

**Comentarios sustanciales sobre el proyecto de ley de 9 septiembre 2010  
que reforma la Ley que determina conductas terroristas y fija su  
penalidad N° 18.314**



*Observatorio Parlamentario\**

*10 Septiembre de 2010*

---

\*Minuta elaborada, a solicitud de Observatorio Parlamentario por. Myrna Villegas D. Doctora en Derecho Penal y postgraduada en criminología por la Universidad de Salamanca, España. Actualmente se desempeña como investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesora de Derecho Penal en la Universidad Central de Chile. Además es profesora de los programas de magíster en derecho penal en la Universidad de Chile

# MINUTA COMENTARIOS SUSTANCIALES AL PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY DE CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU PENALIDAD

## I. ASPECTOS SUSTANTIVOS

### 1. Sobre las circunstancias de calificación terrorista

El nuevo art. 1 innova en cuanto a la eliminación de la presunción de finalidad terrorista, cuestión que ya había sido criticada incluso por la jurisprudencia nacional (TOP Angol. Ver Minuta LCT anexa)

No obstante insiste en mantener como únicas circunstancias de calificación, la finalidad de atemorizar a la población. Y la de en cierto modo coaccionar a la autoridad. No es esto lo que caracteriza al terrorismo, ni tampoco obedece al concepto que del mismo proporciona la Constitución en su art. 9 (el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos) ni los tratados internacionales sobre el mismo (véase minuta anexa).

El terrorismo es una violación masiva y sistemática a derechos humanos fundamentales para alcanzar un fin que dice relación con las bases de sustentación del Estado de derecho (alterar la seguridad u orden públicos según legislaciones latinoamericanas, alterar el sistema democrático según legislaciones europeas ). La alarma o temor que pudiera ocasionarse es solo un medio en la conducta del terrorista para alcanzar ese fin (véase doctrina citada en minuta anexa).

Por otra parte, la finalidad de arrancar resoluciones a la autoridad o imponerle exigencias, por si sola considerada, desvirtúa la verdadera naturaleza del terrorismo, además de presentar problemas de prueba pues se requiere que la autoridad conozca este propósito. Puede suceder que un narcotraficante por ejemplo, secuestre al hijo de una figura importante en el gobierno, exigiendo que liberen al jefe del cartel. El proyecto no varía en relación al anterior, pues al igual que la ley que se reforma establece esta finalidad como alternativa.

Cabe considerar que los delitos de terrorismo son los mas graves que existen dentro de la legislación, no solo en cuanto a las altísimas penas, sino también por el procedimiento especial al que se sujeta, que viene a rediseñar el ordenamiento jurídico produciendo una especie de vaciamiento de garantías constitucionales (derecho a ser juzgado en libertad, derecho la intimidad, secreto en las comunicaciones, derecho a defensa y testigos con reserva de identidad, entre otros). Y muy especialmente por las consecuencias accesorias que acarea su condena: la pérdida de la ciudadanía (art.16 CPR) y la inhabilitación para ejercicio de una serie de derechos y funciones (art. 9 de la CPR), que prácticamente determinan que el terrorista quede marginado de la vida social, con lo cual sus posibilidades de reinserción quedan prácticamente nulas, y

produce un efecto criminógeno favorable a la comisión de nuevos delitos. Estas inhabilitaciones se mantienen en la reforma pues no toca el art. 5 de la ley 18.314<sup>1</sup>.

Es por esta razón que la tipificación de delitos de terrorismo debe ser restrictiva. También su interpretación. Y debe adecuarse a la verdadera naturaleza del fenómeno. Esto significa que el atentado masivo y sistemático a derechos humanos fundamentales no puede hacerse a través de cualquier medio, sino solo a través de medios catastróficos. El art. 1 del proyecto de ley no hace referencia a ello, sino que al igual que la anterior ley objetiviza la finalidad terrorista “por la naturaleza y efecto de los medios empleados”. No explicita que debe tratarse de medios catastróficos, con lo cual se amplía todavía mas el tipo penal. Mantiene también la idea de obedecer a un plan premeditado de atentar contra una categoría de personas, es esta la circunstancia de objetivación de la finalidad terrorista que se ha invocado en las formalizaciones de comuneros.

De otro lado, si el terrorismo es violación masiva y sistemática a derechos humanos fundamentales, significa que es una estrategia, un método tendencialmente exclusivo para alcanzar esa otra finalidad. Una estrategia no puede llevar a cabo sin una organización. Es decir, para poder practicar esta violación masiva y sistemática de derechos humanos y causar temor en toda o parte de la población para alcanzar la finalidad última que se propone. De esta forma, la organización (o elemento estructural o asociativo debería estar incorporado en la descripción típica, como sucede por ejemplo en la legislación española. (Véase propuesta en minuta anexa).

En cuanto a los bienes jurídicos protegidos, el proyecto no limita su protección a bienes personalísimos (vida, integridad, física, libertad o salud) pues se mantiene la protección de la propiedad, incluso la privada, aun cuando ésta no preste ninguna función social, así como tampoco se exige que con el delito contra la propiedad se afecte o pueda afectar la vida, integridad física de personas, la libertad o salud.

La necesidad de adecuar la ley de conductas terroristas a los Convenios Internacionales obliga a considerar la protección de la propiedad conforme a lo dispuesto por el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997; según el cual la propiedad se protege a través de normativa antiterrorista cuando es propiedad pública, y la privada solo en cuanto constituye instalaciones de infraestructura esto es, “*que se utilice para prestar o distribuir servicios al público tales como los de abastecimiento de aguas, alcantarillado, energía, combustible o comunicaciones*”.

---

<sup>1</sup> Art. 9 CPR: “Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilitaciones o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Cabe considerar además, que el derecho penal común ya protege de manera adecuada el bien jurídico propiedad en los delitos de incendio del artículo 476.

Un tipo penal de terrorismo acorde con los postulados del estado de derecho democrático y los tratados internacionales sobre terrorismo y derechos humanos, debería considerar copulativamente a lo menos los siguientes elementos para su calificación:

- a) su comisión por parte de quien integra una asociación ilícita terrorista
- b) la finalidad de causar temor como medio en la conducta
- c) el uso de medios catastróficos en la comisión del delito
- d) que con la comisión del delito se afecte o se pueda afectar la vida, integridad física de personas, libertad o salud individual.

## **2. Sobre los delitos de terrorismo en particular y sus penas**

a) Se elimina el parricidio lo que parece acorde con una adecuación a la naturaleza del terrorismo

b) Respecto de las lesiones se elimina la figura de lesiones menos graves (art. 399 CP) lo que también parece acorde con la naturaleza del terrorismo, habida consideración de la poca relevancia que tendría este tipo de lesiones en la posibilidad de alterar la seguridad u orden públicos. En cambio se incorpora una figura que todavía menos tiene que ver con el terrorismo, el art. 398 del CP, que se refiere a la causación de lesiones graves administrando sustancias o bebidas nocivas o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu. Claramente la forma de comisión de dichas lesiones dista mucho de adecuarse al terrorismo.

c) Mantiene todas las figuras de incendio de la ley, pero establece una rebaja de penas.

De esta forma los hechos que han sido calificados como incendio terrorista conforme a la ley que se pretende reformar, seguirán bajo esta calificación pues al mantenerse la idea de que la finalidad terrorista se prueba por la evidencia de un plan premeditado de atentar contra un grupo de personas, no hay forma de que esta calificación se excluya.

La única variación es que se limita la posibilidad al tribunal de aumentar la pena hasta en tres grados tratándose de estos delitos, pues se dice que: respecto de las figuras del art. 476 N°1 y 2 (incendio en lugar no habitado), el juez puede aumentar las penas previstas en ellos para el CP solo hasta en dos grados. Respecto del incendio de bosques (art. 476 N°3 CP), la reforma aplica las penas del Código penal poniendo como límite superior 5 años de privación de libertad, pues excluye la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Al continuar bajo la calificación terrorista, el procedimiento aplicable sigue siendo el mismo,

d) Amplía el tipo penal de apoderamiento o atentado en contra de medios de transporte público en servicio, pues si bien ya no es una hipótesis del tipo la sola realización de actos que pongan en peligro la vida, integridad física o salud de pasajeros, la reforma deja al tipo penal como sigue:

“Apoderarse o atentar contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, sea que pongan o no en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes”.

Construyendo el tipo penal significa entonces que apoderarse de un bus del Transantiago en medio de una protesta social en contra del sistema de transporte público, para exigir a la autoridad que ponga pronta solución a ello, sin que se ponga en peligro alguno a los pasajeros, forzosamente cabría dentro del tipo penal de terrorismo.

Por otra parte, aumenta las penas en este delito en los casos en que se ocasionare muerte o lesiones graves, pues el límite máximo es el presidio perpetuo calificado y el mínimo es siempre presidio mayor en su grado máximo (15 años y 1 día a 20 años). En el texto vigente en este caso el delito se considera como estragos y se pena conforme a la pena asignada a ellos en el CP, el que establece una graduación de penas en función del resultado que se cause que oscila entre presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo (simple).

e) Amplia el tipo penal del art. 2 N°4 pues ya no solo se castiga la colocación, lanzamiento o disparo de bombas o artefactos explosivos, sino también el “enviar”<sup>2</sup>, el activar, arrojar, detonar”. Las bombas o artefactos explosivos pueden ser “de cualquier tipo” (en esto se mantiene la amplitud de que adolecía el tipo penal vigente).

f) añade los delitos contra la seguridad nuclear. Parece acorde con la naturaleza del terrorismo

g) elimina la referencia a criterios de peligrosidad social como criterio de determinación de la pena imponible. (art. 3 bis).

### **3. Respeto de la atenuación punitiva por colaboración con la justicia.**

La reforma al art. 4 Refuerza la idea de esta atenuación entregando una rebaja de pena hasta en tres grados para los imputados por asociación ilícita terrorista. Se entregan expresas facultades al Ministerio Público para el uso de cooperadores eficaces (ej. imputados protegidos) en juicios distintos. El proyecto señala expresamente:

*“Si con ocasión de la investigación de otro hecho constitutivo de delito, el fiscal correspondiente necesita tomar conocimiento de los antecedentes proporcionados por el*

---

<sup>2</sup> En concordancia con la supresión del numeral 1 del art. 2 del tipo penal de envío de efectos explosivos del art 403 bis CP.

*cooperador eficaz, deberá solicitarlos fundadamente. El fiscal requirente, para los efectos de efectuar la diligencia, deberá realizarla en presencia del fiscal ante quien se prestó la cooperación, debiendo este último previamente calificar su conveniencia. El superior jerárquico común dirimirá cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y de su cumplimiento”.*

No hay control judicial respecto de esta circunstancia.

En relación con esta idea se reforma el art. 9

#### **4. Respetto del Financiamiento al terrorismo**

Aumenta las penas (presidio mayor en su grado medio a máximo), en la ley vigente es presidio menor en su grado mínimo a medio, lo que resulta desproporcionado considerando las distintas hipótesis delictivas, dentro de las cuales cabría la solicitud indirecta de fondos con la finalidad de que se usen en la comisión de delitos de terrorismo. Esto es, una colaboración indirecta que no se traduce en aportaciones materiales (una solicitud a otro de manera indirecta), y que no exige tener conocimiento de los concretos delitos que se van a cometer. Todo lo cual es atentatorio contra el derecho penal del hecho.

## **II. ASPECTOS PROCESALES**

- a) En general hay un reforzamiento del procedimiento en orden a facilitar por todos los medios la investigación y sanción de delitos de terrorismo. Tales mecanismos son muy similares a los que se utilizan en la ley 20.000 y la ley de lavado de dinero. Esto se produce a consecuencia de una errada concepción de terrorismo en cuanto forma de crimen organizado. El terrorismo, a pesar de ser llevado a cabo por organizaciones, no es crimen organizado (p.ej. narcotráfico, blanqueo de capitales) por dos razones: a) el terrorismo tiene una finalidad política, no lucrativa. y b) el terrorismo busca la publicidad y espectacularidad de sus acciones, el crimen organizado busca el ocultamiento de sus actos. Resulta paradójico que el proyecto no considere la asociación como elemento integrante del tipo penal pero sí la use luego para aplicar un procedimiento similar a los que se usan en contra del narcotráfico.
- b) Se mantiene la idea de acción penal iniciable por parte del Ejecutivo a través de Ministerio del Interior, intendentes regionales, gobernadores provinciales y comandantes de guarnición (véase minuta anexa).
- c) Se mantiene la ampliación del plazo de detención hasta por diez días

Se suele argumentar que esta ampliación facilita la investigación. La verdad es que no se ve en que medida pueda ayudar a la investigación la privación al sujeto de su derecho a comparecer ante el juez natural. Por otra parte, esta clase de suspensiones de garantías producen un efecto criminógenos favorable a la aplicación de apremios ilegítimos en pos de la búsqueda de confesiones.

Confesiones que además pueden perfectamente ser contradichas luego al comparecer ante el juez.

- d) Se amplían las medidas de intervención en comunicaciones (art. 20 del proyecto) no solo en cuanto a los medios, sino también en cuanto al control judicial, pues se dispone expresamente que en esta ley no será necesario que la orden que disponga la interceptación indique circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado. Esto favorece entonces la intervención telefónica de cualquiera que se relacione con el imputado pues si no es necesario que la orden exprese su nombre, hasta un abogado defensor podría verse afectado si es que el Ministerio Público solicita la intervención al juez sin expresarle de quien se trata. Esto ya ha sucedido en un caso en un Tribunal de garantía de Temuco (véase Minuta anexa).
- e) se introduce la figura del agente encubierto, producto de la errada consideración del terrorismo como crimen organizado. Testigos protegidos.

Se mantiene en lo esencial pero se elimina la posibilidad de que la defensa pueda solicitar la revisión de la medida de protección del testigo (reserva de identidad, cambio de domicilio, etc.), lo que contrasta con la idea de que la defensa tenga derecho a contra interrogarlo, pues si no sabe de quien se trata, mal puede realizar un buen contrainterrogatorio. El proyecto incluso limita la forma en la que la defensa puede contrainterrogar señalándole expresamente que puede contrainterrogar siempre que “dicha preguntas no impliquen riesgo de revelar su identidad”. Esta norma se aplica también al caso de agentes encubiertos e informantes.

El uso de los testigos protegidos ha llevado en la práctica a que el Estado, a través de sus organismos (Ministerio Público) remunere a personas durante largos periodos de tiempo, lo cual erosiona su credibilidad, al mismo tiempo que produce un efecto criminógenos a la comisión de delitos (falso testimonio, denuncia calumniosa) .<sup>3</sup> Por ello, la norma debería establecer claramente las situaciones en que se autoriza la provisión de fondos, y que en ningún caso esta puede adquirir la calidad de remuneración.

---

3 Puede verse el testimonio televisado de un testigo protegido que afirma haber recibido un estipendio mensual durante 9 años por parte de la Fiscalía y se queja de que hay personas que reciben pagos superiores por testimonios falsos. Ver en línea <<http://www.24horas.cl/videosRegiones.aspx?id=28049&idRegion=9>>