La arquitectura regulatoria específica de

¹⁶ Turk. A. (2004): "Sociology of Terrorism", *Annual Review of Sociology*, Vol. 30, pp. 271-286.

¹⁷ Oberschall, A. (2004): "Explaining Terrorism: The Contribution of Collective Action Theory", *Sociological Theory*, Vol.22. N°1, pp. 26-37.

¹⁸ Oberschall (2004).

la que se dota cada democracia para balancear ambos bienes, es una cuestión de permanente controversia que supera la mera discusión nacional.

Como sostiene Carnevali¹⁹, lo propio de una democracia representativa es velar porque dicho equilibrio se respete: ciudadanos que eventualmente pueden ser víctimas de delitos terroristas tendrán un interés en obtener mayor protección, pero también esos mismos ciudadanos exigirán mayores garantías si se les imputa un delito. Para el autor, existen poderosas razones para tener un tratamiento penal especial, distinto del derecho penal clásico, para enfrentar fenómenos complejos como el terrorismo, flexibilizando el régimen de garantías. Como contrapartida, la existencia del estándar de proporcionalidad o mecanismos de revisión judicial de la ley (la existencia del Tribunal Constitucional), operan como resguardo institucional frente a potenciales excesos²⁰.

Asimismo, y como han observado de manera aguda dos destacados autores en esta materia, Posner y Vermeule, las legislaciones antiterroristas —ellos analizan la evolución de la norteamericana— suelen enfrentar un ciclo vicioso imposible de escapar a la opinión pública y la presión política: cuando existe un acto terrorista, se exige que el gobierno actúe enérgicamente, que el Congreso asienta y que los jueces fallen de forma deferente. Cuando la emergencia decae, los jueces comienzan a actuar de manera más estricta; la opinión pública se vuelve más crítica. Retrospectivamente la actuación del gobierno se verá injustificada, y se criticará al Congreso y a los jueces por su deferencia. El Congreso responderá pasando leyes más garantistas, limitando las potestades administrativas existentes, y el Poder Judicial buscará encontrar algún tipo de rectificación respecto de aquellos que fueron originalmente condenados. En estos tiempos de normalidad, los expertos escribirán que lo ocurrido en el pasado fue anómalo. Luego, tras un nuevo acto terrorista, el ciclo antes descrito se vuelve a repetir. Para los autores, en todo caso, desde el punto de vista del desempeño institucional, es el Ejecutivo, no el Congreso ni los jueces, el que está mejor preparado para realizar el balance entre seguridad y libertad frente a actividad terrorista²¹.

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

¹⁹ Raúl Carnevali (2010): “El Derecho Penal frente al Terrorismo”, *Revista de Derecho PUCV*, vol. 35, p. 117.

²⁰ Carnevali (2010) pp. 117-121.

²¹ Eric A. Posner y Adrian Vermeule (2007): *Terror in the balance. Security, liberty and the courts* (Oxford University Press), pp. 3-6.

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

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

En efecto, entre las medidas legislativas que se tomaron, se incluyó, por ejemplo: el aumento del tiempo de duración de la detención preventiva (Estados Unidos, Reino Unido y Francia); la tutela judicial efectiva, con la creación de Tribunales Militares de Excepción (Estados Unidos); interceptación de comunicaciones telefónicas sin mandato judicial (Estados Unidos), admitiendo la “interceptación preventiva” (Italia) u obligando a los operadores telefónicos o las empresas de internet a entregar registros de la actividad y correos electrónicos de los sospechosos de terrorismo (Estados Unidos); facilidades en el intercambio de información entre las distintas agencias, el acceso a determinados datos de carácter personal sin autorización judicial, un mayor control sobre las comunicaciones; etc.²².

Hoy, a nivel internacional, existe preocupación respecto de que no existan acuerdos en aspectos centrales de esta legislación, partiendo por el concepto de terrorismo; controversia respecto de la real eficacia de la cooperación internacional en este ámbito; preocupación respecto de que diversos instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo estén aún pendientes de ratificación por diversos países; diferencias en torno al rol más o menos intenso que deben jugar las fuerzas militares; entre otros²³.

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

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

²² Enrique Álvarez Conde y Hortensia González (2006): Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales (Real Instituto Elcano) p. 2.

²³ Álvarez y González (2006) p. 2.

- b) *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil* (“Convenio de Montreal”), de 1971, relativo a los actos de sabotaje aéreo, como explosiones de bombas a bordo de una aeronave en vuelo. Comete delito quien ilícita e intencionalmente perpetre un acto de violencia contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo si ese acto pudiera poner en peligro la seguridad de la aeronave; coloque un artefacto explosivo en una aeronave; o intente cometer esos actos; o sea cómplice de una persona que perpetre o intente perpetrar tales actos; exige que las partes en el convenio castiguen estos delitos con «penas severas»; y exige que las partes que hayan detenido a los infractores extraditen al infractor o lo hagan comparecer ante la justicia.
- c) *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos*, de 1973, relativa a los ataques contra altos funcionarios de gobierno y diplomáticos. Define a la “persona internacionalmente protegida” como un Jefe de Estado, Ministro de Relaciones Exteriores, representante o funcionario de un Estado o una organización internacional que tenga derecho a protección especial en un Estado extranjero y sus familiares. Asimismo, exige a las partes que tipifiquen como delito «la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de tal persona; la amenaza de cometer tal atentado»; y de todo acto que “constituya participación en calidad de cómplice” y los castiguen “con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave”.
- d) *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima*, de 1988, relativo a las actividades terroristas en los buques. Establece un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra la navegación marítima internacional parecido a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional. Asimismo, dispone que comete delito la persona que ilícita e intencionalmente se apodere de un buque o ejerza control sobre éste por medio de la fuerza, la amenaza o la intimidación; cometa un acto de violencia contra una persona que se encuentra a bordo de un buque si dicho acto pudiera poner en peligro la seguridad de la navegación del buque; coloque un artefacto o sustancia destructivos a bordo de un buque; y perpetre otros actos contra la seguridad de los buques.
- e) *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*, de 1997. Crea un régimen de jurisdicción universal respecto de la utilización ilícita e intencional de explosivos y otros artefactos mortíferos en, dentro de o contra diversos lugares de uso público definidos con la intención de matar u ocasionar graves lesiones físicas o con la intención de causar una destrucción significativa de ese lugar.

- f) *Convenio internacional para la represión de la financiación del Terrorismo, de 2002.* Establece delitos específicos para quienes aporten fondos a la actividad terrorista o con la intención que se utilicen con dicha finalidad. Este tratado llevó a diversos cambios en la normativa interna chilena como la ley de Lavado de Dinero y la creación de la Unidad de Análisis Financiero.
- g) *Resolución 1566 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 2004.* Esta resolución es señalada por los expertos internacionales como la que fija los estándares de una regulación del combate al terrorismo. En ella se “*recuerda* que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e *insta* a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza”.

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

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

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

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

Después de los atentados ocurridos en Nueva York, Londres y Madrid, los países occidentales adoptaron una posición de mayor firmeza frente al fenómeno terrorista, enfrentándolo desde sus inicios. Así, se fortaleció la prevención de la actividad terrorista y la seguridad en las fronteras y los medios de transporte y también se atacó con fuerza las fuentes de financiamiento del terrorismo, apuntando a monitorear y sancionar el lavado de dinero.

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

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

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

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

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

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

Es por ello que parece sensato avanzar hacia un correcto equilibrio entre el ejercicio de los derechos de reunión y expresión asociados a una manifestación o protesta pública y los derechos de terceros (vecinos, comerciantes, transeúntes). Se trata, en suma, de cómo defender el derecho de reunión y expresión legítima y pacífica que tenemos los ciudadanos de la violencia. Así, estamos entonces ante una discusión de medios, no del fin, que es, a todas luces, compartido. Por eso es que preocupan que iniciativas que en el pasado han buscado modificar cuerpos legales en este ámbito, sean caricaturizadas como la “criminalización de la protesta social”.

Pero estamos en un ámbito, al igual que en materia de terrorismo, donde no sólo son necesarias reformas legales. Es basta la literatura que se ha referido a la cuestión del control “inteligente” o basado en la evidencia del orden público, desarrollándose una serie de buenas prácticas en esta materia que buscan aumentar la eficacia policial a la vez que disminuir el conflicto con los manifestantes²⁴.

Esta literatura ha sido complementada con desarrollos desde las ciencias sociales que analizan los factores que pueden incrementar o inhibir el comportamiento violento de los individuos más radicales al interior de un grupo de manifestantes a partir de la interacción con la policía; y la importancia de que las estrategias policiales consideren esta dinámica potenciando el rol de los moderados en actos públicos, disminuyendo el rol de los más violentos²⁵.

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

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

4.1. Tipo penal.

4.1.1. Derecho español.

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

²⁴ Ver, por ejemplo, Willem De Lint y Alan Hall (2009): *Intelligent Control. Developments in Public Order Policing in Canada* (University of Toronto Press), y Lawrence Sherman (ed.) (2002): *Evidence-Based Crime Prevention* (Routledge).

²⁵ Ver, por ejemplo, Stephen Reicher (2007): “Knowledge-Based Public Order Policing: Principles and Practice”, en *Policing*, Vol. 1 (4): pp. 403-415.

El art. 572, por su parte, establece: “*Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas*”.

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

- a) Elemento estructural: Se requiere que el sujeto activo del delito actúe perteneciendo, actuando al servicio, o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.
- b) Elemento teleológico: La finalidad política de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.
- c) Elemento instrumental: La forma de comisión mediante delitos tipificados en otros artículos del CP, esto es, delitos comunes, que pueden tratarse de:
 - i. Provocación de estragos e incendio a la propiedad.
 - ii. Atentado contra las personas.
 - iii. Depósito de armas o municiones, tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes.
 - iv. Provocación, conspiración y proposición para cometer delitos terroristas.
 - v. Justificación o enaltecimiento por cualquier medio de expresión pública, de los delitos terroristas.
 - vi. Financiamiento de terrorismo.

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

4.1.2. Derecho peruano.

El Decreto Ley N° 25.475 de 1992 que establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio se define como “El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años”.

Si bien esta norma ha generado controversia, en el caso *García Asto con Perú*, la Corte IDH resolvió que la legislación peruana no era contraria a la Convención²⁶.

4.1.3. Derecho mexicano.

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

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

De este modo, el tipo penal no considera el elemento subjetivo del autor, sino que apunta a factores objetivos relativos a que la comisión del delito común cause alarma, temor o terror en la población.

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

- a) El delito sea cometido en contra de un bien inmueble de acceso público;
- b) Se genere un daño o perjuicio a la economía nacional, o
- c) en la comisión del delito se detenga en calidad de rehén a una persona.

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

4.1.4. Derecho colombiano.

El artículo 144 del Código Penal Colombiano, señala en su artículo 144 define el tipo terrorista de la siguiente manera: Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de *conflicto armado*, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la

²⁶ En este sentido: “194. En relación con el tipo penal básico de terrorismo establecido en el artículo 2 del Decreto Ley No. 25.475, es preciso indicar que este Tribunal no ha encontrado elementos para concluir que existe una violación del artículo 9 de la Convención, toda vez que dicho tipo penal fija los elementos de las conductas incriminadas, permite deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas penales y no contraviene otras normas de la Convención Americana. La Corte mantiene este mismo criterio respecto de los artículos 319 y 320 del Código Penal de 1991, terrorismo y terrorismo agravado, respectivamente, aplicados al señor Urcesino Ramírez Rojas en el primer proceso”.

población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.”

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

4.1.5. Naciones Unidas.

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

La ONU ha trabajado en la delimitación del concepto de terrorismo. Sin embargo, han surgido controversias en torno a esta cuestión. Desde el primer momento, se han enfrentado dos posturas con dos visiones diferentes sobre esta cuestión: por un lado, Occidente, encabezada por Estados Unidos, y por otro, países que se encuadrarían dentro del llamado Tercer Mundo. Básicamente, la cuestión es que estos últimos países consideran que muchos grupos terroristas no deben ser considerados como tales, sino más bien como grupos de liberación nacional. Esta controversia ha imposibilitado la asunción de una definición común.

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

- a) Existen otras motivaciones que no son exclusivamente políticas (por ejemplo, alteraciones al orden social).
- b) Excluye las acciones individuales.
- c) La falta de definición de los objetivos de los actos terroristas.
- d) La indefinición del término violencia. No incluye nuevas formas de violencia, por ejemplo, los delitos informáticos.

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

4.2. Reparaciones a víctimas.

4.2.1 *Derecho español.*

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

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

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

4.2.2 *Derecho peruano.*

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

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

4.2.3 *Derecho mexicano.*

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

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

entrega protección y defensa a las víctimas, y también promoción, estudio y difusión de los derechos humanos de los ofendidos por delitos y abusos de poder.

Los objetivos estipulados para este programa son: (1) Atender y orientar a las víctimas del delito y realizar el seguimiento de esta atención a cargo de las autoridades correspondientes; (2) recibir y atender quejas relacionadas con víctimas y ofendidos por delitos contra la libertad, el desarrollo psicosexual y por violencia familiar; (3) generar redes entre las víctimas del delito o a los ofendidos, con la instancia gubernamental o particular en la que se pueda atender su situación; (4) impulsar la gestión de los servicios sociales a favor de las víctimas del delito para su atención médica y psicológica urgente, preventiva y correctiva; (5) asesorar legal y procesalmente a las víctimas y ofendidos por el delito, respecto de la reparación del daño y la colaboración con el Ministerio Público; (6) velar por el respeto a los derechos humanos de las víctimas y ofendidos por el delito, en las instituciones responsables de su atención; (7) interactuar con las redes, instituciones o asociaciones gubernamentales o privadas en la materia; (8) propiciar y realizar estudios y propuestas para la creación de un Sistema Preventivo y de Protección a las víctimas del delito; (9) elaborar y opinar sobre proyectos legislativos y reglamentarios para proteger a las víctimas del delito; y (10) promover y difundir la cultura para prevenir y proteger a las víctimas del delito y a los ofendidos.

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

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

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

recursos, sanciones o facultades a los agentes públicos si no existe, desde el gobierno, respaldo a dichas instituciones al hacer uso de ellos.

- b) **Es legítimo, necesario y una obligación del Estado chileno, contar con un estatuto especial antiterrorista, no siendo suficiente el uso de la legislación penal ordinaria**, en atención a la entidad y naturaleza del delito y los bienes jurídicos involucrados.
- c) **Es de particular relevancia generar un consenso nacional en torno a la prevención temprana de la violencia**. Cuando la autoridad no entrega señales potentes frente a los desórdenes públicos, al uso de bombas incendiarias en manifestaciones públicas o a la actuación impune de encapuchados, se genera un ambiente creciente de impunidad. Una señal fuerte en esta materia en caso alguno es sinónimo de infracción a los derechos constitucionales.
- d) **Reforma integral pro eficacia, no sólo legal**. Para disuadir conductas criminales de cualquier naturaleza, no basta que la sanción en abstracto sea alta sino que la probabilidad de que sea aplicada sea alta. Es fundamental entender que una parte relevante de la ineficacia de nuestra institucionalidad está más bien vinculada a aspectos de coordinación y capacitación de los actores involucrados que al instrumental regulatorio que poseen.
- e) **Las políticas públicas, programas y medidas antiterroristas, como toda política pública de seguridad, debe ir evolucionando hacia programas basados en la evidencia**, esto es, un enfoque de toma de decisiones basado en evidencia objetiva sobre la base de investigación y análisis científico. Por lo demás, se trata de un déficit más bien general del diseño de nuestras políticas públicas en seguridad. Con todo, es también un déficit en materia de diseño de políticas antiterroristas a nivel internacional, como da cuenta la literatura²⁷. **Ello también implica considerar dimensión costo-efectividad de los programas y reformas que se aprueban para combatir el terrorismo**²⁸. Porque si bien en algunos ámbitos podría ser necesario aumentar recursos presupuestarios, humanos o tecnológicos, dicho debate debe ir acompañado respecto de indicadores de impacto y su evaluación, y mecanismos periódicos de rendición de cuenta.

5.1. Reformas constitucionales.

1. **Reforzar el artículo 9° CPR inciso primero**, manteniendo como principio básico de la Constitución que el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos, pero

²⁷ Por ejemplo, Lum et al (2008) concluyeron que de todos los artículos científicos en revistas especializadas sobre terrorismo o violencia política sólo un 3% involucró análisis empírico (sea cuantitativo o cualitativo); 1% eran casos de estudios; y un 96% lo que los autores consideraron como “artículos bien pensados”. Citado por Rebecca Freese (2014): “Evidence Based Counterterrorism or Flying Blind? How to understand and achieve what works”, *Perspectives on Terrorism*, Vol. 8, N° 1, pp. 37-56.

²⁸ John Mueller y Mark G. Stewart (2014): “Responsible Counterterrorism Policy”, *Cato Institute Policy Analysis* No. 755, Septiembre.

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

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

5.2. Reformas legales.

5.2.1. Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

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

Las ventajas de esta propuesta son:

- i. Se simplifica el tipo sin referencia a otros delitos y, a la vez, se acota a bienes fundamentales como suele exigirse²⁹.
- ii. Busca superar las dificultades del delito terrorista actual, a la vez que se ajusta a las exigencias impuestas por normas constitucionales e instrumentos internacionales³⁰, delimitando el tipo penal con la descripción de sus elementos esenciales³¹, al afectar bienes fundamentales de las personas por el empleo de medios especialmente peligrosos que tengan por *efecto provocar temor* en la población o un grupo indeterminado de ella³².

²⁹ En la Convención Interamericana contra el Terrorismo se acepta, además del atentado contra la democracia, la afectación de las bases de la sociedad y su desarrollo social y económico, que “impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Acoge además argumentos de la CIDH, que en su Consideración 179, p. 62, advierte igualmente los hechos “no implicaron la afectación de la integridad física ni la vida de ninguna persona”.

³⁰ Con especial atención a la resolución 60/288 de la ONU de 2006 y las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ver especialmente SCIDH, Caso Norín Catrimán y Otros VS. Chile, de 29 de mayo de 2014.

³¹ SCIDH, Caso Norín Catrimán y Otros VS. Chile, de 29 de mayo de 2014, Considerando 162, p. 56.

³² Se rescata la esencia del terrorismo, el provocar terror, como efecto y no mera intención. Incluye por supuesto consideraciones subjetivas, que rechaza presunciones, pero no se queda en meras finalidades, igualmente peligrosas para la protección de derechos fundamentales. La propuesta es consistente con el Considerando 171 de la SCIDH citada, pp. 59 y 60, por la objeción de legalidad y culpabilidad atentatoria de la presunción de inocencia, a la vez que recoge la necesidad de precisión. “La Corte reitera que la tipificación de delitos implica que la conducta inculpada

- iii. No se limita a organizaciones terroristas, sino, y siguiendo la evidencia existente internacional, puede ser aplicada a un individuo³³
 - iv. No limita la aplicación de la normativa excepcional en razón de la naturaleza jurídica del dueño del bien afectado ni de la persona del autor.
4. **Establecer como sanción el *comiso* de efectos y bienes empleados para la comisión del delito**, dado que puede tener un gran efecto disuasivo y no tiene el riesgo de afectación de derechos fundamentales como las penas personales. Adicionalmente, el producto de la enajenación de dichos bienes y las multas a que diere lugar la aplicación de la Ley Antiterrorista ingresarán a un fondo dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que deberá ser utilizado exclusivamente para la prevención y persecución de los delitos terroristas.
5. **Agregar como figuras nuevas, autónomas, la amenaza de conductas terroristas y la pertenencia a una asociación o agrupación terrorista**. Los delitos podrían tener una sanción similar con atención al riesgo de las dos hipótesis, que no incluyen lesiones de bienes individuales pero sí una situación de peligro común real para la seguridad colectiva, que indirectamente afecta bienes individuales.
6. **Incorporar las figuras de cooperación eficaz y desistimiento de la tentativa como atenuante y eximente, respectivamente, de la responsabilidad penal**. En efecto, se incorpora una atenuación de la responsabilidad penal a través de la figura de la cooperación eficaz, la que tiene por primordial objeto esclarecer los supuestos fácticos de una investigación sobre este tipo de hechos y prevenir o impedir la ejecución de otros delitos con carácter terrorista. Asimismo, se contempla de modo excepcional, la figura del desistimiento del acto terrorista tentado, exigiendo para que opere, que se cumplan como

esté delimitada de la manera más clara y precisa posible (*supra* párr. 162). En esa tipificación, la especial intención o finalidad de producir ‘temor en la población en general’ es un elemento fundamental para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo es y sin el cual la conducta no sería típica. La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos ‘el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios’) es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma. El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte constituye un fundamento de las garantías judiciales, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal.”

³³ Esta terminología evita dejar limitarse a organizaciones terroristas que dejen fuera el terrorismo de grupos “anarquistas” y de individuos. Ella es acorde con últimos estudios que avalan la creciente tendencia hacia el terrorismo individual, especialmente de fanáticos como los yhadistas. Ver, Gill, Paul, John Horgan, Paige Deckert (2014): “Bombing Alone: Tracing the Motivations and Antecedent Behaviors of Lone-Actor Terrorists”, *Journal of Forensic Sciences*, Vol. 59, N° 2, 2014, pp. 425-435. Además la resolución de la ONU citada es clara respecto de “condena del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos”.

requisitos esenciales para eximir de responsabilidad, la revelación a la autoridad del plan delictual y de sus circunstancias. Además, tratándose de la conspiración y de la tentativa en que intervienen dos o más sujetos, se exige que dicha revelación haya efectivamente impedido la consumación del hecho.

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

8. **Incorporar nuevas técnicas investigativas y procesales.** Se propone introducir a la Ley N° 18.314 un conjunto de técnicas investigativas que ya han sido incorporadas en la Ley N° 20.000 que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y en la Ley N° 19.913 sobre Lavado y Blanqueo de Activos. Por lo demás, se trata de cumplir con las obligaciones y compromisos internacionales del país en esta materia³⁴:

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

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

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

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

³⁴ Estas obligaciones y compromisos han sido contraídas con el objeto de perfeccionar, cualitativamente, nuestras herramientas jurídicas para la detección y control del terrorismo en cualquiera de sus manifestaciones y para plasmar nuestra plena adhesión al repudio y rechazo de este tipo de criminalidad, dada sus graves consecuencias. Así, por ejemplo, la resolución N° 1373 de septiembre del 2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aprobada por Chile mediante decreto N° 488 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 13 de noviembre de 2001, dispuso el deber de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias para la prevención y represión de todos los actos de terrorismo, tanto en su financiamiento, preparación y comisión. En especial, dicha resolución instó decidida y activamente a los Estados partes a acrecentar la cooperación internacional en materias de investigación y control de actos terroristas. Asimismo, nuestro país adoptó, con fecha 6 de febrero de 2002, el “Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas” y, en la órbita de la Organización de los Estados Americanos, con fecha 10 de febrero de 2005, nuestro país promulgó la Convención Interamericana contra el Terrorismo.

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

5.2.2. *Ley 17.798 sobre control de armas.*

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

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

5.2.3. *Ley N° 18.216 sobre penas sustitutivas.*

11. **Establecer como regla general restricciones a la aplicación de penas sustitutivas (libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, etc.) en casos de delitos terroristas, salvo que se trate de un adolescente.** Excepcionalmente, procedería para las figuras de amenaza, organización y tenencia de medios peligrosos, bombas y otros aparatos explosivos, que puedan someterse a un régimen de libertad vigilada intensivo, luego de cumplir al menos uno o dos años de privación de libertad, bajo una medida de control telemático.

5.3. **Fortalecimiento de la institucionalidad antiterrorista.**

5.3.1. *Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).*

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

13. **Aumentar recursos presupuestarios, humanos y tecnológicos, asegurando continuidad a los funcionarios.** Destinar mayores recursos en tecnología y en la contratación de personal que preste servicios de manera permanente en la Agencia. Especialización del personal de la Agencia, lo cual debiese garantizarse mediante

mecanismos especiales de contratación, de modo que los cambios de gobierno no afecten la continuidad de dichos funcionarios, dependiendo su permanencia sólo en razones de mérito.

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

5.3.2 *Ministerio Público y policías.*

15. **Rediseñar el proyecto de ley de fortalecimiento del Ministerio Público (Boletín N° 8265-07), hoy en segundo trámite constitucional en el Senado, con el objeto de introducir modificaciones relevantes respecto de la Fiscalía de Alta Complejidad y del sistema de evaluación de impacto y rendición de cuenta del Ministerio Público.**

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

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

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

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

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

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

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

5.4. **Protección especial y reparación a víctimas.**

18. Protección de víctimas. Facultar al Ministerio Público para que solicite la adopción en forma obligatoria y vinculante al tribunal de medidas de protección respecto de víctimas de delitos terroristas.
 19. **Creación de un Fondo de reparación a las víctimas del terrorismo.** Siguiendo la tendencia comparada, se hace necesario avanzar en un estatuto especial para este tipo de víctimas, donde el Estado como garante principal de la seguridad interior y el orden público en el país, asuma la reparación de las víctimas, tanto por medio de indemnizaciones directas y determinada, como por medio de programas de salud, reubicación, seguridad, etc., cuestión que sí ocurre en legislación comparada, distinguiendo distintas situaciones: muerte, lesiones de distinta gravedad, incapacidades permanentes y no permanentes, amenazas, etc.
- 5.5. Rehabilitación de condenados por delitos terroristas.**
20. Establecer un programa especial de rehabilitación a condenados por delitos terroristas, sobre la base de apoyo psicológico y/o psiquiátrico, como también por medio de programas educativos, capacitación laboral y, de ser necesario, tratamiento de drogas. Ello puede estar vinculado a condenados que hayan prestado cooperación eficaz.
- 5.6. Prevención temprana de la violencia y los desórdenes públicos.**
21. **Tipificar el delito de desórdenes públicos graves en caso de paralización de los servicios públicos de emergencia y el impedimento de la libre circulación de las personas,** la que debe valerse de fuerza en las cosas o violencia o intimidación a las personas.
 22. **Incorporar la circunstancia agravante de delitos contra las personas o que afectaran los bienes (propiedad), ocurridas en una manifestación o acto de carácter público o masivo, aumentándose además la penalidad cuando en este caso se utilizare algún elemento con el propósito de esconder su identidad (“encapuchado”).**
 23. **Sancionar con multas de 1 a 4 UTM a la persona que concurra a una manifestación pública ocultando su identidad (“encapuchado”),** quedando la fuerza pública facultada para detenerlos y ponerlos a disposición del Ministerio Público.
 24. **Desarrollar programas de Violencia Escolar en los establecimientos educacionales, (extiende en esta materia un buen precedente con el PreVE de la administración anterior),** dado que la violencia escolar es uno de los factores de riesgo que se debe considerar al analizar el potencial inicio de conductas antisociales y violentas que además puedan derivar en carreras delictuales.

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