



BANCADA DE DIPUTADOS DE RENOVACIÓN NACIONAL

Análisis crítico del Mensaje gubernamental por el cual establece una nueva legislación destinada a sancionar conductas terroristas. Boletín N° 16.210-25.

Con ocasión de la interpelación que se efectuare meses atrás a la Ministra del Interior y Seguridad Pública, Doña Carolina Tohá, conocimos por primera vez de la intención del Gobierno de ingresar a trámite legislativo un proyecto de ley que introdujera un nuevo estatuto penal antiterrorista y que, en palabras del Ejecutivo, se haría cargo del déficit que presentaba la ley vigente.

La propuesta del Gobierno llega después de lo prometido y de un análisis de la misma no se advierten elementos que vengán a dotar de eficacia a la persecución penal por delitos terroristas. Por el contrario, pareciera que la opción legislativa del Gobierno terminará complejizando aún más las posibilidades de éxito del Ministerio Público

A continuación presentamos cuáles, a nuestro parecer, son las principales deficiencias del proyecto ingresado por el Gobierno, algunas de una complejidad tal que pueden terminar socavando aún más las herramientas del Estado para hacer frente a este fenómeno:

- 1) El proyecto incumple las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Chile con ocasión de la suscripción de tratados Internacionales referidos al combate al terrorismo.** Distintos instrumentos internacionales, particularmente dentro de la esfera de Naciones Unidas, exigen que nuestro país posea una legislación antiterrorista efectivamente aplicable y que disponga un tratamiento especial para la persecución, prevención y sanción de estos hechos atendida la lesividad que suponen y su peligrosidad para bienes jurídicos globalmente protegidos.

De esta manera, con su propuesta, el Gobierno debe no solo satisfacer los requerimientos internos de contar con un tratamiento especial para hechos de particular gravedad como los terroristas, sino además impone cargas al Estado de Chile respecto de las obligaciones internacionales mencionadas y que se encuentran en Tratados internacionales y resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Estas obligaciones apuntan esencialmente y por razones obvias a que los países miembros de las instancias multilaterales incorporen en su legislación interna estas figuras como tipos terroristas, lo que importa que se sancionen conductas que la comunidad internacional ha estimado de la máxima gravedad, y que dicha punibilidad no haga naufragar las intenciones de un tercer Estado por obtener eventualmente una extradición, ya que uno de sus presupuestos es que la conducta reciba sanción en ambos países. Se busca que los Estados no ofrezcan una suerte de “refugio o albergue” a la criminalidad terrorista.



BANCADA DE DIPUTADOS DE RENOVACIÓN NACIONAL

Pese a estas obligaciones claras, el proyecto no satisface los estándares internacionales y mantiene el incumplimiento de importantes convenios como la Convención Interamericana contra el Terrorismo (vigente en Chile desde 2005), la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo de 2006 y el Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la represión de los ataques terroristas con bombas de 1997.

Es más, la iniciativa omite totalmente la inclusión de los delitos informáticos como delitos terroristas propiamente tales, la cooperación internacional, las atribuciones del Ministerio Público para actuar ante entidades extranjeras, la extradición, el cumplimiento penal en Chile de sentencias dictadas en el extranjero, el valor de los antecedentes penales con connotación terrorista de personas extranjeras, o la protección de altas autoridades extranjeras que se encuentren en Chile. Esto último, exigido expresamente por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas (1973).

- 2) **El proyecto aumenta la complejidad persecutoria al inclinarse por un modelo que sanciona la pertenencia a una organización criminal terrorista:** Entre la posibilidad de sancionar el delito terrorista como un hecho particularmente grave o la posibilidad de sancionar la pertenencia a una organización criminal constituida para ejecutar esta clase de delitos, el proyecto ha optado por esta última alternativa, proponiendo lo que en realidad es una iniciativa que consagra la *“sanción penal a la asociatividad ilícita terrorista”*, siendo esto una decisión de política criminal determinante y compleja.

En efecto, la sanción a la asociatividad criminal presenta dificultades ya que debe establecerse que el nivel de organización es tal, siendo necesario probar los actos de constitución, organización, coordinación y pertenencia a la asociación. Estas complejidades probatorias están siempre presentes en la sanción a la asociatividad delictiva, pero no están presentes en la actual Ley Antiterrorista ya que esta sanciona los delitos terroristas a título individual y, de manera aislada, la constitución y la pertenencia a una asociación ilícita terrorista.

El proyecto del Gobierno opta por sancionar de manera principal la pertenencia a una asociación criminal de carácter terrorista, en el nuevo artículo 295 ter que se introduciría al Código Penal, siendo éste el delito más grave que contempla la iniciativa y, por tanto, se enfrenta de lleno con la necesidad de establecer y probar todos los elementos que permiten configurar una asociación delictiva, como se dijo: constitución, coordinación, pertenencia, funcionamiento sostenido en el tiempo y forma de operación, entre otros. Es más, la iniciativa diferencia la gravedad de la sanción según el rol que desempeñe la persona al interior de la organización: de simple participación o de reclutamiento y de fundación, provisión de medios o de liderazgo, los que son todos elementos adicionales que deben probarse.

En otras palabras, la iniciativa ha optado así por sumar una dificultad adicional a la aplicación de la ley, puesto que, además de exigir la comprobación del ánimo terrorista -algo que no cambia sustancialmente en la propuesta-, los órganos persecutores deberán probar



BANCADA DE DIPUTADOS DE RENOVACIÓN NACIONAL

la existencia de una organización criminal para poder sancionar con la principal hipótesis que contempla el proyecto.

- 3) **El proyecto omite sanciones de actos preparatorios de delitos terroristas (conspiración):** En la legislación penal es una regla general que la sanción se dirija contra los hechos consumados, que constituyen una ejecución completa del tipo penal que los sanciona (delitos consumados) o que, si bien no constituyen una ejecución completa, son un tipo de ejecución que apuntaba a ello (delitos frustrados o en grado de tentativa), por lo que no se tolera su impunidad. Al contrario, la sanción de actos preparatorios que no constituyen un inicio de ejecución de un delito es algo excepcional. Dicha excepcionalidad reconoce la sanción a la conspiración para delinquir.

La conspiración es el concierto o la articulación para idear y planificar la ejecución de un hecho delictivo, pero sin iniciar su realización, por lo que en ciertos supuestos se sanciona cuando busca atentarse contra bienes jurídicos como la vida. Efectivamente, mediante la Ley N°21.571 se introdujo el delito de “conspiración para el sicariato” en el artículo 391 *bis* del Código Penal. Se trata de un proyecto impulsado por el Presidente Boric, y que deja en evidencia que no existen complejos contra estas fórmulas de anticipación de la pena.

Al contrario, este proyecto de ley de reforma a la Ley Antiterrorista no prevé una sanción a los actos preparatorios, vale decir, a la conspiración para cometer delitos terroristas, lo que resultaría adecuado y proporcional frente a la gravedad de estas conductas.

- 4) **Inexistencia de figuras que constituyan delitos terroristas *per se* por la utilización de medios catastróficos y la potencialidad mortal o lesiva de estos.** Chile ha suscrito una serie de tratados internacionales por los cuales se pretende sancionar de manera severa y a título de terrorismo conductas que importan la puesta en riesgo de valores como la vida y la integridad física de una multitud de personas. En efecto, el proyecto carece de figuras terroristas que sean sancionadas *per se* en dicho carácter a partir de los medios utilizados y de su potencialidad mortal o lesiva. No hay en el proyecto delitos que sancionen a título de terrorismo la mera colocación o activación de artefactos explosivos u otros en lugares calificables como infraestructura crítica o en los que se pueda afectar a una cantidad indeterminada de personas.

En efecto, qué duda cabe que una bomba en el Palacio de la Moneda o en una estación del metro en un horario especialmente concurrido es un delito terrorista, sin necesidad de recurrir a elementos subjetivos o a una especial disposición del autor del atentado. Lo mismo ocurre respecto de figuras relativas a la posesión de armas químicas, biológicas o radioactivas, cuestión que debiese también sancionarse a título de terrorismo cuando el imputado no estuviere legalmente habilitado para ello.

Estas modificaciones estaban presentes en la indicación sustitutiva del exPresidente Piñera a los mensajes de terrorismo que se discuten en la Comisión de Constitución del



BANCADA DE DIPUTADOS DE RENOVACIÓN NACIONAL

Senado y permiten mitigar en parte la carga subjetiva que tiene la prueba de delitos terroristas, cumpliendo asimismo compromisos internacionales.

- 5) **El proyecto no contempla herramientas especiales en materia investigativa o procesal que den cuenta de la particular peligrosidad de estas conductas.** Es verdad que la ley de crimen organizado trajo consigo una serie de reglas que, entre otras cosas, permitió el uso de técnicas especiales de investigación en los delitos de criminalidad organizada. Sin embargo, en base a dicha estructura, para la persecución de delitos terroristas serán utilizables las mismas herramientas con las que cuenta el Estado para combatir bandas dedicadas al robo de ganado o al robo de partes de vehículos.

Desde ya la propia Ley Antiterrorista vigente constituye un mecanismo más eficaz sobre este asunto puesto que contempla medidas investigativas más graves o intrusivas, asumiendo que los delitos terroristas suponen una vulneración de tal entidad que deben permitir al Estado intervenir de manera mucho más decidida en su persecución y sanción. Así, por ejemplo, el proyecto del Gobierno reconduce genéricamente a las mencionadas técnicas de investigación contra el crimen organizado, pero omite medidas que el legislador ya había previsto como la ampliación de la detención (habilitada incluso a nivel constitucional hasta en 10 días para el caso de delitos terroristas), la instrucción de la incomunicación del detenido u otras medidas cautelares semejantes y, en algo que es muy fundamental, la protección de testigos.

- 6) **El proyecto promete falsamente más eficacia (igual subjetividad en la tipificación y mayores complejidades en la persecución).** El principal escollo que enfrenta la actual Ley Antiterrorista es su nula aplicabilidad por ser un estatuto penal complejo que exige probanzas muy elevadas especialmente vinculadas con el “ánimo terrorista” que debe subyacer a estos hechos para sancionarse como ilícitos terroristas. Por su parte, la propuesta del Gobierno, pese a que declara flexibilizar la legislación, no termina por lograrlo, ya que, como evidencian las críticas que en este documento se incluyen, opta por un modelo que incorpora aún más requisitos probatorios para la imputación penal.

La dificultad de soslayar este requerimiento incentivará a que los órganos de persecución opten por no aplicar este delito, debido a la alta posibilidad de no lograr comprobar en juicio sus requisitos, o, por los mismos motivos, a que imputen hechos graves, pero contemplados en la legislación penal general sin que revisten el carácter terrorista. Vale decir, el escenario de aplicación real de la eventual ley no distará mucho de lo que existe hoy con la actual Ley N°18.314 Antiterrorista, puesto que la propuesta del Gobierno no logra de manera efectiva aligerar y objetivar este estatuto penal.

De tal manera, no resulta claro por qué el Gobierno optó por este modelo de ley, ya que si bien no puede desconocerse que los delitos terroristas tienen una faz organizativa o colectiva (piénsese en las organizaciones criminales que operan en la Macrozona Sur), ni los expertos en la materia, ni los instrumentos de Derecho Internacional exigen dar especial



BANCADA DE DIPUTADOS DE RENOVACIÓN NACIONAL

relevancia al aspecto organizacional. Y, sin que suene exagerado, bien puede plantearse que el Gobierno ha optado por disponer mayores exigencias y dificultades a la aplicabilidad de la Ley Antiterrorista.

- 7) **La iniciativa parece transgredir el mandato constitucional de regular conductas terroristas y su penalidad en una ley de quorum calificado.** Nuestra Constitución Política en el inciso segundo de su artículo 9 señala que “Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad”. Cabe señalar que esta es una muestra más de la especial relevancia que le dio nuestro constituyente al terrorismo como forma delictiva, lo que queda en evidencia en cuestiones referidas con la ciudadanía, así como por la dedicación de una norma completa en un capítulo de importancia capital en nuestro entramado institucional como lo es el de “Bases de la Institucionalidad”.

En efecto, el mandato del Constituyente parece ser claro en orden a exigir que sea un cuerpo legal autónomo de quorum supra mayoritario el que regule las conductas terroristas y su penalidad, permitiendo que el legislador ordinario regule ya sea en el Código Procesal Penal o en otro cuerpo normativo las reglas procesales.

El mandato respecto de la tipificación de delito y sus sanciones es expreso y se condice con la relevancia que pretende dar el Constituyente a las conductas terroristas, relevancia que solo se aviene con una ley de quorum calificado autónoma que regule la que, desde la perspectiva de la integridad institucional del Estado, parece ser la conducta delictiva más grave.

En efecto, si se revisan las propuestas normativas más relevantes en materia terrorista, resulta evidente la intención de sus autores de resguardar al menos el aspecto sustantivo en una ley de quorum calificado autónoma, situación que es particularmente evidente en el mensaje de la ex Presidenta Bachelet que sustituyó la ley N°18.314 y agregó las reglas procesales (con un alcance más amplio) en el Código Procesal Penal. Hay por tanto un eventual vicio de inconstitucionalidad formal por una decisión que, al contrario de lo que dice el mensaje gubernamental, parece no haber tenido a la vista la discusión legislativa reciente.