



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

EL ATENTADO EN CONTRA DEL JEFE DE ESTADO
EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Memoria de Título para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Pablo Núñez Zúñiga

Patricio Santidrián Sime

Profesor guía: Dra. Myrna Villegas Díaz

Santiago de Chile

Abril 2007

TABLA DE CONTENIDO

Página	
	INTRODUCCIÓN..... 1
	CAPITULO PRIMERO.
	ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS: DEL DELITO POLITICO AL DELITO DE TERRORISMO.
I.-	Preliminares..... 4
II.-	Deslinde entre delitos políticos y delitos de terrorismo..... 5
III.-	Legitimación doctrinaria y represión legislativa del magnicidio y la Delincuencia política..... 13
IV.-	Fortalecimiento de la represión legislativa del magnicidio y la delincuencia política..... 17
V.-	Benignidad en el trato del magnicidio y la delincuencia política: Fugaz convergencia liberal entre doctrina y legislación..... 21
	1.- El derecho a la resistencia..... 22
	2.- La nueva noción del delito político..... 24
	3.- La moderación de las penas..... 27
VI.-	Regresión en el trato del magnicidio y la delincuencia política: Retorno de la represión legislativa..... 30
	1.- La cláusula belga o del atentado..... 31
	2.- La excepción de la excepción..... 33
	3.- La criminalización internacional..... 36
	4.- El principio “aut dedere aut iudicare”..... 39
VII.-	Actualidad en el trato del magnicidio y la delincuencia política: Consolidación de la involución legislativa..... 43
	1.- La normativa post sesenta y ocho..... 44

2.- La normativa post 11 de septiembre.....	47
---	----

CAPITULO SEGUNDO.

EL MAGNICIDIO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN CHILENA:

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL CONTENIDO EN LA LEY Nº 18.314.

I.- Preliminares.....	52
II.- Evolución legal.....	54
1.- Trámite legislativo.....	55
2.- Consideraciones generales.....	57
3.- Consideraciones específicas.....	59
4.- Modificaciones introducidas a la ley antiterrorista.....	63
III.- Fundamento político criminal.....	68
IV.- Trascendencia teleológica.....	72
V.- Bien jurídico protegido.....	77
VI.- Análisis del tipo penal.....	82
A.- Tipo objetivo.	
1.- La conducta típica.....	83
1.1.- Verbo rector.....	83
1.2.- Naturaleza de los atentados.....	84
1.3.- Elemento normativo en el tipo.....	85
1.4.- El terror como tendencia de la conducta.....	87
2.- Los sujetos del delito.....	89
3.- El objeto material y sujeto pasivo de la acción.....	90
3.1.- Jefe de Estado, autoridad política y autoridad judicial.....	91
3.2.- Autoridad militar y autoridad policial.....	91
3.3.- Autoridad religiosa.....	93
3.4.- Personas internacionalmente protegidas.....	94
4.- El resultado.....	94
B.- Tipo subjetivo.	
1.- El Dolo.....	95
2.- Los elementos subjetivos.....	98

VII.-	Problemas concursales.....	103
	1.- Artículo 5 a) de la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado.....	104
	2.- Artículos 261 y 262 del Código Penal.....	105
	3.- Artículos 282, 282 bis, 416 y 416 bis del Código de Justicia Militar..	106
VIII.-	Penalidad.....	108
	1.- Legislación primitiva.....	108
	2.- Legislación vigente.....	110

CAPITULO TERCERO.

EL MAGNICIDIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA: ANÁLISIS CASUISTA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 18.314.

I.-	Preliminares.....	112
II.-	Breve noción histórica.....	114
III.-	Precisión doctrinaria.....	118
IV.-	Atentado en contra de Augusto Pinochet Ugarte.....	125
	1.- Contexto normativo.....	126
	2.- Bien jurídico protegido.....	128
	3.- Tipo objetivo.....	130
	4.- Tipo subjetivo.....	131
V.-	Atentado en contra de Jaime Guzmán Errázuriz.....	132
	1.- Contexto normativo.....	133
	2.- Bien jurídico protegido.....	134
	3.- Tipo objetivo.....	137
	4.- Tipo subjetivo.....	139
	 CONCLUSIONES.....	 143
	 BIBLIOGRAFÍA.....	 148
	 ANEXOS.....	 161

INTRODUCCIÓN

Tras los atentados sufridos por Estados Unidos el día 11 de Septiembre de 2001 y los atentados de Atocha en Madrid el día 11 de Marzo de 2002, la discusión sobre la actividad terrorista se ha instalado de manera permanente en la sociedad internacional. A partir de entonces hemos sido testigos de como los diversos Estados alrededor del mundo han reaccionado, en muchos casos de una manera irracional, en la represión de dicha actividad, pasando a llevar de modo preocupante las garantías constitucionales y derechos humanos, tanto de víctimas como de victimarios. Sin embargo, y pese a lo difundido y contingente del tema, poco ha sido lo que se ha indagado en las verdaderas causas y motivaciones que se esconden tras la actividad terrorista.

Sin lugar a dudas, creemos que el fenómeno terrorista es eminentemente histórico y social, que afecta y repercute en el ámbito político, económico y cultural de una sociedad, por lo que cualquier intento por realizar un análisis serio y actual del mismo, no puede ser hecho considerándolo como un fenómeno aislado y alejado de toda realidad social. Por el contrario, para comprender su real dimensión y alcance, se debe realizar un análisis que integre, necesariamente y de manera efectiva, todos esos elementos. Sólo así se puede comprender la evolución que ha tenido la actividad terrorista desde los albores de la historia hasta nuestros días.

Es así, que a partir de estas premisas intentaremos indagar en las motivaciones y causas que llevan a una persona o grupo organizado de personas a perpetrar este tipo de delitos, apuntando específicamente a los delitos cometidos contra las más altas autoridades de una sociedad, como son los jefes de Estado y otras autoridades Político-Administrativas.

A través de la historia, nos encontramos con variados autores que demuestran su interés en el fenómeno terrorista y principalmente en la figura del magnicidio, y a pesar

de lo que se pudiera creer, la mayoría de la doctrina justifica este tipo de atentados. En efecto, pensadores de algunas civilizaciones de la antigüedad, como griegos y romanos, justificaron dichas conductas, basándose principalmente en la idea fuertemente arraigada de la absoluta dependencia del soberano a la voluntad del pueblo, el cual podía validamente retirarle el mandato si consideraba su actuar como indigno e incapaz. Aún mas, si el atentado revestía las características de un tiranicidio, justificaban con mayor fuerza dicha conducta, ya que consideraban la tiranía como la más detestable forma de gobierno, e incluso llegaban a considerar al autor de dicho delito como verdadero héroe nacional. Similares justificaciones podemos encontrar en la Edad Media y el Renacimiento.

Sin embargo, y pese a encontrar en diferentes momentos históricos justificaciones para este tipo de atentados, lo que podría llevar a pensar en un tratamiento más benigno en cuanto a penas asociadas, lo que sucedió fue exactamente lo contrario, las consideraciones teóricas y doctrinarias carecieron de una concreción fáctica, ya que quienes detentaron el poder y fueron objeto material de los atentados, fueron también particularmente severos en la represión de estos delitos.

En la actualidad parece fácil calificar a priori el atentado contra el jefe de Estado como un delito de terrorismo, tanto por el desorden social, político y económico que éste produce, como por la intención de los autores de dar muerte a sus víctimas, toda vez que resulta ilógico pensar que alguien atente contra el jefe de Estado y en su calidad de tal sólo para causarle una lesión menor, aunque esta apreciación no parece del todo acertada. En efecto, para catalogar como terrorista un atentado contra el jefe de Estado, no basta solamente con atentar contra su vida, ya que se debe cumplir con otros requisitos que a nuestro entender configurarían el delito de terrorismo, como por ejemplo, el móvil en su autor de un cambio en las estructuras sociales, el perpetrar el atentado de manera indiscriminada y por sobre todas las cosas dicho atentado debe ser esencialmente contrario a los derechos humanos.

Para abordar el tema dividiremos el presente trabajo en tres capítulos, en el primero indagaremos en los antecedentes históricos del atentado contra el jefe de Estado y como éste fue evolucionando en el tiempo, tanto en su tratamiento filosófico por la doctrina, como en la penalidad asignada a este delito. Continuaremos con las diferencias existentes entre el delito calificado como “terrorista” y el delito político, ya que si bien se encuentran en íntima relación, dichos conceptos no deben confundirse, dado el distinto tratamiento punitivo que tienen uno y otro. Finalizaremos este capítulo, estudiando la evolución en el tratamiento del magnicidio en las últimas décadas, poniendo especial énfasis en la forma en que se ha abordado el tema mundialmente después del atentado terrorista contra las Torres Gemelas en el mes de septiembre del año 2001.

En el capítulo segundo, nos avocaremos a estudiar el magnicidio como delito inserto en la legislación chilena, para lo cual indagaremos en la génesis de la ley 18.314 y cual ha sido su evolución y sus modificaciones en el tiempo, y si éstas han ido acorde a los cambios internacionales en la materia. Continuaremos con el análisis del tipo penal, sus elementos objetivos y subjetivos, los fundamentos político criminales que rigen la legislación terrorista, para terminar refiriéndonos a los diversos problemas concursales producidos principalmente con el Código Penal y la Ley de Seguridad Interior del Estado.

Para finalizar el estudio, en el capítulo tercero veremos el tratamiento jurisprudencial que tribunales nacionales le han dado al tema, escogiendo para ello dos fallos emblemáticos en la materia, el atentado contra el senador Jaime Guzmán Errázuriz, y el atentado contra el entonces jefe de Estado, el general Augusto Pinochet Ugarte. La importancia de estos casos radica, además del carácter de sus víctimas, en el hecho de que los atentados fueron cometidos en momentos históricos diversos, el primero en un gobierno democrático de “transición”, y el segundo en un régimen de “facto”, circunstancias que sustancialmente influyen en la decisión de ambos fallos.

No podemos dejar de mencionar la dificultad a la cual nos vimos enfrentados durante el transcurso de nuestra investigación debido a la carencia de documentos, publicaciones, textos y otros instrumentos que abordaran en profundidad y de una manera actual el tema. Es por ello que creemos firmemente que el presente trabajo podrá constituir un aporte en el tratamiento del terrorismo en general y del magnicidio en particular.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS: DEL DELITO POLÍTICO AL DELITO DE TERRORISMO.

I. PRELIMINARES.

La ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1984, dispone en su artículo segundo número tercero que “*Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren algunas de las características señaladas en el artículo anterior: 3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos*”.

Emplearemos en su referencia la voz *magnicidio*, según la Real Academia Española “muerte violenta dada a persona muy importante por su cargo o poder”, por ser considerada la expresión más cercana al tipo penal que contempla este precepto, en similar sentido a un vocablo recurrente, cual es el *regicidio*, “muerte violenta dada al monarca o a su consorte, o al príncipe heredero o al regente”¹. A diferencia del *tiranicidio*, que es la muerte del tirano, “en el magnicidio la víctima suele ser un benefactor público, o un prohombre de bien, cuya desaparición a todos aflige”².

En síntesis, “si la víctima del asesinato es un monarca o jefe de Estado, se habla de magnicidio; si es un tirano, de tiranicidio”, y aún cuando “es particularmente difícil discernir tanto la naturaleza propiamente tiránica de un régimen como si queda o no

¹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Madrid, 1992.

² Goldstein, Raúl. *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, 2ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 481.

otro recurso que la rebelión o el tiranicidio para combatirlo”³, la aberración que supone la protección especial de un *tirano* nos lleva a concluir necesariamente la idoneidad del concepto seleccionado.

La presencia del magnicidio en la ley N° 18.314 induce a pensar que se trataría de una conducta terrorista en su origen, en cuanto la citada disposición legislativa le otorga expresamente dicha calificación. Sin embargo, encontraremos en esta figura una realidad social innegable, que no sólo precede la génesis del terrorismo, cuya conceptualización corresponde a los albores del período decimonónico, sino que constituye un paradigma de la delincuencia política y una constante histórica que data de lejanas épocas.

Si entendemos el delito político, en términos muy generales, como aquel delito que se comete contra el sistema de organización del Estado, debemos afirmar que éste ha existido en todos los tiempos y su origen debe remontarse a las primitivas organizaciones sociales. A su vez, si entendemos el magnicidio como el delito político por excelencia, éste aparece entonces revestido de una enorme relevancia práctica y consecuente trascendencia jurídica, reconocida desde antiguo por variadas composiciones literarias.

II. DESLINDE ENTRE DELITOS POLÍTICOS Y DELITOS DE TERRORISMO.

La violencia que se manifiesta en el campo de la política, la *violencia política*, tiene que entenderse como una forma particular de ella que es la transcripción más aguda del conflicto entre gobernantes y gobernados. La “violencia política” viene a constituirse así en una categoría perfectamente distinguible frente a la que otras formas carecen de su grado de transparencia y a la que se concede mayor alcance por causa

³ Zalaquett, José. *Conceptualización del terrorismo desde un punto de vista normativo*, en Varas, Augusto. *Jaque a la democracia: orden internacional y violencia política en América Latina*, Editorial GEL, Buenos Aires, 1990, p. 102.

de su verticalidad, esto es, que los polos de las acciones violentas son disimétricos. “De arriba abajo o de abajo arriba”⁴.

Ahora bien, la *delincuencia política*, denominación jurídica de esta clase de violencia, y cuya noción surge en el contexto del liberalismo, tropieza con la dificultad de su definición, propiciando un notable esfuerzo doctrinario en su estudio y fijación conceptual, cristalizado tradicionalmente en una pluralidad de teorías que arranca de la nueva filosofía penal, y que pueden clasificarse en objetivas, subjetivas y mixtas, acercamiento que resulta esencial en la categorización del magnicidio.

La delincuencia política, históricamente concebida como ataque al jefe de gobierno y más tarde como ataque a la organización del Estado, fue objeto de un tratamiento punitivo extremadamente riguroso hasta fines del siglo XVIII, cuando se introduce su conceptualización en torno a la idea liberal que postula establecer un tratamiento más favorable a su respecto, atendido el móvil o finalidad que el agente se propone. A partir de esta inflexión, nacen los intentos por definir el delito político a través de las diversas teorías, precisión que determina el deslinde posterior entre éste y el delito de terrorismo, toda vez que “la idea de terrorismo está necesariamente unida a la de delito político aunque sea paradójicamente para rechazar sus consecuencias”⁵.

La *teoría objetiva*, seguida, entre otros, por Binding, Von Liszt, Lombroso y Laschi, encontró una genérica formulación en la tesis que considera delitos políticos aquellos que atentan contra la organización política o constitucional del Estado y sus funciones, así como contra los derechos que de ella se derivan para el ciudadano. En cambio, la *teoría subjetiva*, defendida por la escuela positiva italiana, integrada por Ferri, Carmignani y Paoli, entiende que son delitos políticos aquellos que, independiente

⁴ Aróstegui, Julio. *La especificación de lo genérico: La violencia política en perspectiva histórica*, en *Violencia y Política*, Revista Sistema, N° 132-133, Madrid, 1996, pp. 16-17.

⁵ Bueno Arús, Francisco. *Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de terrorismo*, en AA.VV. *Terrorismo Internacional*, dirigido por Salustiano Del Campo, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, 1984, p. 117.

del bien jurídico contra el que atenten, son cometidos exclusivamente por un motivo o finalidad políticos⁶.

Desde esta perspectiva, el magnicidio, o más bien el tiranicidio, aunque atenta contra la vida o integridad corporal de una persona, aparece como un delito político, y en cuanto tal sería objeto de un tratamiento privilegiado en la concepción liberal. Así Jiménez de Asúa: “De cuantos puntos de vista se han ensayado para definir el delito político, me parece más certero el criterio subjetivo del móvil, que tiene rancio abolengo en los escritores franceses. La infracción política no se caracteriza por su objetividad, sino por el motivo que anima al transgresor de la norma, y así un regicidio perpetrado por venganzas personales es un delito común, y un homicidio o incendio cometidos con el designio de cambiar un régimen o anular una dictadura, es un delito político”⁷.

Según sea la finalidad que mueva al autor, cualquier acto previsto por la ley penal puede tener carácter de delito político, si lo determina, exclusivamente, un móvil político. “El homicidio, si reviste ese carácter, adoptará otros nombres: tiranicidio, regicidio, magnicidio, etc., pero subsistirá en su prístina definición de la muerte de un hombre por otro; así la privación de libertad; o el robo; o el incendio o estrago etc., cuando la finalidad es netamente política”⁸. Asimismo: “Objetivamente considerado, el matar a un hombre que detenta el poder tiránicamente, contiene todos los elementos del homicidio premeditado, y a veces alevoso, dadas las precauciones que tiene que adoptar el agresor; pero su culpabilidad quedaría eventualmente excluida por las motivaciones altruistas que lo han animado”⁹.

Distinto es el tratamiento del magnicidio en la *teoría mixta* más comúnmente admitida, que iniciada por Manzini, Massari y Cuello Calón, combina los criterios objetivo y subjetivo, y profundiza su estudio en una distinción entre *teoría mixta extensiva* y *restrictiva*. La primera entiende por delitos políticos los que atentan contra la

⁶ Montoro, Alberto. *En torno a la idea de delito político. Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho*, Revista Anales de Derecho, N° 18, Universidad de Murcia, 2000, pp. 145-146.

⁷ Jiménez de Asúa, Luis. *El asesinato de Matteotti y el delito político*, en *Crónica del Crimen*, Taller Tipográfico Velasco, Madrid, 1929, p. 242.

⁸ Goldstein, Raúl. ob. cit. 1978, p. 220.

⁹ Goldstein, Raúl. ob. cit. 1978, p. 631.

organización política o constitucional del Estado y los que se realizan con un móvil o fin político; la segunda considera delitos políticos aquellos que atentando contra la organización política o constitucional del Estado, se realizan *además* con un fin político¹⁰.

Si bien el planteamiento extensivo de las teorías mixtas incluye el magnicidio en las infracciones políticas, predomina la tesis restrictiva que “excluye del ámbito del delito político (y, por tanto, del trato privilegiado que se estima debe recibir) tanto a los delitos comunes (homicidio, asesinato, robo, etc.) que se realizan con una finalidad o móvil político, como a los que atentando contra la organización política o constitucional del Estado, se realizan con móvil o finalidad ajena a lo estrictamente político”¹¹. En todo caso, la benignidad emprendida por el pensamiento ilustrado sigue presente en cada uno de los enfoques teóricos, siendo la doctrina subjetiva “la que mejor responde a los principios liberales que alentaron la creación del concepto de delito político”¹².

En este punto, y en atención a que la figura en comento versa sobre un delito común cometido con una finalidad política, surge la relevancia de la precisión doctrinaria que separa los delitos políticos puros de los delitos complejos y conexos, ámbito en el cual seguiremos a Joaquín Ebile, quien señala que los llamados delitos políticos se dividen en puros y relativos. Son *delitos políticos puros* los que, realizados con un móvil político, lesionan exclusivamente el ordenamiento del Estado. Son *delitos políticos relativos* los que, a la vez o con ocasión de realizar un delito político, lesionan un bien privado, pudiendo ser de dos clases distintas: complejos y conexos¹³.

Hay *delito complejo*, cuando el hecho delictivo, único desde el punto de vista material, lesiona a la par el orden político y el interés privado, siendo el ejemplo más característico la muerte dada a un jefe de Estado, con el fin de acabar con su gobierno. Hay *delito conexo*, cuando se comete infracción de derecho común, en el curso de un

¹⁰ Sainz Cantero, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, p. 442.

¹¹ Sainz Cantero, José Antonio. ob. cit. 1990, pp. 442-443.

¹² Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. *Terrorismo, Ley antiterrorista y Derechos Humanos*, Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, 1991, p. 65.

¹³ Ebile Nsefum, Joaquín. *El delito de terrorismo: su concepto*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1985, p. 16.

delito político, teniendo relación con este acontecimiento¹⁴. Volviendo pues a las teorías tradicionales que definen la delincuencia política, el criterio objetivo restringe este concepto a los delitos políticos puros, mientras el criterio subjetivo y mixto extensivo tiende a una ampliación de la benevolencia liberal a los delitos complejos y conexos.

El homicidio con fines políticos, que comprende como caso más agudo el magnicidio, afectando al mismo tiempo la organización política y la vida individual, aparece entonces como arquetipo del delito complejo, y asume un carácter político en la perspectiva subjetiva. “El magnicidio (regicidio o muerte dada al jefe de Estado) cuando no se debe a motivos personales (rivalidad, odios de hombre a hombre, etc.) es, como todos los *delitos complejos*, un delito político si va movido por un fin de mejora política o social y por un móvil colectivo y a veces altruista”¹⁵. Con todo, la importancia que reviste esta categoría radica precisamente en la propensión doctrinaria y legislativa mayoritaria a su exclusión del privilegio extraditorio, propiciando su calificación como *delito de terrorismo* y consecuente estigmatización jurídica, incardinada en los atentados anarquistas de la segunda mitad del período decimonónico.

En efecto, la benignidad propugnada por el liberalismo encontró su mayor expresión en la concesión del derecho de asilo y la consiguiente denegación de su extradición para el delincuente político, pero a fines del siglo XIX, y a partir de la *cláusula belga* del año 1856, que se refiere específicamente al atentado contra el jefe de Estado, comienza la progresiva despolitización de las figuras complejas y conexas, abarcando su asimilación al terrorismo. No obstante, coincidimos con Luis Jiménez de Asúa en que “el hecho de que se excluya del derecho de asilo al que da muerte al jefe de Estado o a su familia, no supone más que una excepción a la *no* entrega, pero no quiere decir que *no* sea un delito político; al contrario, si se *exceptúa* es porque se reconoce que es de índole política”¹⁶.

¹⁴ Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 3ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964, p. 208.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. *ob. cit.* 1964, Tomo III, pp. 208-209.

En nuestra opinión, el delito político y el delito de terrorismo comparten su finalidad, y su vinculación se encuentra determinada por una relación de género a especie, siendo la motivación política un elemento integrante de ambos tipos penales; y aún cuando podemos aceptar la distinción en orden a exceptuar el terrorismo de un trato privilegiado, entendemos que éste se encuentra comprendido en una significación amplia de la delincuencia política. Por ello, el deslinde entre el delito político y el delito de terrorismo deberá buscarse en otras consideraciones, tales como la estructuración o la afectación de los derechos humanos.

Carmen Lamarca, dice que “violencia política organizada vendría a ser hoy sinónimo de delincuencia terrorista”, y dicha noción permite deslindarla de otras conductas delictivas; deslindarla, en primer lugar, de la violencia organizada que no alcanza resultados políticos; deslindarla, asimismo, de aquellas conductas de indubitada finalidad política que utilizan una violencia espontánea o no organizada; y deslindarla, en fin, de la simple disidencia política¹⁷. Por su parte, Domínguez Vial propone la tesis de que el terrorismo “constituye una agresión simultánea en contra de los derechos humanos, la libre determinación del pueblo, el Estado de Derecho y cualquier forma de vida democrática que busque hacer realidad esas normas. Por lo mismo, nada tiene de común con el delito político y no puede asimilarse”¹⁸.

A este respecto otorgamos nosotros un papel preponderante a la *indiscriminación* en la aproximación al fenómeno del terrorismo, en cuanto manifestación de la violencia política, vale decir, estimamos que las tácticas terroristas condicionan una aplicación indiscriminada de la violencia, expresada en la eventualidad de agredir a ciudadanos ajenos a la lógica del conflicto, y cuyo resultado es la violación sistemática de los derechos humanos a través del empleo de medios especialmente dañosos. “Por eso sus acciones no se dirigen sólo contra los responsables de la presunta represión, sino también contra la población en su conjunto, ya que cualquiera de sus miembros puede

¹⁷ Lamarca Pérez, Carmen. *Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1993, pp. 536-537.

¹⁸ Domínguez Vial, Andrés. *Terrorismo y Derechos Humanos*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago, Chile, 1990, p. 14.

ser afectado por un atentado terrorista: la acción terrorista se caracteriza por ser indiscriminada”¹⁹.

Incluso en una orientación subjetivista, “por muy loables que nos parezcan los fines de una organización, no podemos justificar siempre y en todo caso los medios que utilizan para su consecución. Podemos, en el plano axiológico, aceptar por ejemplo el atentado contra autoridades políticas o representantes del poder – como ocurre en el tiranicidio y en el derecho de resistencia -, pero nunca podríamos aceptar aquellas acciones que golpean a la clase obrera en particular, o a los propios sectores sociales que dichas organizaciones representan o defienden, sea cual sea el régimen de gobierno en el que se produzcan”²⁰.

Sobre la base de este rasgo diferenciador entre delito político y delito de terrorismo, apreciamos que el magnicidio singulariza más bien por lo contrario, por su carácter *selectivo*, frecuentado y estigmatizado por anarquistas y por nihilistas rusos en el siglo XIX, designado *delito social*, y absorbido posteriormente por el *delito de terrorismo*, en una categorización que obedeció fundamentalmente a razones coyunturales, según consta en la emblemática legislación francesa, que convirtió a los atentados anarquistas en delito común por ley de 28 de julio de 1894, recuperando éstos significación política en 1970, una vez que han perdido el impacto que hace un siglo tuvieron²¹.

Desde la segunda mitad del siglo XIX, el asesinato político fue usado como método principal de lucha por ciertos grupos revolucionarios que recibieron el nombre de terroristas. Estos grupos se planteaban directamente la eliminación de figuras relevantes del régimen, y sus actos iban dirigidos hacia una persona a quien se

¹⁹ Cortina, Adela. *Ética y violencia política*, en *Violencia y Política*, Revista Sistema, Nº 132-133, Madrid, 1996, p. 67.

²⁰ Villegas Díaz, Myrna. *Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Público, Área Penal, 2001, p. 226.

²¹ López Garrido, Diego. *Terrorismo, Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 21.

responsabilizaba de ciertos hechos²². Como bien señala Walzer²³, estos militantes actuaban de acuerdo a un código político que distinguía entre funcionarios del régimen y ciudadanos comunes, haciendo blanco de sus ataques sólo a aquellos, a diferencia de formas de terrorismo contemporáneas, que cobran víctimas indiscriminadamente.

Tras la Segunda Guerra Mundial el terrorismo dejó de ser selectivo, en el sentido de dirigir su acción a un determinado individuo, asumiendo de manera definitiva la naturaleza indiscriminada que confiere a este fenómeno su verdadera fisonomía. “El asesinato de jefes de Estado o de sus dignatarios principales es ahora un medio secundario y casi en desuso por el terrorismo. Para el terrorismo actual, la violencia preferente es la producción de hecatombes humanas, que produzcan pánico y temor generalizado [...] En segundo término, el terrorismo elige como víctimas a la población civil aglomerada en su actividad cotidiana”²⁴.

Concluyendo, resulta indispensable incluir un elemento diverso a la indiscriminación en la calificación terrorista del magnicidio, que satisfaga a su vez el tipo penal preceptuado en el artículo segundo número tercero de la ley sobre conductas terroristas vigente en Chile. Este elemento consiste a nuestro juicio en la existencia real o efectiva de un *Estado social y democrático de derecho*, toda vez que en su ausencia el magnicidio aparece como tiranicidio o a lo menos como el asesinato de un representante de régimen autoritario, en una acción que conforme a lo expuesto se encuadra más propiamente en la delincuencia política que en la actividad terrorista²⁵.

El terrorismo se caracteriza no sólo por su organización, sino esencialmente por la violación de los derechos humanos mediante la utilización de una violencia

²² Dos ejemplos nos bastan: El ruso Kaliaiev la primera vez no arrojó la bomba contra el gran Duque Sergio Alexandrovich pues su futura víctima iba acompañada de su familia, y matar niños o personas inocentes no tenía ninguna justificación. Un motivo similar impidió al anarquista italiano Angiolillo, disparar contra el Ministro Antonio Cánovas en el país Vasco. Citado en Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 119.

²³ Walzer, Michael. *Just and Unjust Wars*, Nueva York, 1977, p. 198. Citado en Zalaquett, José. ob. cit. 1990, p. 102.

²⁴ Godoy, Óscar. *Ciudadanos del miedo y del terrorismo*, Diario El Mercurio, Artes y Letras, 06/03/2005, Santiago, Chile, pp. 14-15. Exposición conmemorativa del atentado terrorista en la estación madrileña de Atocha el 11 de marzo de 2004, que costó la vida a 192 personas y dejó más de 1.500 heridos.

²⁵ De allí la calidad de delincuentes políticos que pudieran revestir los revolucionarios, libertadores y padres de la patria en las innumerables experiencias históricas de las luchas por la independencia, la descolonización y la liberación nacional.

indiscriminada, con una finalidad política, y en el marco de un *sistema democrático material*, en el que los canales de participación ciudadana se encuentren abiertos, y exista un pleno respeto a las normas del derecho internacional de los derechos humanos, y del derecho humanitario²⁶. “Democrático en un sentido lato, esto es, no relativo únicamente a determinadas reglas del juego electoral o a mecanismos de ejercicio del Poder, sino también a un Estado dirigido a la protección de los Derechos Humanos”²⁷.

Un Estado totalitario, negador de libertades políticas fundamentales, que no reconoce los partidos políticos, que impide a la oposición política acceder al poder por los medios legales, es un Estado que engendra un Derecho penal totalitario y antidemocrático, porque utiliza el Derecho penal como un arma más de defensa de sus intereses y de esa situación. La lucha contra un Estado de este tipo convierte al que lo intenta en un *delincuente político*, aunque no se puede ignorar, que a veces el calificativo de “político” se emplea para disfrazar o justificar los más brutales atentados terroristas contra la vida e integridad de las personas. La postura ante estos problemas no puede ser un juridicismo aséptico y descomprometido. “El penalista debe ser consciente de la ambigüedad del concepto de “delito político” y elaborarlo en función de un sistema de valores que no puede ser otro que el del Estado social y democrático de Derecho”²⁸.

En definitiva, y bajo un prisma axiológico, compartimos la clasificación propuesta por Montoro Ballesteros en torno al polisémico enunciado *criminalidad política*, que distingue las actuaciones delictivas que realiza el Estado sirviéndose de sus agentes

²⁶ En este sentido, Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 546. Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, pp. 176-178. Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, pp. 225-226. Planteamiento que juzga incorrecto Martínez-Cardós: “El terrorismo es una figura penal definida por los medios de ejecución y la finalidad de la acción, pero no resulta admisible ceñir dicha finalidad al ataque a las instituciones de un Estado democrático, por cuanto aunque esté dirigido contra las de un Estado no democrático, el terrorismo lesiona los mismos bienes en uno y en otro caso, a saber: la vida, la libertad y la integridad de las personas”. *El terrorismo: aproximación al concepto*, Actualidad Penal, Nº 26, 1998, p. 485.

²⁷ González, Felipe. Mera, Jorge. Vargas, Juan Enrique. *Protección Democrática de la Seguridad del Estado (Estados de excepción y Derecho Penal político)*, Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, 1991, p. 19.

²⁸ Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*, 11ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp. 648-649.

(*crímenes de Estado* o *terrorismo de Estado*), de las conductas que atentan contra la seguridad, la organización, estructura y el funcionamiento institucional del Estado (*crímenes o delitos contra el Estado*), y los comportamientos que por su naturaleza son lícitos, legítimos, pero que el poder, por “razones políticas”, los tipifica como delictivos (*delito político* en sentido propio o estricto)²⁹.

Respecto al *crimen de Estado*, se trata de conductas cuya naturaleza intrínsecamente ilícita (*mala per se*) no puede ser alterada y coonestada por la finalidad política perseguida, siendo procedente hablar de delito común, complejo o conexo, según los casos. En cambio, el *delito político* en sentido propio consiste en actos o comportamientos lícitos (*bona per se*) pero que, por razones políticas, están prohibidos y castigados. Así, el *delito contra el Estado*, en una ubicación intermedia, exige distinguir dos supuestos: De un lado, la acción delictiva dirigida contra un Estado *legítimo* es ilícita (*mala per se*) y constitutiva de un delito común. De otro lado, la acción dirigida contra un Estado *ilegítimo* es lícita (*bona per se*), y encuentra fundamentación ético-jurídica en el “derecho de resistencia” frente al poder injusto³⁰.

III. LEGITIMACIÓN DOCTRINARIA Y REPRESIÓN LEGISLATIVA DEL MAGNICIDIO Y LA DELINCUENCIA POLÍTICA.

De la lectura de los textos más pretéritos se desprende la antiquísima preocupación doctrinaria por el magnicidio. Pero al mismo tiempo se advierte una tendencia a considerar plausible el hecho de dar muerte al soberano, y en este sentido, resulta pertinente subrayar que diversas voces interpretaron las primeras manifestaciones del fenómeno como una reacción social contra el *tirano*, “quien obtuvo el gobierno contra derecho, lo rige sin justicia y a medida de su voluntad”³¹. En tal supuesto el magnicidio es concebido como tiranicidio y su estudio teórico se orienta progresivamente a la justificación, lo cual vemos reafirmado en las palabras de Luis Jiménez de Asúa, quien es enfático en referirse a “la especial benignidad con que los

²⁹ Montoro Ballesteros, Alberto. ob. cit. 2000, pp. 136-137.

³⁰ Montoro Ballesteros, Alberto. ob. cit. 2000, pp. 150-152.

³¹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Madrid, 1992.

autores, incluso filósofos y teólogos, encararon el tiranicidio, que incluso se consideró como un derecho de los pueblos oprimidos por el déspota”, y señala que “el hecho de darle muerte fue considerado como lícito desde los más remotos tiempos”³².

Al hacer la historia del tiranicidio y de la doctrina que lo sustenta, podemos mencionar como algunos de los más tempranos testimonios escritos los pensamientos del filósofo chino Confucio (551-479 a.C.), y su discípulo, el poeta y filósofo Mencio (372-289 a.C.), quien sostuvo el principio de la dependencia del soberano a la voluntad del pueblo, el cual, por tanto, tenía derecho y poder para retirarle el mandato si lo consideraba indigno o incapaz. En occidente, el filósofo griego Polibio (200-118 a.C.), reprocha a los aqueos el haber dado muerte al tirano de Argos, Aristómaco, en medio de la noche, en vez de haberlo hecho, conducido a través del Peloponeso, mediante los más atroces y ejemplares suplicios. Luego, las obras de Tulio Cicerón (106-43 a.C.) y de Plutarco (48-140 d.C.), no sólo proclamaron la legitimidad del tiranicidio, sino que afirman que quien lo realiza merece honores divinos³³.

No obstante, estas consideraciones teóricas carecieron siempre de una concreción fáctica, por cuanto **quienes detentaron el poder y aplicaron el derecho fueron siempre muy severos al castigar el delito político**, salvo en aquellos casos en que éste tuvo éxito y provocó una alteración de las estructuras potestativas. Así, mientras los conjurados que dieron muerte a César el año 44 a.C. fueron posteriormente amnistiados, diversos delitos de índole política fueron castigados en Roma con la pena capital, que comprendió la muerte (*summum supplicium*, generalmente a golpe de espada), la deportación con pérdida de la ciudadanía y la condena a mina con pérdida de la libertad, bajo el amparo legislativo del llamado *crimen de laesa maiestate*³⁴.

El derecho romano se ocupó de la regulación jurídica de las infracciones contra el Estado a través del *crimen majestatis*, destinado a la protección de la familia imperial; pero también mediante la figura de la *perduellio*, que es entendida como

³² Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, p. 168.

³³ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, p. 168.

³⁴ D'Ors, Álvaro. *Derecho Privado Romano*, 9ª edición, Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1997, pp. 425-426.

traición a la Patria, y cuyo nacimiento marca el término de una etapa en la historia de la delincuencia política, designada por el maestro Francesco Carrara como *período antiguo* o *primer período*, el cual abarcaría precisamente desde los primeros embriones del delito político en los pueblos más antiguos hasta la descripción de la *perduellio* en la Roma republicana³⁵.

Después, la inevitable instrumentalización de las formas jurídicas, favorecida por el crecimiento del aparato represivo del Imperio, hizo que la *perduellio* y *crimen majestatis* legitimaran la persecución política y adquirieran a través del tiempo un carácter hipertrófico, que hace imposible distinguir con claridad el límite entre ambas. Ello coincide con la gradual desaparición de la doctrina del tiranicidio, y el comienzo de un sosiego literario que perdura hasta la baja Edad Media, cuando nuevamente se alzan las voces de ilustres autores que justifican la muerte del tirano, otorgando un contenido filosófico a su ejecución popular.

El renacimiento de la controvertida doctrina se presenta a partir del siglo XIII, cuando el teólogo y filósofo Tomás de Aquino (1221-1274), quizás la expresión más madura de las convicciones morales y religiosas en que se fundaba la cultura medieval, sostuvo en sus *Comentarios a los libros de las sentencias* que “quien para la liberación de su patria mata al tirano, es alabado y obtiene recompensa”. Más tarde, defiende la tesis tiranicida el inglés Juan Wycleff (1320-1384), y a principios del siglo XV, destaca el franciscano Jean Petit (1360-1411), quien hizo públicamente la apología del asesinato del Duque de Orleans, ejecutado por Juan sin Miedo en 1407³⁶.

El ocaso del Medioevo, lejos de terminar con la doctrina del tiranicidio, representa el inicio de su máximo esplendor, y los Tiempos Modernos serán testigos de fundados elogios a la muerte del tirano. Diversos teólogos y jurisconsultos defenderán su licitud, y entre ellos el jurista y escritor político francés Jean Bodin (1530-1596) y el teólogo jesuita español Juan de Mariana (1535-1624), quien admite que “en caso de exigirlo las circunstancias, y si no fuese posible salvar a la patria de otro modo, se mate a hierro al

³⁵ Carrara, Francesco. *Programa del curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa. Parte Especial*, Volumen VII, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1948, p. 500.

³⁶ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, p. 168. Véase también Goldstein, Raúl. ob. cit. 1978, p. 631.

príncipe como enemigo público, en derecho de defensa y por autoridad propia del pueblo, más legítima siempre y mejor que la del tirano. Una vez declarada la guerra, el derecho de ejecutar al tirano no sólo reside en el pueblo, sino que pertenece a cualquier particular que quiera empeñarse de esta suerte en ayuda de la república... Por eso procede bien el que, satisfaciendo un deseo público, atenta contra la vida de su príncipe. Es además saludable que éste sepa que si oprime la república está expuesto a ser muerto, no sólo en justicia, sino con aplauso y gloria de la futura generación³⁷. En la misma línea, ya a comienzos del siglo XVII, el jesuita Francisco Suárez (1548-1617), en su obra *De legibus* del año 1612, proclamaba: “Todos los poderes del rey derivan inmediatamente del Estado y en caso de extremo desgobierno, cuando la conservación del Estado lo requiere, la nación puede deponer al soberano y puede, si fuere necesario, diputar alguna persona para matarle”³⁸.

Con todo, la realidad continuó alejada de las elucubraciones intelectuales, y al igual que en el llamado *período antiguo*, los años posteriores a la descripción de la *perduellio* y hasta las postrimerías de la denominada Edad Moderna, se caracterizaron por la **extremada rigurosidad en la reglamentación de las infracciones políticas**. La legislación consideró el atentado contra el soberano como un delito de la mayor gravedad, la tesis tiranicida fue drásticamente acallada, y aún más, la pena impuesta a la delincuencia política en general, y al magnicidio en particular, ya no fue sólo la muerte, sino también la tortura y el tormento.

Durante largo tiempo fueron los delitos políticos considerados como más peligrosos que los de derecho común, pues mientras éstos sólo causan un daño individual aquellos causan profundas perturbaciones en la vida nacional, ponen en peligro la vida del Estado y hasta pueden causar la ruina del país. Se les denominaba delitos de *lesa majestad*, eran castigados con extraordinario rigor y la extradición, en

³⁷ De Mariana, Juan. *De rege et regis Institutione*, 1599. Citado en Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, p. 170.

³⁸ Suárez, Francisco. *De legibus*, 1612, libro I, cap. IV, y *Defensio catholicae et apostolicae fidei*, 1613, libro III, cap. III. Citado en Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, pp. 170-171.

sus principios, se destinó en especial a facilitar la entrega de los culpables de estos delitos³⁹.

Nos encontramos entonces frente al período que Francesco Carrara designó *medio*, que incluye “el intervalo transcurrido desde el Imperio romano hasta 1786, y, por lo tanto, la descripción del terrible y fantasmagórico título de *lesa majestad*, título que llamo terrible, porque se apoya sobre millones de cadáveres; y llamo fantasmagórico, porque tuvo como objeto el de sustituir, con sus reglas excepcionales y feroces, los preceptos de la justicia con los fantasmas del miedo”⁴⁰.

IV. FORTALECIMIENTO DE LA REPRESIÓN LEGISLATIVA DEL MAGNICIDIO Y LA DELINCUENCIA POLÍTICA.

De las elocuentes expresiones de Carrara, pero también de la evidencia práctica, se deduce que a pesar de las opiniones doctrinarias, este segundo período histórico no se caracteriza por una mayor benevolencia en el tratamiento jurídico de la criminalidad política, sino por la **excesiva severidad de la legislación y la dureza de su castigo**. Por supuesto, la represión del magnicidio y el delito político, sustentada sobre el título de *lesa majestad*, se manifestó en primer lugar en el desarrollo del sistema legal, cuya creciente radicalización fue favorecida posteriormente por el absolutismo, y en un segundo lugar se manifestó en el desarrollo de la penalidad⁴¹.

Desde este punto de vista, el surgimiento de la figura de la extradición aparece como uno de los principales antecedentes positivos en la materia, en cuanto su creación responde precisamente a la necesidad de asegurar la entrega de los delincuentes políticos. De hecho, los primeros tratados de extradición, entre los que encontramos el Convenio celebrado por Inglaterra y Escocia en 1174, y el Tratado

³⁹ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1929, pp. 236-237.

⁴⁰ Carrara, Francesco. ob. cit. 1948, p. 500.

⁴¹ La tendencia legislativa hacia la represión del delito político obtendrá fundamento doctrinario en los pensamientos del filósofo inglés Thomas Hobbes (1588-1679), teórico más representativo del absolutismo, quien manifiesta férrea oposición a toda resistencia de los súbditos a la tiranía, argumentando que sólo Dios puede castigar a los gobernantes despóticos. Hobbes, Thomas. *Leviatán*, 1651. Citado en Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, p. 171.

suscrito por Eduardo III Rey de Inglaterra y Felipe Rey de Francia en 1303, tuvieron como objetivo fundamental la defensa de los derechos del Príncipe y el castigo de la delincuencia contra el Estado⁴².

Asimismo, los ordenamientos jurídicos internos incluyeron cláusulas destinadas a una restricción de la delincuencia política y un silenciamento coactivo de la doctrina tiranica⁴³. De ahí que las *Siete Partidas* de Alfonso X (1221-1284), Rey de Castilla y León, finalmente sancionadas por Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, dispusieran que “*Laesae Majestatis crimen, tanto quiere dezir en romance, como yerro de traycion que faze ome contra la persona del rey*”⁴⁴.

Más allá de la legislación, la rigurosidad frente al delito político se reflejó sobre todo en la ejecución de las penas, que involucraron una muerte precedida de suplicios y torturas, con mayor razón si se trataba de un acto magnicida. En la *Sétima Partida*, al explicarse “*Que pena meresce aquel que faze traycion*”, se establece que “*Qualquier ome, que fiziere alguna cosa de las maneras de traycion que diximos en la ley ante desta, o diere ayuda, o consejo, que la fagan, deue morir por ello, e todos sus bienes deuen ser de la Camara del Rey*”⁴⁵. Aunque debemos reconocer que la referida severidad penal, si bien contempla su máxima expresión en el ámbito de las infracciones políticas, es un rasgo que ciertamente caracterizó a la generalidad de la práctica punitiva anterior al período decimonónico.

En esta época, la violencia constituye “un resorte cuidadosamente normalizado, con funciones rituales y simbólicas, además, a favor o no del Poder, de las relaciones sociales”, y “es, por lo común, connatural, estructuralmente incluso”⁴⁶. Prueba de ello la encontramos en el derecho francés, que en la *Ordenanza de 1670*, y siendo el delito más grave de todos la brujería, por encima de las agresiones físicas, prescribe la

⁴² López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 17.

⁴³ El escrito apologético de Jean Petit fue quemado en Notre Dame, y el libro de Mariana acabó también en una hoguera.

⁴⁴ Sétima Partida, Título II, Ley I. *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, Tomo IV, Las Siete Partidas, Tomo III, Imprenta de La Publicidad, Madrid, 1848, p. 289.

⁴⁵ Séptima Partida, Título II, Ley II. ob. cit. 1848, p. 291.

⁴⁶ Aróstegui, Julio. ob. cit. 1996, p. 13.

siguiente jerarquía de castigos: “*La muerte, el tormento con reserva de pruebas, las galeras por un tiempo determinado, el látigo, la retractación pública, el destierro*”.

Variedad de penas físicas, cuyo funesto modelo no fue una muerte rápida y discreta, sino una muerte lenta y espectacular, aplazada por interrupciones calculadas, y multiplicada por una serie de ataques sucesivos, que diversificaron la privación de la vida mediante la combinación de tormentos⁴⁷. Es la llamada *muerte-suplicio*, que Michel Foucault entiende como un arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en *mil muertes*, toda vez que hace del fallecimiento la ocasión y el término de una gradación calculada de sufrimientos⁴⁸.

Sin perjuicio, insistimos en que la severidad penal y el rigor en la aplicación de los castigos se manifestó paradigmáticamente en la delincuencia política, y tuvo su expresión más significativa en la horrible muerte sufrida por los magnicidas, que perduró hasta la segunda mitad del siglo XVIII. Así lo reconoce Jiménez de Asúa, quien tras admitir que “la vida penal durante la llamada Edad Moderna y hasta los albores del siglo XIX no podía ser peor ni más cruel”, afirma que “la rudeza de la época se manifestó en los suplicios infligidos a los autores de regicidio”⁴⁹.

Al respecto, resulta ilustrativo mencionar que entre los diversos suplicios que relata la historiografía, uno merece en particular nuestro interés. Se trata de una de las ejecuciones más emblemáticas en la evolución del derecho penal, comentada extensamente por la doctrina, ampliamente documentada, y que coincide con un caso de magnicidio, o más bien, de intento de magnicidio, al punto que Jiménez lo entiende

⁴⁷ “La pena de muerte natural comprende todo género de muertes: unos pueden ser condenados a ser ahorcados, otros a que les corten la mano o la lengua o que les taladren ésta y los ahorquen a continuación; otros, por delitos más graves, a ser rotos vivos y a expirar en la rueda, tras de habérseles descoyuntado; otros, a ser descoyuntados hasta que llegue la muerte, otros a ser estrangulados y después descoyuntados, otros a ser quemados vivos, otros a ser quemados tras de haber sido previamente estrangulados; otros a que se les corte o se les taladre la lengua, y tras ello a ser quemados vivos; otros a ser desmembrados por cuatro caballos, otros a que se les corte la cabeza, otros en fin a que se la rompan.” Soulatges, J. A. *Traité des crimes*, Tomo I, 1762, pp. 169-171.

⁴⁸ Foucault, Michel. *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, 21ª edición, Siglo XXI Editores, Madrid, 1993, pp. 38-40.

⁴⁹ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo I, p. 312.

como “un simple rasguño”⁵⁰. Nos referimos al caso de Robert François Damiens, quien hirió al monarca francés Luis XV con un cuchillo, en un intento por darle muerte el día 5 de enero de 1757, razón por la cual fue ejecutado en una plaza pública el día 28 de marzo del mismo año.

La sentencia de fecha 2 de marzo de 1757 condenó a Damiens a “pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París”, y luego a ser conducido en una carreta a la plaza de Grève, donde “sobre un cadalso que allí habrá sido levantado deberán serle atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en está el cuchillo con que cometió dicho parricidio (regicidio), quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento”⁵¹. Tras la ejecución de esta sentencia en la forma señalada, Damiens expiró al llegar la noche del 28 de marzo del año 1757, y su cuerpo que sólo era un montón informe de carne, fue quemado todavía palpitante.

El suplicio recién descrito constituye muestra suficiente del rigorismo de que fue objeto el delito político, y ejemplarmente el magnicidio, en materia penal, bajo el amparo del *terrible y fantasmagórico título de lesa majestad*, cuya indubitable vigencia posibilitó la represión irrestricta de la disidencia política durante los largos años que abarcó el llamado *período medio*. Al igual que en la etapa anterior, se advierte, entonces, una clara divergencia entre el tratamiento doctrinario y el tratamiento empírico de la delincuencia contra el Estado. Mientras la teoría filosófica tiende a la apología del tiranicidio, su regulación jurídica tiende a una decidida represión, y de esta forma, la progresiva legitimación doctrinaria cede ante la experiencia práctica.

Esta situación cambia radicalmente en los primeros años del período decimonónico, aún cuando encontramos antecedentes de dicha transformación en la

⁵⁰ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo I, p. 313.

⁵¹ *Pièces originales et procédures du procès fait à Robert-François Damiens*, Tomo III, 1757, pp. 372-374. Citado en Foucault, Michel. ob. cit. 1993, p. 11.

centuria precedente, cuyo transcurso coincide con el desarrollo del liberalismo y el surgimiento del denominado *derecho a la resistencia*, que en alguna medida se acerca a la justificación del magnicidio, y alcanza proyección legislativa en las Declaraciones de Derechos de finales del siglo XVIII, que acaban con la antiquísima divergencia entre literatura y reglas jurídicas.

Al mismo tiempo nace la moderna formulación liberal del *delito político*, que postula la necesidad de procurar un trato más favorable a la delincuencia política frente a la común, en la convicción de que su particularidad teleológica requiere de un tratamiento privilegiado. Así se inicia la tercera de las etapas: “la del liberalismo, que hace del delito político una clase privilegiada por su ausencia de ilicitud, mirando el móvil que guía al agente; y que tuvo su defensor más conocido e influyente en la transformación legal, en César Beccaria”⁵².

Este autor criticó que “Algunos delitos destruyen inmediatamente la sociedad o quien la representa... que por más dañosos son los delitos mayores, se llaman de lesa Majestad. La tiranía y la ignorancia solas que confunden los vocablos y las ideas más claras pueden dar este nombre, y por consecuencia la pena mayor a delitos de diferente naturaleza y hacer así a los hombres, como en otras infinitas ocasiones, víctimas de una palabra”⁵³.

De este modo, llegamos al último período en la cronología de Francesco Carrara, designado con el nombre *contemporáneo*, “que en sí incluía el intervalo transcurrido hasta nuestros días desde el año 1786, época de la primera y solemne abolición legislativamente ordenada del título de lesa majestad”, y en el cual “debía describirse la nueva noción del delito político, transformado en el título de delitos contra la seguridad del Estado”⁵⁴.

⁵² Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, p.172.

⁵³ Beccaria, César. *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Cap. VIII, *División de los Delitos*, Biblioteca Jurídica Atalaya, Buenos Aires, 1945, p. 59.

⁵⁴ Carrara, Francesco. ob. cit. 1948, p. 501.

V. BENIGNIDAD EN EL TRATO DEL MAGNICIDIO Y LA DELINCUENCIA POLÍTICA: FUGAZ CONVERGENCIA LIBERAL ENTRE DOCTRINA Y LEGISLACIÓN.

Ya sabemos que el tiranicidio, como modelo de delito político, fue no sólo admitido, sino profusamente alabado desde los más remotos tiempos. Pero a partir del siglo XVIII, la tesis tiranicida, antes defendida fundamentalmente por teólogos, comienza a ser adoptada por la nueva teoría política, y lo que hasta entonces dormía en los polvorientos escritos de los sabios, se convirtió en un poderoso movimiento ideológico que reconoce la legitimidad de dar muerte al soberano. En este sentido, podemos decir que “el principal antecedente de la nueva filosofía penal liberal lo encontramos, sin duda, en la doctrina del tiranicidio”⁵⁵.

Así queda de manifiesto en la célebre *apelación al cielo* del filósofo inglés John Locke (1632-1704), considerado como el padre del liberalismo moderno, quien ya en los últimos años del siglo XVII, reconoce en sus *Dos tratados sobre el gobierno* (1690) el derecho de los gobernados a la sublevación y sostiene que “allí donde el pueblo es privado de sus derechos o se halla sometido a un poder ejercido sin derecho y no tiene a quién recurrir en la Tierra, tiene libertad para apelar al cielo siempre que considere que existe una causa suficiente. (...) Allí donde acaba la ley comienza la tiranía, si la ley es transgredida en perjuicio de otro. Y quienquiera que en ejercicio de la autoridad exceda el poder que le confió la ley, y haga uso de la fuerza que tenga bajo su mando para lograr del súbdito lo que la ley no autoriza, deja en ese momento de ser un magistrado y, ya que actúa sin autoridad, se le puede ofrecer resistencia como a cualquier otro hombre que invada por la fuerza los derechos de otro”⁵⁶.

1. El derecho a la resistencia.

⁵⁵ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 53.

⁵⁶ Locke, John. *El derecho a la rebelión*, Selección E. Groisman, Ediciones La Bastilla, Buenos Aires, 1973, pp. 123-127.

La concepción liberal de la antigua doctrina tiranicida se traduce en el surgimiento del llamado *derecho a la resistencia*, cuya consagración legislativa se logra definitivamente a través de las Declaraciones de Derechos que ponen fin a la Edad Moderna en la segunda mitad del siglo XVIII, constituyéndose luego en un “derecho humano universal” de naturaleza suprapositiva, que ha sido reconocido en varios textos constitucionales de nuestro tiempo⁵⁷. Aunque cabe destacar que dichas Declaraciones, si bien podrían tener su origen en los principios del derecho natural, se deben en gran parte a los movimientos revolucionarios de la época, cuestión que induce a pensar que la literatura liberal no hubiese producido efectos positivos si no hubiera sido favorecida por las circunstancias históricas.

La primera Declaración de Derechos correspondería al Estado norteamericano de Virginia, y fue acordada el 12 de junio de 1776 por una Convención reunida en Williamsburg, a menos de un mes de la proclamación de Independencia de los Estados Unidos de América del Norte⁵⁸. El día 14 de octubre de 1774, el Congreso reunido en Filadelfia, ya había votado una Declaración en la cual se afirmaba que los habitantes de las Colonias norteamericanas tienen derechos que les corresponden, en virtud del derecho inmutable de la Naturaleza, de la Constitución inglesa y de sus propias Constituciones, y con fecha 15 de mayo de 1776, invitaba a las Colonias a darse una Constitución.

De los trece Estados que en el origen formaban la Unión, el Estado de Virginia fue el primero en adoptarla, estableciendo a manera de preámbulo un solemne *Bill of Rights*, cuyo artículo tercero dispone: “*Que el gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad, y esté más eficazmente garantida contra el peligro*

⁵⁷ Klug, Ulrich. *El derecho de resistencia como derecho humano universal*, en *Problemas de la filosofía y de la pragmática del Derecho*, Editorial Alfa, Barcelona, 1989, pp. 45-52.

⁵⁸ Así lo reconoce Lafayette en sus *Memorias*, quien parece haber tenido a la vista la Declaración de Virginia al hacer su Proposición a la Constituyente francesa: “La Virginie fut la première à produire une déclaration des droits propement dite”. *Mémoires, correspondances et manuscrits du Général Lafayette*, publiés par sa famille, Tomo II, p. 47. Citado en Jellinek, Georg. *La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1908, pp. 106-107.

*de una mala administración; y que cuando un gobierno resulte inadecuado o contrario a estos fines, la mayoría de la comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más apropiado para el bien público*⁵⁹.

De esta forma, aparece por vez primera una cláusula legislativa que establece en términos positivos el derecho a cambiar la forma de gobierno, y muy pronto su ejemplo será seguido por la Declaración de Independencia de los trece Estados Unidos de Norteamérica de fecha 4 de julio de 1776⁶⁰. Por último, la Declaración de Derechos proclamada por la Constitución de Maryland el día 11 de noviembre del mismo año, será la primera en referirse expresamente al derecho de resistencia a la opresión en su artículo cuarto⁶¹.

Una década más tarde, la regulación preceptiva de las ideas liberales, cuya concreción hemos visto iniciarse en el Norte de América, adquiere una dimensión universal a través de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constituyente francesa del 26 de agosto de 1789, que contempla la más explícita y renombrada estipulación jurídica del derecho a la resistencia, y sin duda, constituye uno de los acontecimientos más importantes de la Revolución. La cláusula segunda de dicha Declaración está concebida en los siguientes términos: *“El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre.*

⁵⁹ *“That government is, our ought to be instituted for the common benefit, protection, and security of the people, nation or community; of all the various modes and forms of government, that is best, wick is capable of producing the greatest degree of happiness and safety, and is most effectually secured against the danger of maladministration; and that, when a government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community hath an indubitable, unalienable, and indefeasible right to reform, alter or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal”*. Citado en Jellinek, Georg. ob. cit. 1908, pp. 229-238.

⁶⁰ *“Consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por el Creador con ciertos Derechos inalienables; que entre esos Derechos deben colocarse en primer lugar: la vida, la libertad y la busca de la felicidad; que para asegurarse el goce de esos Derechos, los hombres han establecido entre sí Gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno resulte destructora de esos fines para los cuales fue establecida, el pueblo tiene el derecho de cambiarla o de abolirla y de instituir un nuevo Gobierno, estableciendo sus fundamentos sobre los principios y organizando sus poderes en la forma que más propia le parezca para procurarle la seguridad o la felicidad”*. Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, 4 de julio de 1776.

⁶¹ *“The doctrine of non-resistance, against arbitrary power, and oppression, is absurd, slavish and destructive of the good and happiness of mankind”*. Artículo 4º de la Constitución de Maryland, 11 de noviembre de 1776.

*Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*⁶².

2. La nueva noción del delito político.

Un lento proceso histórico que arranca de la Edad Moderna es la transformación de la *violencia social*, desde su naturaleza de elemento de estructura, en un fenómeno específico, desde su redundancia a su percepción, en un proceso que equivale al de su *criminalización*. Por obra del discurso de los Ilustrados, la violencia comienza a ser tenida como mal absoluto y a identificarse con el crimen, propiciando “la era de la penalización de la violencia social”⁶³. A su vez, este proceso coincide con una inocua caracterización de la *violencia política* y la consecuente benignidad en su tratamiento, que obedece especialmente a la apreciación de los móviles elevados que inspiran la comisión de estos delitos, realizados por adhesión a determinados principios, abriendo paso a una “despenalización de la violencia política”.

En su moderna formulación la idea de delito político es una construcción ideológica y de perfiles difusos del pensamiento liberal. Dicha idea surgió al hilo de la revolución liberal empeñada en la lucha contra los poderes absolutos del Antiguo Régimen en el cual el delito de *lesa majestad* (delito contra el Rey o contra el Estado) era el más grave de todos. Luego, el delito político se legitima como manifestación de la lucha contra el absolutismo, y desde esta perspectiva, potenciada por el romanticismo y el sentimiento nacionalista, la figura del delincuente político, identificado con quien lucha por el pueblo contra la tiranía y usurpación, adquirió un aura de nobleza y heroísmo que, en la opinión popular, lo hacía merecedor no de castigo sino de honores y del reconocimiento general⁶⁴.

Así, mientras la Revolución francesa consagraba el derecho a la resistencia frente a la tiranía como un derecho natural e imprescriptible, nace la *nueva noción del*

⁶² “*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l’oppression*”. Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, 1789.

⁶³ Aróstegui, Julio. ob. cit. 1996, pp. 13-22.

⁶⁴ Montoro Ballesteros, Alberto. ob. cit. 2000, p. 139.

delito político propugnada por el liberalismo, que supone la necesidad de tratarlo con mayor benevolencia que la usada con el delito común en atención a la finalidad que el agente se propone. Estas consideraciones teleológicas no solamente alentaron la conceptualización doctrinaria de la delincuencia política, sino que promovieron el surgimiento de la nueva orientación legislativa en los modernos Estados nacionales a comienzos del siglo XIX.

Cabe subrayar que normalmente el nacionalismo se convirtió en aliado del liberalismo y liberales y nacionalistas fueron con frecuencia uno o lucharon codo a codo por las reformas constitucionales y la independencia nacional. Incluso algunos autores como el italiano Croce afirman que nacionalismo y liberalismo no son más que las dos caras de la misma moneda, y difícilmente pueden distinguirse. La búsqueda de nacionalidad, como la búsqueda de una Constitución y de los Derechos del Hombre, son parte de la misma “religión de la libertad”⁶⁵. Por ello, los ordenamientos jurídicos nacionales se ocuparán de la promulgación de leyes tendientes a distinguir los delitos políticos de los de derecho común, otorgando a los primeros un tratamiento privilegiado, en armonía con las ideas planteadas por el pensamiento liberal.

En este cambio tuvo considerable intervención la revolución del año 1830 en Francia, ya que el gobierno de Luis Felipe separó la regulación de los delitos políticos, castigándolos con una escala especial de penas más suaves que las impuestas a los delitos comunes, e introduciendo en los tratados de extradición el principio de la no entrega de los delincuentes políticos, que será después universalmente observado⁶⁶. Precisamente por eso se dice que “La consideración de la delincuencia política como forma de “delincuencia privilegiada” encontró su “edad de oro” en el período iniciado por la Revolución francesa de 1830. En dicho espacio de tiempo el delincuente político, considerado como un personaje abnegado, altruista, heroico incluso, concitó todo tipo de comprensión, simpatía y protección”⁶⁷.

⁶⁵ Rudé, George. *Europa desde las guerras napoleónicas a la revolución de 1848*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1982, pp. 114-116.

⁶⁶ Se confió al jurado el conocimiento de los delitos correccionales políticos en el artículo 69 de la Constitución de 1830, y se estableció una escala de penas especiales para los delitos de índole política a través de la ley de 28 de abril de 1832.

⁶⁷ Montoro Ballesteros, Alberto. ob. cit. 2000, p. 140.

Este criterio de lenidad liberal que se asienta en la legislación francesa en los albores del período decimonónico, penetra en las leyes penales occidentales y alcanza proyección jurídica internacional, cuya manifestación más relevante se encuentra en la transformación experimentada por los tratados de extradición, que ahora comienzan a excluir al perseguido político de su ámbito de aplicación, protegiéndolo “mediante la concesión del derecho de asilo (aspecto positivo) y la consiguiente denegación de su extradición (aspecto negativo)”⁶⁸.

Siendo la extradición por delito político una figura típica del Antiguo Régimen era coherente que los incipientes movimientos revolucionarios propugnasen todo lo contrario. Durante muchos siglos se entregaron estos delincuentes y hasta puede asegurarse que los primeros tratados se concertaron exclusivamente para su extradición⁶⁹, pero a partir de 1815 inició en Inglaterra el rechazo de la extradición de los culpables por crímenes políticos⁷⁰. Dicho criterio encuentra consagración solemne en la *ley belga* de 1 de octubre de 1833, cuyo artículo sexto dispone que en los tratados de extradición “*será expresamente estipulado que el extranjero no podrá ser perseguido o castigado por delito político anterior a la extradición, o por ningún hecho conexo a dicho delito*”⁷¹.

Empero, debemos reiterar una vez más que el surgimiento de la legislación se vio favorecido por la contingencia. Como señala Quintano Ripollés, “el principio comúnmente aceptado de la no extradición del delincuente político, nace de la diversidad de regímenes políticos existentes en Europa en la segunda mitad del siglo XVIII; la unidad ideológica del antiguo régimen hace que el delincuente político se enfrente siempre a un mismo sistema, mientras que en esta época, en que surgen las

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Además de los Tratados de 1174 y 1303 aludidos en el acápite IV, encontramos por ejemplo el concertado en 1360 entre Pedro I de Castilla y el Rey de Portugal, en el que se estipulaba la entrega de varios caballeros rebeldes contra ambos reyes, y condenados a muerte. Citado en Cuello Calón, Eugenio. ob. cit. 1929, p. 200.

⁷⁰ El Tratado de Paz de Amiens (1802) suscrito por Francia, España e Inglaterra, fue el primer texto que consagró el asilo.

⁷¹ “Introduce por primera vez en Europa unas normas que van a ser consustanciales con los principios del Estado de Derecho... Se trata de la intervención judicial para la concesión de la extradición, al estar en juego la libertad personal. Asimismo prevé que la extradición no será concedida por delitos políticos”. López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 17.

monarquías constitucionales y los regímenes políticos son distintos, es lógico dar asilo a quién en otros países lucha por implantar las ideas que ya han triunfado en el país que concede el refugio”⁷².

Sin perjuicio de lo anterior se ha encontrado el fundamento de la no extradición en la finalidad política que caracteriza a estas infracciones y la ausencia de peligrosidad de sus autores para el gobierno que los acoge. Jiménez de Asúa sostiene que “el que levanta en su país una revolución para implantar la República, no es temible si se refugia en un Estado Republicano. Fuera del ambiente que les impulsa a rebelarse, estos individuos – a menudo de vida ejemplarísima – son y siguen siendo ciudadanos respetuosos de las leyes”⁷³.

3. La moderación de las penas.

La delincuencia política fue en el pretérito objeto de los más duros castigos. Contra ella se aplicaba en grandes proporciones la pena de muerte, y la extradición se concedía preferentemente. El pensamiento francés hizo cambiar ese angosto ángulo visual y desde 1830 se inicia el ademán benigno a favor del delito político que culmina en Francia en 1848 con la abolición de la pena de muerte para esta clase de infractores de la norma⁷⁴. Consecuentemente, la Revolución de 1848, que arrojó del trono al Rey Luis Felipe, marca la culminación en el desarrollo de la complacencia legislativa al erradicar las penas corporales respecto de la criminalidad política⁷⁵.

A su vez, la supresión de la pena capital en los delitos contra el Estado se enmarca dentro de un fenómeno global de disminución progresiva de la rigurosidad penal, fundado en el ideario liberal que postula la ley fundamental de que el castigo debe tener la *humanidad* como medida. En este contexto, ya en el año 1764, el marqués de Beccaria denunciaba que “una crueldad consagrada por el uso entre la

⁷² Quintano Ripollés, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1957, p. 263.

⁷³ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo II, p. 995.

⁷⁴ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1929, p. 247.

⁷⁵ Se suprimió la pena de muerte para el delito político por declaración de fecha 26 de febrero de 1848, y se definió que no podría ser sancionado sino con las penas de deportación, detención, destierro e inhabilitación por ley de 8 de junio de 1870.

mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, o finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado”⁷⁶.

Por ello, se borran de la práctica punitiva los suplicios y se produce un relajamiento de la acción sobre el cuerpo del delincuente. El sufrimiento físico, el dolor del cuerpo mismo, dejan de ser ya los elementos constitutivos de la penalidad. Desaparece el gran espectáculo de la pena física; se disimula el cuerpo supliciado; se excluye del castigo el aparato teatral del sufrimiento. Se entra en la era de la sobriedad punitiva, y la desaparición de los suplicios se puede considerar casi como conseguida alrededor de los años 1830-1848⁷⁷.

Aquí advertimos que el principio de la moderación de las penas, incluso cuando se trata de castigar al enemigo del cuerpo social, comienza por articularse como un discurso del corazón. Más aún, surge como un grito del cuerpo que se rebela ante la vista o ante la imaginación de un exceso de crueldades⁷⁸. La formulación del principio de que la penalidad debe ser siempre *humana* la hacen los reformadores en primera persona, y es precisamente este sentimentalismo algo exacerbado el que hace meritorias mayores dudas. En tal sentido, nos hacemos parte de cierto escepticismo frente al aparato discursivo liberal, y coincidimos con Michel Foucault, quien se cuestiona si acaso no se trata de un lirismo que manifiesta la impotencia para encontrar el fundamento racional de un cálculo penal⁷⁹.

Denuncian los reformadores un doble peligro en lo que excede de una parte y de otra, el ejercicio legítimo del poder: la tiranía, según ellos, se enfrenta en la violencia a

⁷⁶ Beccaria, César. ob. cit. Cap. XVI, *Del Tormento*, 1945, p. 73.

⁷⁷ Foucault, Michel. ob. cit. 1993, pp. 16-22.

⁷⁸ En 1787, Rush anticipaba la evolución legislativa al afirmar: “No puedo por menos de esperar que se acerque el tiempo en que la horca, la picota, el patíbulo, el látigo, la rueda, se considerarán, en la historia de los suplicios, como las muestras de la barbarie de los siglos y de los países y como las pruebas de la débil influencia de la razón y de la religión sobre el espíritu humano”. B. Rush, ante la Society for promoting political enquiries, en N. K. Teeters, *The cradle of penitentiary*, 1935, p. 30. Citado en Foucault, Michel. ob. cit. 1993, p. 18.

⁷⁹ Foucault, Michel. ob. cit. 1993, p. 95.

la rebelión; llámanse la una a la otra; y de acuerdo a la concepción liberal del magnicidio, se estima que el suplicio descubre la tiranía, el exceso, la sed de desquite y “el cruel placer de castigar”, resultando peligroso por el apoyo que en él encuentran una contra otra, la violencia del rey y la del pueblo. Como si el poder soberano no viera, en esta emulación de atrocidad, un reto que él mismo lanza y que muy bien podrá ser recogido un día: acostumbrado “a ver correr la sangre”, el pueblo aprende pronto “que no puede vengarse sino con sangre”⁸⁰.

Pero más que debilidad o crueldad, de lo que se trata en la crítica del reformador es de una mala economía del poder. No son tanto, o únicamente, los privilegios de la justicia, su arbitrariedad, su arrogancia arcaica, sus derechos sin control, los criticados; sino más bien la mezcla de sus debilidades y sus excesos, de sus exageraciones y sus lagunas, y sobre todo el principio mismo de esta mezcla, el sobre poder monárquico. El verdadero objetivo de la reforma, no es tanto fundar un nuevo derecho de castigar a partir de principios más equitativos, si no establecer una nueva economía del poder de castigar, asegurar una mejor distribución de este poder.

Así, tenemos que la “reforma” propiamente dicha, tal como se formula en las teorías del derecho o tal como se esquematiza en los proyectos, no es más que la prolongación política o filosófica de una nueva estrategia para el ejercicio del poder de castigar. La coyuntura que vio nacer a la reforma no es, por lo tanto, la de una nueva sensibilidad, sino más bien la de otra política respecto de los ilegalismos⁸¹. La violencia va siendo cada vez más un elemento de control en manos de un Estado de poder creciente, y tiene ahora una función disciplinar, crea una “vigilancia burocrática” para la que la violencia es instrumento frente a la violencia ejemplar que es la propia de las sociedades precapitalistas⁸².

Parece entonces que la incidencia de las relaciones de poder en el surgimiento de las formas jurídicas no es menor. El derecho constituye una representación de la concepción política dominante y de su ordenación, y desde esta perspectiva,

⁸⁰ Lachèze. *Discours à la Constituante*, 3 de junio de 1791. Citado en Foucault, Michel. ob. cit. 1993, pp. 78-79.

⁸¹ Foucault, Michel. ob. cit. 1993, pp. 83-93.

⁸² Aróstegui, Julio. ob. cit. 1996, pp. 21-25.

deberíamos aceptar que “el poder es energía de la idea de derecho”⁸³, cuestión que resulta particularmente relevante si atendemos al hecho de que esta realidad encuentra evidente expresión en la variabilidad que caracteriza la reglamentación positiva de la delincuencia contra el Estado.

En efecto, si la reforma del derecho criminal puede ser entendida como una estrategia para el reacondicionamiento del poder de castigar, asimismo la proclamación del derecho de resistencia y de la benignidad liberal pueden ser entendidas como la justificación doctrinaria de la burguesía para la obtención del poder. Esta suposición se convierte en certidumbre al constatar que tan pronto como los burgueses tomaron parte en el gobierno e integraron el establishment, terminó la condescendencia legislativa y con ésta el período de más efímera duración en la historia de la delincuencia política.

Comienza así una cuarta y decisiva etapa, que aún cuando no fue contemplada en la periodificación del maestro Francesco Carrara, quien depone la pluma en el año 1870, bien pudo ser deducida de sus afirmaciones: “siempre y en todas partes, cuando la política entra por las puertas del templo la justicia huye despavorida por la ventana para volver al cielo”⁸⁴.

VI. REGRESIÓN EN EL TRATO DEL MAGNICIDIO Y LA DELINCUENCIA POLÍTICA: RETORNO DE LA REPRESIÓN LEGISLATIVA.

Debemos coincidir en que “el delito político, en cuanto hecho normativo regulador de la criminalidad política, es el producto de un determinado momento de la evolución histórica, pues está sujeto a las transformaciones en las concepciones dominantes en el pensamiento social colectivo, consideradas dentro del contexto histórico. Este carácter pendular, consustancial al concepto de delito político, queda demostrado en el disímil tratamiento que ha ido adquiriendo”⁸⁵.

⁸³ Burdeau, Georges. *Tratado de Ciencia Política*, Tomo I, UNAM Editores, México, 1985, p. 47.

⁸⁴ Carrara, Francesco. ob. cit. 1948, p. 511.

⁸⁵ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 224.

Prueba de ello es la exigua temporalidad de la benignidad liberal en el tratamiento jurídico de la disidencia política, cuya breve permanencia legislativa coincide precisamente con los años que la burguesía demora en conquistar el gobierno. Una vez alcanzado el poder por los reformadores, la otrora alabada benevolencia en la regulación positiva de las contravenciones políticas se hace innecesaria, y aún más, se vuelve peligrosa.

Durante medio siglo se mantuvo el privilegio del delincuente político, pero al alcanzar posiciones la burguesía y al hacerse capitalista, los románticos ideales se transformaron en torva repulsa ante las demandas del proletariado. Muy exactamente comenta Quintano Ripollés: “Dinámicamente y en pura técnica penal y criminológica, la acción era la misma, de subversión y fuerza ideológica o material contra un orden político-jurídico preestablecido; sus “crímenes” eran, pues, tan “políticos” como los de decenios anteriores y aun como los coetáneos en países menos evolucionados, en la Rusia zarista, sobre todo. Sin embargo, la situación psicológica cultural no fue ya idéntica... Los nuevos revolucionarios, los profesores judíos del socialismo, los hirsutos anarquistas y los “petroleuses” de la Commune en nada se parecían a los galantes oficiales de la guardia constitucionalista, a los poetas fogosos y a las damitas románticas que bordaban banderas de seda para los rebeldes de la generación anterior, santificados por el martirio, la literatura y los intereses triunfantes”⁸⁶.

Los suplicios desaparecen, pero el delito político, y ejemplarmente, el magnicidio, tan pomposamente amparado por el derecho de resistencia a fines del siglo XVIII, lejos de alcanzar una legitimación definitiva, vuelve a la rigurosidad del pasado, y tal cual como la noción liberal del *delito político* fue introducida para excluir a ciertos delincuentes de la extradición y otorgarles un tratamiento privilegiado, con el mismo carácter instrumental se introduce ahora la nueva noción del *delito de terrorismo*, con el objeto de excluir a ciertos delincuentes del beneficio de la no extradición y otorgarles un tratamiento agravado.

⁸⁶ Quintano Ripollés, Antonio. *El delito político y la política*, Revista de Derecho Penal, 3º trimestre, 1951, pp. 273-274. Citado en Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, pp. 179-180.

1. La cláusula belga o del atentado.

En el mes de septiembre de 1854, el anarquista Jacquin atentó contra Napoleón III, quien resultó ileso. El magnicida buscó refugio en Bélgica, amparado por la ley de 1º de octubre de 1833, cuyo artículo sexto excluía de la extradición a los delincuentes políticos. Sin embargo, este hecho dio motivo a que se dictara la *ley belga* de 22 de marzo de 1856, que modifica el citado artículo sexto de la ley de 1833, y dispone que *“no se considerará delito político ni conexo con él, el atentado perpetrado contra la persona del Jefe de Estado extranjero o miembro de su familia, cuando el mismo revistiese la forma de homicidio, asesinato o envenenamiento”*⁸⁷. De esta manera, se exceptúa a los magnicidas del beneficio del derecho de asilo, y se instituye que un atentado contra un Jefe de Estado no podrá ser nunca considerado de carácter político, dando inicio a la progresiva restricción del concepto.

Se conoce la citada disposición legislativa como *“cláusula belga relativa al atentado”*, la cual obtendrá después amplia acogida en la mayor parte de los convenios de extradición celebrados entre potencias europeas. A partir de su establecimiento, el magnicidio no sólo abandona el ámbito de las infracciones políticas, sino que ingresa a la calificación terrorista, y se convierte posteriormente en un crimen internacional. Ergo, deja de ser el paradigma del delito político para transformarse en el paradigma del terrorismo⁸⁸.

Nace de esta forma la primera restricción a la situación privilegiada que el derecho penal liberal otorgaba a la delincuencia política, y ello marca el surgimiento del terrorismo como figura despolitizadora de la delincuencia contra el sistema de organización del Estado, en cuanto mecanismo o instrumento de limitación en la

⁸⁷ Esta declaración se incluyó en el Tratado de extradición suscrito por Bélgica y Francia el día 22 de septiembre de 1856.

⁸⁸ Si consideramos que la ley belga del año 1833 consagraba el principio de la no extradición para los delitos políticos y cualquier hecho conexo a dichos delitos, resulta curioso que luego la ley de 1856 haya establecido que el atentado contra el Jefe de Estado no se considerará delito político ni conexo con él, siendo que dicho atentado constituía precisamente el delito político por excelencia, y aparece como el ejemplo más típico de un delito complejo, no conexo, toda vez que el hecho delictivo, único desde el punto de vista material, lesiona a la par el orden político, y el interés privado.

aplicación de la benignidad liberal⁸⁹. En este sentido, podemos decir que “con la Ley de 1856 se inicia el camino que habría de conducir a la tajante separación de terrorismo y delito político, y con ello, a la más rigurosa represión del primero”⁹⁰.

Ahora cabe preguntarse si el viraje legislativo alcanza el objetivo deseado, esto es, reprimir eficazmente, y en consecuencia, reducir los casos de magnicidio. La respuesta es no. El mismo Napoleón III será objeto de dos nuevos atentados. El 14 de enero de 1858, apenas dos años después de la dictación de la ley belga, el anarquista italiano Orsini hizo estallar tres bombas en su contra, ocasionando muertos y heridos. Aunque la carroza regia fue alcanzada por la metralla, ni el emperador ni su esposa sufrieron el menor daño. Luego, el polaco Berezowki disparó contra Napoleón III en el bosque de Boulogne, alcanzando únicamente a los caballos, cuando el emperador volvía de visitar la Exposición universal en compañía del zar Alejandro II el día 6 de junio de 1867⁹¹.

Por esta razón, es opinión doctrinaria unánime que la tendencia despolitizadora de determinadas conductas de violencia política en relación al privilegio extraditorio comienza con la ley belga, así como también hay consenso respecto a que dicha tendencia continúa y se consolida a fines del siglo XIX con la exclusión del asilo para los llamados *delitos sociales*, que fueran cometidos por anarquistas y nihilistas rusos, y que subsumidos en las categorías de la delincuencia compleja y conexa, propician su calificación como *delitos de terrorismo*. Esta clase de delincuencia surgió especialmente vinculada a la teoría y a la praxis de los movimientos anarquistas y marxistas, bajo el eufemismo de “la propaganda por los hechos”, esto es, el valor de la publicidad, que estigmatizará el uso del vocablo terrorismo.

2. La excepción de la excepción.

⁸⁹ A través de una fórmula que “en base a una ficción jurídica, fija que determinados delitos no son considerados políticos”. López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 21. Véase Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 74. Más recientemente, Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 353.

⁹⁰ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, pp. 74-75.

⁹¹ Lindholm. *Anarkismen*, Bonniers, Estocolmo, 1900. *El Anarquismo*, traducido por Miñana, Góngora, Madrid, 1906, pp. 30 y ss. Citado en Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, p. 231.

Si bien parece existir acuerdo en la doctrina respecto a que el término *terrorismo* nace históricamente en el período que sigue a la caída de Robespierre, para referirse a la política del terror de los años 1791-1794⁹², el fenómeno adquiere verdadera dimensión conceptual en la segunda mitad del período decimonónico, cuando aparece el terrorismo sistemático como *propaganda por el hecho* de los anarquistas, tras el debilitamiento de la creencia en el levantamiento popular espontáneo.

Tal como recientemente ha hecho notar Adam Roberts, la definición del terrorismo evoluciona desde el concepto con el cual se designan las dictaduras o gobiernos de terror, hasta ser usado para referirse a los grupos que a partir de finales del siglo XIX se dedican a asesinar líderes políticos o jefes de Estado y se amplía hasta incluir los grupos que asesinan o secuestran policías, funcionarios locales, toman rehenes, secuestran aeronaves o detonan explosivos en edificios públicos o privados⁹³.

Dos son las fechas significativas en la determinación del origen del terrorismo, según Martínez-Cardós: 1872 y 1866. El 9 de septiembre de 1872, Miguel Bakunin fue expulsado de la Primera Internacional, lo que provocó la escisión y posterior destrucción de la misma. En 1866, Alfredo Nobel inventó la dinamita⁹⁴. Pero es en el año 1876 cuando el vocablo se incorpora al léxico político. El Congreso de Roma aprueba el “hecho colectivo insurreccional” como propaganda de acción del anarquismo, y más tarde, los italianos Malatesta y Cafiero sostienen que “el hecho insurreccional destinado a afirmar los principios socialistas mediante la acción es el medio de propaganda más efectivo y el único que sin engañar y corromper a las masas puede penetrar hasta las capas sociales más profundas y atraer las fuerzas vivas de la humanidad a la lucha mantenida por la Internacional”⁹⁵.

⁹² Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 33.

⁹³ Roberts, Adam. *Define Terrorism*, Oxford Today, Hilary Issue, Oxford University, 2002, p. 18. Citado en Ruiz-Tagle Vial, Pablo. *Constitucionalismo y Terrorismo*, en AA.VV. *El Derecho como objeto e instrumento de transformación*, Seminario en Latinoamérica de Tribunal Constitucional y Política, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 97.

⁹⁴ Martínez-Cardós, Leandro. ob. cit. 1998, p. 482.

⁹⁵ *Bulletin de la fédération jurassienne*, 3 de diciembre de 1876. Citado en Laqueur, Walter. *Terrorismo*, Espasa Calpe, Madrid, 1985, p. 84.

La proclamación de la estrategia revolucionaria de “la propaganda por los hechos” coincide con una serie de atentados contra jefes de Estado y otras autoridades políticas en Europa y América, que aún cuando no siempre fueron obra del anarquismo, se atribuyeron a una conjura anarquista internacional, constituyéndose su programa en causa inmediata de la aparición de las primeras legislaciones excepcionales para combatir el fenómeno terrorista. El día 11 de mayo de 1878 dispara Noedel contra Guillermo I, y con fecha 2 de junio le hiere Nobiling de un tiro. El 25 de octubre del mismo año dispara Oliva Moncusi contra Alfonso XII. En 1879 Solovief envía cuatro tiros de revólver al Zar Alejandro II, y el 30 de diciembre Francisco González hace fuego en las calles de Madrid contra Alfonso XII, sin lograr herirlo. El día 17 de febrero de 1880 el revolucionario ruso Jalturin hace estallar una bomba en el Palacio de invierno de San Petersburgo, causando ocho muertos y cuarenta y cinco heridos. El emperador resultó ileso por haberse retrasado unos minutos en llegar. Al año siguiente sucumbió bajo las balas de los nihilistas Ryssakof y Jelabof. Por último, regístrase en Lyon, el 24 de junio de 1884, el atentado del italiano Caserio contra el presidente francés Cannot, quien resultó muerto⁹⁶.

Es en este contexto histórico que el Instituto de Derecho Internacional (Ginebra 1892), preconizó la extradición para los *“hechos delictivos que sean dirigidos contra las bases de toda organización social y no contra un Estado determinado o contra una forma de gobierno”* y dicha resolución inspiró la segunda derogación al principio de no extradición, “mucho más significativa políticamente y fértil jurídicamente para el futuro”, la cual excluye del tratamiento privilegiado de la delincuencia política a los delitos entonces denominados “sociales”⁹⁷.

“Los límites de la excepción extraditoria del delito político fueron estrechados por una vía diferente de la fórmula despolitizadora del atentado, la cual en base a una ficción jurídica fija que determinados delitos no son considerados políticos. Por el contrario, la llamada *“excepción de la excepción”* declara que determinados actos, por

⁹⁶ Lindholm. ob. cit. 1906, pp. 30 y ss.

⁹⁷ López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, pp. 20-21.

su intrínseca gravedad o su impacto internacional, sufren una excepción al privilegio extraditorio”⁹⁸.

De este modo adquiere consistencia la progresiva orientación despolitizadora de la violencia política, no sólo en relación al privilegio extraditorio, sino también en el ámbito del derecho interno de los Estados europeos, que motivados en la coyuntural repulsa hacia los conspiradores anarquistas y nihilistas, asientan el reproche del delito social, y su definitiva categorización como *delito de terrorismo*, incluyéndose en éste las figuras de la delincuencia compleja y conexa, que en la realización de un fin político, lesionan un bien privado.

Se acudió así una vez más al remedio de aumentar la represión, en cuya vanguardia estuvo Francia, que convirtió a los atentados anarquistas en delito común por ley de 28 de julio de 1894, y España, uno de los países más afectados por el anarquismo, y que se hizo uno de los precursores de la renovada severidad legislativa mediante la dictación de la ley de 1896, que agravaba la penalidad de estos atentados⁹⁹. Pero al incremento de las penas, contestan los anarquistas en 1897 quitando la vida del Primer Ministro español Antonio Cánovas del Castillo, quien fuera autor de la nueva legislación. Aún más, después hubo dos intentos frustrados por matar al propio rey Alfonso XIII, en otra manifestación del escaso efecto disuasivo que contuvo la mayor rigurosidad punitiva¹⁰⁰.

Tras cincuenta años de atentados, la actividad terrorista comienza a perder sustento anarquista a principios del siglo XX, aunque no por ello cesan los intentos de dar muerte al soberano, que en adelante encontrarán su motivación en las

⁹⁸ Con apoyo en esta teoría Gran Bretaña entrega a Francia al anarquista Meunier en 1894, y Suiza y Francia entregan a Italia a los anarquistas Rivolta y Lucchesi. López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 21.

⁹⁹ Precedieron a las leyes francesa y española, la ley británica de 1883, la ley austriaca de 1885 y la ley alemana de 1889.

¹⁰⁰ El día 1 de junio de 1905 en París es arrojada una bomba en su contra, cuando iba acompañado por el presidente Loubet, y el 31 de mayo de 1906 arroja Mateo Morral otra bomba sobre la carroza que conducía al monarca cuando regresaba a Palacio después de la boda con Victoria de Battenberg. Lindholm. ob. cit. 1906, pp. 30 y ss.

Se trata del período comprendido entre 1890-1917, que Arostegui designa como “la rebelión de las clases subordinadas”, y que se caracteriza por la irrupción en la escena histórica española de una contestación explícita del orden social de la Restauración por parte de las clases económicamente inferiores. Aróstegui, Julio. ob. cit. 1996, p. 34.

reivindicaciones nacionalistas, dando muestras de la intrínseca perennidad histórica del magnicidio, en cuanto fenómeno social preexistente a cualquier ideología. Así llegamos a uno de los atentados políticos que más graves consecuencias ha tenido, el cometido en Sarajevo el día 28 de junio de 1914 contra el archiduque heredero de Austria-Hungría, Francisco Fernando, y su esposa, que dio pretexto para la primera gran guerra de 1914-1918. Finalmente, las convulsiones de tipo comunista y fascista de los años treinta serán las encargadas de hacer resurgir el interés por el tema del terrorismo, hasta merecer la atención de la Sociedad de las Naciones.

3. La criminalización internacional.

Ya sabemos bien que la vigencia y extensión de la cláusula de “no extradición” por delitos de significación política dependió en todo momento del vigor social efectivo de los principios y la política liberales. El debilitamiento o el eclipse más o menos prolongado del movimiento liberal trajo como consecuencia la abolición de la cláusula de “no extradición” por delito político y el consiguiente agravamiento de las penas para tal tipo de infracciones. Eso fue lo que sucedió con el advenimiento de los regímenes autoritarios y totalitarios, cuyos Estados no sólo agravaron las penas en la represión del delito político, sino que también ampliaron artificialmente los tipos de conductas delictivas de carácter político¹⁰¹.

Esta violenta inflexión que en el tratamiento y persecución del delito político supuso la aparición de los Estados autoritarios y totalitarios, especialmente en Rusia, Italia y Alemania, encuentra nuevamente expresión en la regulación del magnicidio, y en ejemplo demostrativo tenemos que a fines del año 1926 se dictan en Italia disposiciones severísimas contra los enemigos políticos, entre ellas, la ley de desnacionalización, la de defensa del Estado y la que restablece la pena de muerte. A propósito de esta última Luis Jiménez de Asúa señala: “La pena capital se restaura para servir de escudo a la vida de Mussolini, pues los casos de regicidio y de traición de que habla la nueva ley son tan sólo pretextos para que no pareciera descarado en demasía promulgar una ley

¹⁰¹ Montoro Ballesteros, Alberto. ob. cit. 2000, p. 141.

con un solo artículo en que se dijese: quien atente contra la vida del Presidente del Gobierno, será castigado con la muerte”¹⁰².

En esta etapa que se conoce como la de *entreguerras*, España no constituye un caso aislado, y coetáneamente a la denominada “rebelión de las clases subordinadas” comienza a gestarse su réplica represiva. “Aquella *rebelión* de las clase subordinadas ...pasará a verse acompañada y confrontada de forma casi simultánea, por el fenómeno contrario, por el otro polo del conflicto estructural, de forma que se desarrolla hasta culminar en los años treinta una reacción de los poderes sociales tradicionales, dando lugar a lo que podemos llamar *represión violenta de las clases subordinadas*”¹⁰³.

Al mismo tiempo, el terrorismo adquiere proyección internacional precisamente hacia los años treinta, sobre todo con el asesinato de Alejandro I de Yugoslavia y de Luis Barthou, Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, en el atentado de Marsella acaecido en 1934¹⁰⁴. Por ello se ha afirmado recientemente que “los primeros pasos hacia la adopción de unas medidas normativas de alcance universal contra el terrorismo internacional, se formularon durante el período de entreguerras en el marco de la Sociedad de las Naciones”¹⁰⁵.

Aparece el *terrorismo*, en su aspecto de “crimen del derecho de gentes”, ya en la Primera Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho penal, habida en Varsovia el año 1927, en cuyo artículo 6º de sus resoluciones sobre la validez espacial de las leyes, se incluye como delito de trascendencia cosmopolita¹⁰⁶. Sin embargo, no fue sino hasta la Tercera Conferencia de Bruselas en el año 1930 que el término *terrorismo* se instala con autonomía e identidad propia en la discusión¹⁰⁷. A partir de

¹⁰² Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1929, p. 249.

¹⁰³ Aróstegui, Julio. ob. cit. 1996, pp. 35-36.

¹⁰⁴ Ebile Nsefum, Joaquín. ob. cit. 1985, pp. 20 y ss. Véase también Montoro Ballesteros, Alberto. ob. cit. 2000, p. 143.

¹⁰⁵ Calduch Cervera, Rafael. *La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional*, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LIII, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 192.

¹⁰⁶ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo II, p. 1159.

¹⁰⁷ En el artículo 2 de los votos aprobados se lee: “Será castigado el empleo intencional de medios capaces de producir un peligro común, el que constituirá un acto de terrorismo de la parte de cualquiera que se sirva de crímenes contra la vida, la libertad o la integridad corporal de las personas o contra bienes del Estado o de

aquí en adelante los Estados comenzaron a tratar el terrorismo como *delito internacional*, y es en este sentido que sigue discutiéndose en la Conferencia de París de 1931, y en la Conferencia de Madrid de 1933. Pero el asesinato del zar Alejandro I de Yugoslavia y del ministro francés Luis Barthou dio otro rumbo a este problema.

El día 9 de octubre de 1934, el rey Alejandro I de Yugoslavia y Luis Barthou, Ministro de Negocios Extranjeros de Francia, morían en Marsella a causa del atentado que contra aquél perpetró una banda de croatas denominada *Ustacha*, organización fascista presidida por Ante Pavelich, que más tarde sería presidente de Croacia bajo la protección de Hitler. Este atentado desencadenó importantes consecuencias políticas de orden internacional, estuvo a punto de originar una guerra entre Yugoslavia y Hungría, país en que se refugiaron los magnicidas; pero fundamentalmente produjo efectos jurídicos, ya que desde el atentado de Marsella el delito de terrorismo inicia derechamente su proceso de internacionalización.

El 23 de noviembre de 1934, el Tribunal de Turín mostró su parecer desfavorable a la extradición de los instigadores y cómplices del atentado, a pesar de que en Francia eran perseguidos por delito común¹⁰⁸. De esta manera el asunto repercute en la Sociedad de las Naciones y se tiñe inevitablemente de índole política, debatiéndose en sesión extraordinaria del 5 al 11 de diciembre de 1934, y asumiendo el magnicidio, en cuanto delito de terrorismo, auténtico plano internacional hasta desembocar en la Convención de 1937.

Cuando se reúne la Sexta Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho penal en Copenhague el año 1935, la cuestión del terrorismo venía prejuzgada. Lo que allí se hiciera sólo tendría un valor relativo, pues el asunto estaba ya confiado a la Sociedad de las Naciones, y un Comité por ella elegido había elaborado en sus sesiones del 30 de abril al 8 de mayo de 1935, un Proyecto de Convenio cuya parte primera se refería a la prevención y represión del terrorismo.

particulares, en vistas a manifestar o a realizar las ideas políticas o sociales". Citado en Domínguez Vial, Andrés. ob cit. 1990, p. 10.

¹⁰⁸ López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 18.

En mayo de 1937 se convocó una Conferencia encargada de examinar el Convenio, la cual estuvo reunida en Ginebra desde el 1º hasta el 16 de noviembre. El resultado fue la adopción del *Convenio para la Prevención y Represión del Terrorismo*, que bajo la fórmula vaga e imprecisa de *actos criminales*, ya enunciada en la Conferencia de Bruselas (1930)¹⁰⁹, contempla una primera aproximación conceptual al delito de terrorismo, estableciendo en el párrafo segundo de su artículo primero que “*La expresión actos de terrorismo comprende los hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personalidades determinadas, grupos de personas o en el público*”.

No obstante, en un intento por precisar el concepto y con el propósito instrumental de distinguir el delito de terrorismo del delito político, el artículo segundo del Convenio contiene una enunciación enumerativa de conductas terroristas, cuyo numeral primero dispone que “*Cada una de las Altas Partes contratantes debe prever en su legislación penal, si no están ya previstos, los hechos siguientes cometidos sobre su territorio, si van dirigidos contra otra Alta Parte contratante y si constituyen actos de terrorismo en el sentido del artículo primero: 1) Los hechos intencionales dirigidos contra la vida, la integridad corporal, la salud o la libertad: a) De los Jefes de Estado, de las personas que ejerzan las prerrogativas del Jefe de Estado, de sus sucesores hereditarios o de los designados; b) De los cónyuges de las personas arriba enumeradas; c) De las personas revestidas de funciones o de cargos públicos, cuando dicho hecho ha sido cometido en razón de las funciones del cargo que estas personas ejercen*”.

De esta forma, el Convenio de 1937 reafirma la identificación entre magnicidio y terrorismo propiciada por la cláusula belga en 1856, y el atentado contra un jefe de Estado abandona definitivamente el campo de la delincuencia política para transformarse en una acción típicamente terrorista, y asumir la categoría de un *crimen*

¹⁰⁹ “*Quiconque se sert de crimes*”. Art. 2º de la III Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho penal, 1930.

internacional, en cuanto infracción particularmente peligrosa para la humanidad y capaz de comprometer las buenas relaciones entre Estados¹¹⁰.

4. El principio “aut dedere aut iudicare”.

Tras la segunda guerra mundial (1939-1945) se genera un movimiento internacional para la regulación jurídica y sanción de las violaciones graves, masivas y sistemáticas de las normas mínimas de humanidad, de los derechos de las personas y de los valores esenciales de la sociedad internacional. En 1945 fueron firmados los Acuerdos de Potsdam y Londres, cuya Carta Anexa incluía la clasificación de tres graves conductas ilícitas: crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra¹¹¹.

Además de los actos de genocidio, que grafican a los *crímenes de lesa humanidad* en toda su magnitud, se incorporan en esta categoría casos como el “apartheid”, el terrorismo, la desaparición forzada de personas, practicados de manera deliberada, sistemáticamente y a cierta escala, y uno de los principales efectos de su carácter de crímenes internacionales se encuentra constituido por la excepción de su calificación como delitos políticos.

En este marco, el Convenio de Ginebra sobre Genocidio de 9 de diciembre de 1948 afirma en su artículo séptimo que los actos allí incriminados no pueden tener un carácter político en la perspectiva de la extradición, a la cual está obligado el Estado requerido¹¹²; y más tarde, la Convención sobre el Estatuto de Refugiados del año 1951 será la primera en codificar la obligación de los Estados de no conceder tratamiento de refugiado ni otorgar asilo político a los responsables de crímenes internacionales¹¹³.

¹¹⁰ Desde ya advertimos la similitud que existe entre la disposición recién transcrita y el artículo segundo número tercero de la ley sobre conductas terroristas promulgada en Chile en el año 1984, al cual hemos dedicado nuestro estudio.

¹¹¹ Ramacciotti, Beatriz. *El terrorismo como crimen internacional*, en *Cursos de Derecho Internacional XX-XXI*, 1993-94, OEA, Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Washington DC, 1996, pp. 155-156.

¹¹² López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 21.

¹¹³ Ramacciotti, Beatriz. ob. cit. 1996, p. 164.

Otros Convenios son adoptados en Tokio (1963), La Habana (1970), La Haya (1970), Montreal (1971), Washington (1971) y Nueva York (1974), destacándose en el ámbito que nos ocupa el *Convenio sobre la prevención y la represión de los delitos contra las personas que gozan de protección internacional y los agentes diplomáticos*, signado en el año 1973¹¹⁴. Pero quizá lo más significativo de estos instrumentos internacionales sea la consolidación legal del principio “*aut dedere, aut judicare*”¹¹⁵.

Este principio se expresa en una alternativa al Estado requerido de extradición, el cual puede conceder la extradición, o bien procesar al autor del supuesto delito por sus propios tribunales, y nació como consecuencia de las dificultades prácticas que plantea la ausencia de un reconocimiento generalizado de las restricciones al privilegio extraditorio, toda vez que los Estados son reticentes a firmar convenios que les obliguen a una extradición automática, entre otras razones, porque renunciar a la competencia exclusiva para la concesión del asilo es entendida una merma a su soberanía.

Además, hay serios inconvenientes cuando el destino de una persona extraditada es sufrir un sistema jurídico sin las garantías judiciales básicas, puesto que el delincuente se ve enfrentado frecuentemente a un procedimiento injusto y a una vulneración de sus derechos fundamentales, situación que indubitablemente ha circunscrito la aplicación de los convenios multilaterales en materia de extradición.

“Se trata, de que si el delincuente no es extraditado para que sea castigado por otro Estado, se le aplique la ley penal propia para que no quede impune (*aut dedere aut punire*), aunque no concurren ni la situación del principio de territorialidad ni las de los principios personal, de protección de intereses o de justicia universal”¹¹⁶. Es decir, el Estado parte del Convenio puede rechazar la extradición – y esto deja ya de ser dramático – por entender que el acto terrorista es un delito político. Pero si toma esa

¹¹⁴ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 354. Más esquemáticamente en Gaete González, Eugenio Alberto. *La tipificación jurídica del terrorismo*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXIII, Valparaíso, Chile, 2002, pp. 441-442.

¹¹⁵ La Haya (art. 77), Montreal (art. 8), Washington (art. 5), Nueva York (art. 7). López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 22.

¹¹⁶ Luzón Peña, Diego-Manuel. *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Universitas, Madrid, 1999, p. 209.

decisión, entonces está obligado a proceder judicialmente contra el autor (*aut judicare*)¹¹⁷.

Una de las consecuencias del principio al que se alude es la profundización de cierta tendencia a adaptar el derecho nacional al derecho internacional, y ello concuerda a su vez con el surgimiento y evolución de la Organización de las Naciones Unidas, confederación de vocación universal que reinicia los esfuerzos de regulación jurídica del fenómeno terrorista en el ámbito internacional¹¹⁸.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución Nº 95 de fecha 11 de diciembre de 1946, confirmó los principios recogidos por el Tribunal de Nuremberg¹¹⁹, y luego en 1967 reiteró la obligación de no proporcionar asilo político a los responsables de crímenes internacionales, siendo ella “complementaria del principio *“aut dedere aut puniere”* antes reseñado por el que los Estados deben conceder la extradición de las personas responsables por crímenes internacionales, o si no procede la extradición, de inculpar, juzgar y condenar penalmente a dichos individuos”¹²⁰.

Pero también será proclamada la *Declaración Universal de Derechos Humanos* por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París el día 10 de diciembre de 1948, “*Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión*” (3º Considerando del Preámbulo).

La segunda guerra y la consecuente desaparición de la Sociedad de las Naciones dejaron sin vigor el *Convenio para la represión del terrorismo* que fuera signado en 1937¹²¹, y emprendida ya la búsqueda de respuestas normativas internacionales frente al fenómeno por parte de la Organización de las Naciones Unidas, pronto surgen discrepancias entre los países capitalistas occidentales,

¹¹⁷ López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 22.

¹¹⁸ A los veinte años de la aprobación del Pacto de la Liga de las Naciones el día 28 de julio de 1919, estalló la segunda guerra mundial, y a su término fue redactada la Carta de las Naciones Unidas, suscrita con fecha 26 de junio de 1945 en la Conferencia de San Francisco de California.

¹¹⁹ Ramacciotti, Beatriz. ob. cit. 1996, p. 156.

¹²⁰ Ramacciotti, Beatriz. ob. cit. 1996, pp. 164-165.

¹²¹ De los veinticuatro Estados que suscribieron esta Convención, sólo India llegó a ratificarla.

partidarios de la represión irrestricta de la violencia política, y los países del bloque socialista europeo y del tercer mundo, quienes sobre la base de la Declaración Universal de Derechos Humanos insisten “en la distinción que debe hacerse entre el terrorismo internacional criminal no relacionado con la lucha de los pueblos y el concepto de resistencia, por una parte y, por otra, la lucha contra todas las formas de prácticas colonialistas e imperialistas”¹²².

En efecto, el antagonismo ideológico que protagonizan Estados Unidos y la U.R.S.S. con posterioridad a la segunda gran guerra se expresó igualmente en divergencias teóricas respecto de la etiología del terrorismo, y así queda de manifiesto en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas con motivo del Proyecto de Convenio para la prevención y represión de ciertos actos de terrorismo internacional, que en su XXVII sesión aprobó por 76 votos del tercer mundo y los países socialistas, contra 34 votos de los países occidentales, la Resolución 3034: *“Medidas para prevenir el terrorismo internacional que pone en peligro vidas humanas inocentes o causa su pérdida, o compromete las libertades fundamentales, y estudio de las causas subyacentes de terrorismo y actos de violencia que tienen su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen a algunas personas a sacrificar vidas humanas, incluida la propia, en un intento de producir cambios radicales”*¹²³.

Pese a la redacción de esta cláusula, la tentativa del tercer mundo de explicar ciertos actos de violencia política en el ejercicio del derecho a la resistencia no encontrará eco en occidente. La rigurosa reglamentación de la actividad terrorista sigue su curso, y aún más, resultará favorecida por el derecho penal autoritario y la progresiva institucionalización de las leyes de emergencia en los sistemas democráticos.

VII. ACTUALIDAD EN EL TRATO DEL MAGNICIDIO Y LA DELINCUENCIA POLÍTICA: CONSOLIDACIÓN DE LA INVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

¹²² Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Doc. A / C6 / 418.

¹²³ Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Doc. A / RES 3034 de 18 de diciembre de 1972.

El terrorismo asume renovado protagonismo político desde fines de los años sesenta, coincidiendo con el inicio de lo que se ha llamado la crisis del Estado de Bienestar, período que debió presenciar un auge del terrorismo internacional, convertido ahora en instrumento de lucha de los partidos revolucionarios, y que seguramente marca el momento culminante de las concepciones de la violencia política procedentes de la izquierda de tradición marxista leninista, especialmente patentes en África, Asia y América¹²⁴.

La crisis de 1968 determinó el nacimiento de una nueva época de las concepciones y acciones ligadas a la violencia política, y desencadenó una corriente de propuestas de signo revolucionario que alcanzó a un amplio conjunto de países y sociedades dentro y fuera del mundo desarrollado, con un componente de radical reivindicación social. En este contexto, y ante la discrepancia conceptual de fondo entre países capitalistas occidentales y países del tercer mundo, en cuanto a qué entender por terrorismo, se rompe el supuesto universalismo del derecho penal internacional, orientándose éste hacia los acuerdos regionales por áreas geográficas ideológica y políticamente homogéneas. Así, tal como el anarquismo justificó la denominada *excepción de la excepción*, el nuevo terrorismo excusará una inédita represión.

En el marco europeo se refleja en el *Convenio para represión del terrorismo de 1977*, cuya principal característica es acabar con el principio del privilegio del delincuente político, considerado hasta el momento como uno de los pilares del derecho internacional penal. En dicho texto legal la figura de la extradición se erige en el núcleo de la regulación del delito de violencia política y se fija definitivamente el principio "*aut dedere aut judicare*"¹²⁵.

¹²⁴ Pero no es posible entender esta nueva época de la violencia política desde una óptica con pretensión homogeneizadora. "Es evidente que las utopías izquierdistas de la Europa del gran desarrollo tuvieron mucho que ver con el nacimiento del terrorismo, de la lucha armada anticapitalista y demás formas "combatientes" de discusión del orden existente. Después de 1968 fue el momento del gran desarrollo de fuerzas como la Brigate Rosse, ETA, Fracción del Ejército Rojo, Tupamaros, Montoneros y otras resonantes y variadas empresas de confrontación del orden existente. (...) Lo que no parece procedente es la suposición de que toda la discusión del orden liberal-capitalista después de 1968 es de procedencia izquierdista. Las Brigadas Rojas no se entienden sin la potencia en Italia del neofascismo". Aróstegui, Julio. ob. cit. 1996, pp. 26-27.

¹²⁵ López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 221.

1. La normativa post sesenta y ocho.

No obstante la progresiva pérdida del status privilegiado del delito político, continuo pareciendo insuficiente su reproche en algunos países occidentales, y a partir de la década del setenta esa idea fue promovida sobre todo en Europa, siendo extremado su desarrollo en la suscripción del *Convenio para la Represión del Terrorismo* el día 27 de enero de 1977, instrumento jurídico supranacional que viene a socavar decisivamente la tradición liberal de reglamentación del delito político en las relaciones internacionales.

En cuanto a su gestación, resulta relevante apuntar lo que ya parece obvio, esto es, que la tramitación del Convenio europeo fue meteórica y adolece de solapada irregularidad. La Asamblea del Consejo de Europa no tuvo oportunidad de conocer el texto del Convenio, porque su elaboración fue conscientemente llevada con la máxima reserva, y además tuvo un tratamiento periodístico muy pobre, como correspondiendo a la nocturnidad del proceso. “Desde su origen, el Convenio para la represión del terrorismo ha ido unido a falta de transparencia y publicidad, obviando los trámites parlamentarios, lo que fue subrayado, lamentándose de ello, por la Asamblea en la sesión de 26 de enero de 1977, que aprobó el Convenio”¹²⁶.

En el apresurado y protocolario debate de la Asamblea de 26 de enero algunas voces expresaron fundada oposición. Pecchioli señalaría el gran cambio que el Convenio implicaba respecto de ciertos principios arraigados del derecho internacional: “...mientras que en otros tratados la regla general es que la extradición no es nunca concedida por delito político y que el Estado puede además considerar como político un acto que aparentemente no lo es, el Convenio parte del principio de que numerosos delitos no pueden ser en ningún caso considerados como políticos”. Por su parte, la Comisión pontificial Justicia y Paz se había hecho la siguiente pregunta en *L'Obsservatore Romano* de 16 de diciembre de 1976: “¿No se trata en realidad de un

¹²⁶ López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 26.

texto de carácter general que excluye de hecho, sin decirlo, el concepto mismo del delito político?”¹²⁷.

El caso es que el Convenio europeo excluye del privilegio extraditorio no sólo al delito de terrorismo, sino también al delito político como categoría jurídica, sin olvidar por supuesto de referirse al magnicidio en su artículo primero letra c), que prescribe: “*A los efectos de la extradición entre Estados contratantes, ninguno de los delitos mencionados a continuación se consideraran como delito político o como delito inspirado por móviles políticos: c) Los delitos graves constituidos por un ataque contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos*”¹²⁸.

A mayor abundamiento el artículo dos número uno del Convenio europeo dispone que “*A los efectos de la extradición entre Estados Contratantes, un Estado Contratante podrá no considerar como delito político, como delito conexo con éste o como delito inspirado por móviles políticos, cualquier acto grave de violencia no comprendido en el artículo primero y que esté dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas*”.

Si nos parecía que la normativa contemplada por el *Convenio de 1937*, aprobado por la Sociedad de las Naciones, había sido redactada en términos amplios, resulta ahora que la generalidad e imprecisión son llevadas a su extremo en el *Convenio europeo de 1977*, cuyo artículo primero enuncia una extensa tipología en la cual no se ve bien qué delito político podría quedar fuera, y cuyo artículo segundo prácticamente reproduce el artículo cuarto del Tratado de 12 de junio de 1942 entre la Alemania nazi y la Italia fascista.

“El resultado de los artículos 1 y 2 es evidente; en tales preceptos tiene cabida cualquier delito político excepto los de opinión (que no son tales en un sistema

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Al igual que en el Convenio de 1937, advertimos aquí una evidente similitud con el artículo segundo número tercero de la ley sobre conductas terroristas promulgada en Chile en el año 1984, al cual hemos dedicado nuestro estudio.

democrático); entonces, lo que hace el Convenio es una verdadera labor de alquimia jurídica: despolitizar, no ya sólo el delito terrorista, sino el delito político mismo. (...) Por todo lo anterior no es exagerado afirmar que el Convenio, en su filosofía de extradiciones automáticas e incondicionadas, abre una etapa histórica nueva, y cierra otra, en la regulación del delito político por el derecho internacional”¹²⁹.

Por último, el Convenio abandona por completo la teoría subjetiva del delito político, y los artículos sexto y séptimo consagran la prevalencia de la extradición en la aplicación del principio “*aut dedere aut iudicare*”, estableciendo un orden preferencial en que el *aut iudicare* aparece en forma subsidiaria respecto a la extradición a la que el Estado está obligado¹³⁰. Aunque lo más demostrativo de la homogeneidad ideológica del Convenio, integrada por los países europeos de capitalismo desarrollado bajo la fórmula política de Estado de Bienestar, es la manifestación de una determinada concepción de la violencia que debe ser reprimida, toda vez que es la violencia privada, no la estatal, la que pierde su privilegio extraditorio.

El terrorismo es entendido como un problema de desafío a las políticas estatales y al orden internacional, frente al cual los Estados pueden movilizar diversos tipos de recursos. Pero la indiscriminación y cierto sesgo imperialista con que se aborda el fenómeno no dejan de ser llamativos. El terrorismo de Estado es una realidad también sensible, y es otro de los grandes puntos de la historia de la violencia política en nuestros días, y para su análisis, puede partirse de la propia reconsideración de los genocidios de nuestra época¹³¹.

Hasta el término de la segunda guerra mundial, el terrorismo de Estado había sido utilizado como instrumento de consolidación revolucionaria, pero luego se presenta como un rasgo de la toma del poder mismo, precisamente en orden a evitar el progreso subversivo, y encuentra sustento ideológico en la doctrina de la seguridad nacional, que

¹²⁹ López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, pp. 28-29. Véase también Del Barrio, Álvaro. León, José. ob. cit. 1991, pp. 57-58.

¹³⁰ López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, pp. 30-31.

¹³¹ En este sentido, Ternon, Yves. *El estado criminal. Los genocidios en el siglo XX*, Editorial Península, Barcelona, 1995. Citado en Aróstegui, Julio. ob. cit. 1996, pp. 28-30.

fuera propugnada por los Estados Unidos y pronto adoptada por las dictaduras militares en Latinoamérica¹³².

Inmersa en estas circunstancias históricas es promulgada en Chile la ley Nº 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en mayo de 1984, y que tiene su origen en las facultades legislativas que se atribuyó una Junta de Gobierno compuesta por militares de alto rango. Frente a ello es fácil intuir la orientación de la nueva legislación, cuyo artículo dos numeral tercero es nuevo en cuanto a su dictación, más no en su innovación.

2. La normativa post 11 de septiembre.

Conforme a lo expuesto, tenemos que en la segunda mitad del siglo XX el problema ya no radica en la extensión conceptual de la delincuencia política, que sirvió de excusa en la restricción de la benignidad liberal, sino en la amplitud que adquiere la conceptualización del terrorismo, sujeta a una innegable instrumentalización política cimentada en el acelerado desarrollo de una hipertrofia legislativa antiterrorista. Como consecuencia, se hará frecuente, sobre todo en los regímenes autoritarios, perseguir a los enemigos políticos en base a leyes excepcionales y vagas tipificaciones jurídicas¹³³.

De este modo la despolitización de las conductas de terrorismo como delitos políticos siguió en ascenso tras la segunda gran guerra, estrechando excesivamente la significación de las infracciones políticas, hasta llegar a los atentados del día 11 de septiembre de 2001. Los luctuosos sucesos ocurridos en Nueva York y Washington han confirmado el carácter indiscriminado del terrorismo actual y parecen asentar

¹³² “Los ejemplos más espeluznantes del uso del terror como recurso gubernamental permanente dedicado a la supresión de la posibilidad de revolución, son los de Chile y Uruguay”. Calvert, Peter. *El terror en la teoría de la revolución*. Citado en Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 92.

¹³³ Este período se ha particularizado por una revitalización de la legislación especial antiterrorista, inclusive en los países latinoamericanos, entre las cuales situamos la ley irlandesa de 1973, las leyes británicas de 1974 y 1976, las leyes alemanas de 1977, las leyes italianas de 1978, y muy poco antes de la ley chilena, la ley peruana de 1981 y la ley española de 1983. “Ello si bien ha sido consecuencia del aumento del terrorismo internacional a partir de mediados de los años setenta, por otra parte, ha coincidido con un problema social en los países del capitalismo periférico, de donde resulta que pareciera ser, como advierte Serrano Piedecabras, que más allá de la defensa de los intereses de la comunidad internacional se ha optado por los intereses de determinados Estados, los del capitalismo central”. Serrano Piedecabras, José R. *Emergencia y Crisis del Estado Social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*, Editorial PPU, Barcelona, 1988, p. 150. Citado en Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 185.

definitivamente una propensión a la proliferación de una normativa de excepción en su tratamiento jurídico.

Esta forma de legislar se justifica en la necesidad de dar respuesta rápida y eficaz a una opinión pública que, presa de una verdadera histeria colectiva tras cada atentado, e influida por la campaña antiterrorista de los medios de comunicación, exige mayor represión. A ello cabe añadir el papel que ha jugado el proceso de globalización, que tendiendo a una internacionalización legislativa, abre una puerta para que se institucionalice la normativa de emergencia o excepción¹³⁴.

La gravedad de los atentados del 11 de septiembre propició un decidido compromiso de Estados Unidos para potenciar la cooperación internacional contra el terrorismo, lo que se tradujo en una serie de medidas jurídicas, políticas y militares que han venido a reforzar la excepcionalidad que en este terreno se venía implementando durante los últimos años¹³⁵. Se profundiza entonces una fase involutiva emprendida emblemáticamente en Europa, y que fuera concretada en el Convenio de 1977, el Acuerdo de Schengen (1985), el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (1990), y el Tratado de Maastrich (1997), demostrando que "...aunque no se hubiesen producido los atentados del 11 de septiembre, el proceso de revisión y consolidación de la política antiterrorista internacional estaba ya en marcha"¹³⁶.

A ello debe sumarse la connotación valorativa negativa envuelta en el terrorismo, que implica una reprobación absoluta en el plano axiológico, y una condena a priori en el uso de un término que ahora es adjetivado como una "lacra", inclusive en sectores

¹³⁴ Villegas Díaz, Myrna. *Convención Interamericana contra el Terrorismo: Entre la involución de la garantías y la desprotección de los derechos humanos*, en AA.VV. *Nuevas tendencias del Derecho*, dirigido por María Dora Martinic, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004, p. 95.

¹³⁵ El balance de víctimas de fecha 9 de noviembre, arrojaba un saldo de 4.539 muertos o desaparecidos, que se distribuían en 600 muertos y 3.770 desaparecidos en los atentados del World Trade Center, 125 muertos en el atentado contra el edificio del Pentágono y 44 muertos en la destrucción del avión que volaba sobre Pennsylvania.

¹³⁶ "Es seguro que estos atentados aceleraron el proceso de estrechamiento de la cooperación internacional pero igualmente cierto es que no lo crearon. Se operó sobre un terreno jurídico y político propicio para esa cooperación internacional". Calduch Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, p. 200.

académicos¹³⁷. En estas condiciones la reacción de Estados Unidos abordó no sólo la represalia militar, sino principalmente una dimensión jurídica supranacional, que se materializa en la aprobación de la **Resolución 1373** del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, de 28 de septiembre de 2001, instrumento más significativo surgido tras los atentados y que contempla el ataque a las bases económicas y financieras del terrorismo.

A partir de la Resolución 1373 la colaboración internacional tiende a complementarse, instando a los Estados a que adopten medidas para prevenir y reprimir en sus territorios, por todos los medios legales, la financiación y preparación de actos de terrorismo. Esta directiva ha sido cumplida por los Estados, entre ellos Chile, que mediante Decreto 488 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 13 de noviembre de 2001, ordena su cumplimiento¹³⁸.

En definitiva, la Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre¹³⁹, en la que se decide la prohibición de la financiación y cualquier otro tipo de medidas de apoyo al terrorismo junto con la obligación de los Estados de tipificar penalmente estas actividades, y la Resolución 1377 (2001), de 12 de noviembre¹⁴⁰, que reitera declaración del terrorismo como atentatorio para la paz y la seguridad internacionales y extiende la colaboración entre los Estados, “constituyeron dos importantes sustentos legales para desarrollar la colaboración policial y en materia de inteligencia con numerosos países, especialmente los europeos, respecto del listado de organizaciones tipificadas de terroristas”¹⁴¹.

Asimismo en el ámbito de la política doméstica norteamericana se han implementado una serie de medidas, que buscan proteger al país de las amenazas provenientes de grupos considerados peligrosos, “muchas de las cuales poseen una

¹³⁷ En Chile, podemos citar ejemplarmente el trabajo de Gaete González, Eugenio Alberto. ob. cit. 2002, pp. 441 y ss. “Cuando una noción emerge como una cuestión de ética política de carácter absoluto, se da, inevitablemente, la tendencia a utilizar propagandísticamente su fuerza positiva o negativa, para realzar o para descalificar prácticas que en sentido estricto escaparían a esa noción”. Zalaquett, José. ob. cit. 1990, p. 92.

¹³⁸ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2004, p. 97.

¹³⁹ S / RES 1373 de 28 de septiembre de 2001.

¹⁴⁰ S / RES 1377 de 12 de noviembre de 2001.

¹⁴¹ Caldusch Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, pp. 201-202.

dudosa legalidad y eficacia”¹⁴², destacándose la **USA Patriot Act**, de 28 de octubre de 2001, por su amplitud en el concepto de terrorismo y la decidida restricción a los derechos de las personas, tales como el derecho a la intimidad, el derecho a la igualdad y al debido proceso.

La USA Patriot Act cambió la definición de terrorismo en la Sección 2331 del Título 18 del Código Penal de Estados Unidos, prescribiendo en términos amplísimos que se trata de *“actividades que implican actos peligrosos para la vida humana y constituyen una violación a los derechos penales de los Estados Unidos o de cualquier Estado”*. Contempla también un extenso catálogo de delitos de terrorismo, entre los cuales figuran el asesinato y secuestro de autoridades tales como el Presidente de la República, los miembros del Congreso y del Tribunal Supremo. Se aumentan las facultades de investigación de la CIA y el FBI, se crea un Fondo de contraterrorismo, se establece normas que incrementan la seguridad doméstica (Título I) y los procedimientos de vigilancia, distinguiéndose entre ciudadanos y extranjeros (Título II-IV) y violentando la intimidad de las personas y el principio de igualdad mediante una aplicación discriminatoria de la ley.

Por ello han considerado algunos que la Usa Patriot Act es un ejemplo paradigmático del derecho penal del enemigo, toda vez que “consagra un poder absoluto del Estado en su lucha contra la inmigración y la disidencia política, careciendo del más mínimo respeto por las garantías penales y procesales. Y no cabe duda que, dentro del amplísimo concepto de terrorismo que postula la ley, cualquier manifestación de disidencia política violenta, quedará englobada, lo que permitirá calificar como terrorista a integrantes de grupos antiglobalización o antiimperialistas, y también a quienes prestan su colaboración a ellos”¹⁴³.

¹⁴² Calduch Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, p. 199.

¹⁴³ Villegas D., Myrna. Lavín E., Michel. *Terrorismo e intervención penal en la Red Internet. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la represión penal del terrorismo*, Apuntes docentes, Departamento de Investigación, Universidad Arcis, Santiago, Chile, 2005, pp. 97-98. En el año 2004 habrá una segunda Usa Patriot Act, la cual nunca llegó a aprobarse por el Senado, siendo aprobada una tercera en el año 2006, otorgando continuidad al recorte de las garantías.

Por su parte, los Estados europeos responden con dos propuestas de decisión marco del Consejo de Europa, de 19 de septiembre de 2001, y luego otorgan una nueva noción del delito de terrorismo a través de la Recomendación 1575, de fecha 7 de diciembre de 2001. Finalmente, siguiendo el ejemplo de la comunidad internacional, fue recientemente aprobada la **Convención Interamericana contra el Terrorismo**, de 3 de junio de 2002, nacida en el seno de la Organización de Estados Americanos.

La Convención Interamericana no define lo que entiende por terrorismo, se limita a enumerar en su artículo segundo cuáles delitos, de los contenidos en diversos acuerdos internacionales, serán considerados delitos de terrorismo a efectos de la Convención, entre los cuales figura el ya aludido *Convenio sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos* (1973).

“Los errores de la técnica legislativa dan origen a un concepto de terrorismo difuso, conducente a tipos penales abiertos, reñidos con el principio de legalidad, y al mismo tiempo abre una puerta ancha a la analogía en materia penal. En definitiva, lo que es terrorismo será definido por cada Estado, posibilitando la aplicación arbitraria de la Convención. Y más aún, posibilitando la incriminación de conductas de violencia espontánea o social, que nada tienen que ver con el terrorismo”¹⁴⁴.

Con todo, la Convención Interamericana no olvida la tradicional referencia legislativa a la “*cláusula belga o del atentado*”, que niega carácter político a hechos de terrorismo bajo el título de “Inaplicabilidad de la excepción por delito político”, preceptuando en su artículo 11 que “*Para los propósitos de extradición o asistencia jurídica mutua, ninguno de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 se considerará como delito político o delito conexo con un delito político o un delito inspirado por móviles políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición o de asistencia jurídica mutua no podrá denegarse por la sola razón de*

¹⁴⁴ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2004, pp. 101-102.

que se relaciona con un delito político o con un delito conexo con un delito político o un delito inspirado por móviles políticos”.

Este dogma de la despolitización se verá potenciado a su vez por la denegación de la condición de refugiado y asilo a cualquier sospechoso de haber cometido un delito tipificado en el artículo segundo, constituyéndose la Convención en un paradigma de la involución en el derecho penal de garantías. Por supuesto, y al igual que el Convenio europeo de 1977, omite la Convención la incriminación del terrorismo de Estado, desconociendo una realidad que “puede tener lugar tanto en los gobiernos de facto como en los sistemas democráticos”, si concebimos por aquel cuando “el aparato estatal ampara directa o indirectamente el uso de la violencia para dar continuidad a su proyecto político, pero por medios extralegales”¹⁴⁵. Es el caso también de la ley antiterrorista chilena, que sanciona exclusivamente el llamado terrorismo insurgente o subversivo, cuyo mayor análisis iniciaremos en el capítulo que sigue a continuación.

¹⁴⁵ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2004, p. 99.

CAPITULO SEGUNDO

EL MAGNICIDIO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN CHILENA: ANALISIS DEL TIPO PENAL CONTENIDO EN LA LEY Nº 18.314.

I. PRELIMINARES.

Ya hemos señalado que el atentado perpetrado contra la persona del jefe de Estado aparece como “delito de terrorismo” en el ámbito internacional a partir de la denominada *cláusula belga* del año 1856, que aún cuando no le otorga expresamente dicha calificación, comienza el camino que habría de conducir a una progresiva distinción entre *terrorismo* y *delito político*, y a la consecuente despolitización del primero, que precede la promulgación de leyes especiales en la materia.

A pesar de la división estimamos innegable la identidad teleológica de ambas figuras delictivas y la existencia de una cierta vinculación conceptual, que se manifiesta en aquella clasificación doctrinaria que junto a los delitos políticos “propriadamente tales”, incorpora las categorías de los delitos complejos y conexos, toda vez que dichas categorías constituyen precisamente la forma de expresión natural de la actividad terrorista¹⁴⁶.

Aunque pueden materializarse tanto a través de las figuras complejas como conexas, resulta relevante para los efectos de esta investigación mencionar que los tipos penales que recogen en términos explícitos las conductas terroristas adoptan generalmente la forma de delitos complejos. Es el caso del atentado en contra del jefe de Estado u otra autoridad, que si bien lesiona el sistema de organización política, también persigue inmediatos y concretos ataques a determinadas personas que

¹⁴⁶ “Aunque no hay uniformidad legislativa ni doctrinaria respecto a qué figuras componen el contenido del delito político, es posible, empero, hallar el elemento común que los caracteriza en el ataque contra el ordenamiento político del Estado”. Goldstein, Raúl. ob. cit. 1978, p. 219.

encarnan un principio autoritario, configurando el arquetipo de la delincuencia compleja en cuanto comprende la afectación de bienes jurídicos diversos al meramente político.

Además de la coyuntura, ha sido este carácter pluriofensivo el que ha justificado una inclusión preferente del atentado en contra del soberano en las legislaciones antiterroristas, y desde esta perspectiva, la disposición contenida en la ley N° 18.314 promulgada en Chile en 1984 no ha hecho más que seguir una línea trazada desde hace más de un siglo por la tradición jurídica occidental.

Desde la emancipación de Chile, los cambios en normas civiles, penales y procesales fueron lentos y graduales, perviviendo el derecho indiano, que sólo fue ligeramente retocado por la nueva legislación patria entre 1810 y la promulgación de los respectivos códigos. Así sucedió con el derecho penal, del que bien puede afirmarse que permaneció casi intacto en su estructura indiana y castellana hasta la entrada en vigencia del Código Penal de Chile en marzo de 1875¹⁴⁷.

Asimismo encontramos entre las más significativas de las normas penales utilizadas para sancionar los delitos de conspiración, sedición, motín, revolución, etc., las leyes 1ª y 2ª del Título II de la Partida Séptima, que tratan “*De las trayciones*” y de la pena que merecen¹⁴⁸. Luego el Código Penal regulará estas materias en el Título II del Libro II, relativo a crímenes y simples delitos contra la seguridad interior del Estado, pero el gobierno militar que asume en 1973 propiciará “una hipertrofia del sistema penal; esto es, un incremento constante del catálogo de delitos y de la magnitud de las penas con el fin de aumentar el poder represivo del Estado”¹⁴⁹, inscribiéndose en esta tendencia la dictación de la ley antiterrorista.

En el capítulo anterior estudiamos el magnicidio en cuanto fenómeno político, social y cultural, y hemos visto igualmente su evolución legislativa internacional y en el orden interno. Ahora nos corresponde ocuparnos del magnicidio en cuanto tipo penal

¹⁴⁷ Rojas Sánchez, Gonzalo. *Delitos políticos en Chile, 1841 – 1861: Aplicación de normas indianas y castellanas*, Revista de Derecho Público, N° 90, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1991, pp. 126-127.

¹⁴⁸ Rojas Sánchez, Gonzalo. ob. cit. 1991, pp. 132-133. Recuérdese aquí pp. 14-15 del presente trabajo de investigación.

¹⁴⁹ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 109.

inserto en una ley específica, cuyo análisis derive en una determinación cierta de los caracteres que definen su estructura típica en el ordenamiento jurídico chileno. Entramos pues al examen del artículo segundo número tercero de la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas.

II. EVOLUCIÓN LEGAL.

Antes de entrar al estudio del *atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad*, es necesario hacer una breve referencia a los criterios orientadores y principales fundamentos contenidos en el Mensaje del jefe de Estado sobre la ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, publicada el año 1984. Tanto el proyecto original del ejecutivo como el texto definitivo aprobado se basan en estos criterios para enfrentar el fenómeno terrorista, y de ahí la importancia que debe atribuirse al conocimiento de las ideas reseñadas a continuación, ya que sólo de esta manera se puede llegar a entender cabalmente la concepción legislativa del terrorismo y los tipos penales que conforman la citada ley antiterrorista chilena, a saber:

- La promulgación y entrada en vigencia de la ley sobre conductas terroristas, obedece al mandato establecido en el artículo 9 inciso 2° de la Constitución Política de 1980¹⁵⁰, y su objetivo era obtener una adecuada solución al problema del terrorismo, en forma eficaz, moderna y realista, conjugando el interés por prevenir y castigar tales actos con las normas de justicia y protección de los derechos individuales consagradas por la tradición jurídica y la Constitución Política de la República.
- La sola dictación de leyes, por muy condenatorias que sean contra el terrorismo, no aseguran su efectiva prevención y represión. Se requiere además de procedimientos legales ágiles, de sanciones adecuadas y de organismos altamente especializados y eficientes, dentro de un marco de justicia y conforme a las normas propias de un Estado de Derecho. Todos estos aspectos, y no sólo la tipificación de las conductas, debían contemplarse en una ley antiterrorista.
- Con respecto a las conductas terroristas, el proyecto sostuvo que no sólo pueden encuadrarse dentro de esta categoría las acciones concretas realizadas, sino que también se comprendían conductas o asociaciones criminales que, independiente de los medios empleados o las finalidades perseguidas, constituyen actos de terrorismo por la gravedad que revisten.

¹⁵⁰ El artículo 9 inciso 2° de la Constitución Política dispone que “Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad...”.

- La penalidad debía ser drástica, para cumplir, a través de ella, una función preventiva y ejemplarizadora. Así tenemos que las penas propuestas irían desde presidio mayor en su grado mínimo a muerte.
- Por la gravedad de estos delitos no procederían en su favor la libertad provisional, ni la remisión condicional de la pena, ni tampoco la libertad condicional, pudiendo sólo concederse este último beneficio bajo informe favorable del Fiscal Militar.
- Finalmente, el proyecto original del ejecutivo contenía dos asuntos más que no fueron incluidos en el texto definitivo:
 - 1) El establecimiento de presunciones en materia de responsabilidad.
 - 2) El otorgamiento de la competencia para conocer y juzgar a los tribunales militares. A este respecto, hay que consignar que la Comisión Conjunta a la cual fue sometido el proyecto por acuerdo de la Junta de Gobierno, estimó inconveniente entregar la competencia para conocer de los delitos de terrorismo a los tribunales militares, entre otras razones, porque la Constitución Política puso un especial énfasis en catalogar estos delitos como comunes¹⁵¹.

1. Trámite legislativo.

El 17 de mayo de 1984 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 18.314, cuyo objetivo fue determinar las conductas terroristas y fijar su penalidad. Su aprobación fue presidida por un áspero debate que obligó a introducir modificaciones al proyecto primitivo. “No obstante, la lógica que orienta la acción del gobierno sobre el terrorismo, se mantuvo, con ciertas concesiones que en caso alguno la debilitan”¹⁵².

Gestado en el marco de una política antiterrorista internacional y el asentamiento de un régimen autoritario, el proyecto de ley hace su ingreso al sistema legislativo por iniciativa del jefe de Estado el 3 de enero de 1984. Junto al Mensaje presidencial se acompañaron informes técnicos que al efecto emitió el Ministerio del Interior.

Ante este proyecto de ley emanado del ejecutivo, la Junta de Gobierno, que en ese entonces era quien ostentaba el poder legislativo, pidió informes al Ministerio de

¹⁵¹ El artículo 9 inciso 3° de la Constitución Política dispone que *“Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”*.

¹⁵² Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. *Reflexiones sobre el terrorismo: Exigencias de una política democrática*, Materiales para discusión, N° 203, Centro de Estudios del Desarrollo, Santiago, Chile, 1987, p. 62.

Justicia. Estos informes, evacuados el día 9 de febrero de 1984, concordaban en términos generales con el referido proyecto, aún cuando en ellos fueron formuladas algunas observaciones para su perfeccionamiento.

En consideración a la complejidad del proyecto de ley, y atendidas las observaciones planteadas por el Ministerio de Justicia, y principalmente, por la Secretaría de Legislación, la cual también emitió un informe técnico con fecha 12 de febrero de 1984, en el que formula diversas observaciones a la iniciativa del jefe de Estado, se decidió encomendar el estudio del proyecto a una Comisión Conjunta, presidida por la Cuarta Comisión Legislativa (además concurrieron la Primera, Segunda y Tercera Comisión)¹⁵³.

Esta Comisión Conjunta, si bien adoptó ciertos acuerdos, como aprobar la idea de legislar sobre la materia, igual no llegó a zanjar definitivamente el problema, debido a las divergencias planteadas entre las Comisiones Legislativas y el proyecto de ley enviado a la Junta de Gobierno por el ejecutivo. Para superar estas diferencias y alcanzar un consenso, los Ministros del Interior y de Justicia, el Auditor General del Ejército, el Asesor Jurídico del jefe de Estado y los jefes de gabinete de la totalidad de Comisiones Legislativas, acordaron reunirse en una Comisión Mixta Ejecutivo-Legislativa.

Después de largas sesiones, y tras la confección de un documento alternativo por la Comisión Conjunta, y de observaciones hechas tanto por las Comisiones Legislativas como por la Comisión Mixta, el texto definitivo vio por fin la luz. De este modo, la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas fue promulgada con fecha 16 de mayo de 1984 y publicada en el Diario Oficial el día 17 de mayo del mismo año, desatando al mismo tiempo una enardecida polémica doctrinal de fundada intensidad.

¹⁵³ Cabe destacar que el ejecutivo otorgó al proyecto de ley antiterrorista carácter de “extrema urgencia”, calificación que fue sustituida a “simple urgencia” por la Junta de Gobierno en su sesión de 15 de marzo de 1984, y nuevamente modificada al carácter de “ordinario” con fecha 24 de abril de 1984, en otro dato ilustrativo de las diversas dificultades que ocasionó su aprobación definitiva.

2. Consideraciones generales.

La ley antiterrorista aprobada en 1984 consta de dos capítulos. En el primero de ellos se tipifican las conductas terroristas y se establece luego su penalidad; en el segundo, se determina la jurisdicción y el procedimiento aplicable. Esta ley omitió hacer una definición genérica del terrorismo, en cambio, optó por enumerar taxativamente dieciséis conductas que debían ser consideradas como delitos de terrorismo en su artículo primero¹⁵⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos mencionar que el proyecto de ley presentado por el ejecutivo a la Junta de Gobierno sí contemplaba una definición de terrorismo, que decía: *“Son conductas terroristas las acciones u omisiones constitutivas de crimen o simple delito realizadas para crear conmoción o grave temor en la población o en un sector de ella o ejecutadas mediante actos atroces o crueles, con un fin revolucionario o subversivo”*.

Se resolvió no incluir esta disposición en el texto definitivo de la ley, ya que constituía una significación tan amplia que venía a establecer una figura calificada de casi todos los delitos tipificados en la legislación hasta ese momento. La citada norma legal incluía formas de delito político e incluso más, de cualquier simple delito, y omitía a su vez la incriminación del terrorismo de Estado, respondiendo a la noción ideológica que inspiraba a la autoridad. *“La ambigüedad del tipo penal propuesto corresponde a lo que la teoría del derecho penal denomina ley penal en blanco. Se intentaba facilitar así la persecución indiscriminada de disidentes u opositores mediante procedimientos discrecionales y arbitrarios; transformando la ley antiterrorista en una ley terrorista”*¹⁵⁵.

En efecto, la extensión ilimitada del concepto de terrorismo fue la mayor objeción que se hizo al proyecto, y dicha extensión *“adquiría especial gravedad si se tomaba en cuenta que la Ley de Seguridad Interior del Estado había sido modificada en octubre de*

¹⁵⁴ Método casuístico que hemos visto perfilarse internacionalmente a partir del *Convenio para la Prevención y Represión del Terrorismo* de 1937, que preceptuaba en su artículo segundo una enunciación enumerativa de las conductas terroristas.

¹⁵⁵ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 168.

1983, transformando en simple delito las convocatorias a protestas pacíficas de la disidencia”¹⁵⁶. Por ello la ley aprobada abandona la definición del terrorismo, prescribiendo un catálogo de conductas que deben ser calificadas de terroristas; pero debido a la flexibilidad que otorga tal indefinición, la ley mezcla delitos políticos, con atentados contra la propiedad y la vida de las personas y delitos de terrorismo, obviando la necesidad de probar el empleo del temor en su ejecución organizada o la existencia de una finalidad política.

De esta manera el terrorismo aparece como “un problema nominal más que real, es decir, es terrorismo lo que la autoridad considere como tal. Es una potestad que ella tiene, con lo que queda reducido el problema a una apreciación discrecional. Se trataría de un tipo abierto, sin límites y por ello inestable, capaz de abarcar toda la realidad social y política, si la conflictividad social así lo exigiera”¹⁵⁷.

Ahora bien, de la exclusión del precepto aludido se podía inferir que el hecho de que la ley N° 18.314 no hubiera definido genéricamente el terrorismo, hacía posible extraer su concepto de la suma de dieciséis conductas descritas en el artículo primero del texto legal. Criterio que no compartimos, por estimar que el concepto debe buscarse en los principios de derechos humanos que inspiran el ordenamiento jurídico, y especialmente en el tenor literal del artículo 9 de la Constitución Política¹⁵⁸.

La ley debe adecuarse a la noción constitucional del terrorismo, que se revela en la mención a su esencia, la relación de contradicción entre terrorismo y derechos humanos, y en la evidencia de que es la propia Constitución la que señala las graves consecuencias que acarrea la comisión de este tipo de delitos. Aunque es cierto que desde esta perspectiva no se pueden deducir acciones específicas que sean

¹⁵⁶ Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, p. 63.

¹⁵⁷ Según opinan Viera-Gallo y Sánchez, la ley es más bien un acto de recalificación de conductas delictivas preexistentes. “Este acto implica una especie de traducción, valga la analogía, y por ello de reinterpretación que permita hacer aparecer el problema del terrorismo como una amenaza inminente para la sociedad, dentro de una estrategia que acorte distancia entre represión institucional y de facto, con el objeto de darle “prestigio” tanto a la presentación que se hace de este fenómeno como a la solución elegida”. Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, pp. 62-65.

¹⁵⁸ El artículo 9 inciso 1° de la Constitución Política dispone que “*El terrorismo en cualquiera de sus formas es por esencia contrario a los derechos humanos*”.

constitutivas de actos terroristas, resulta suficiente para excluir conductas que manifiestamente se apartan en aspectos esenciales del concepto propio del delito de terrorismo¹⁵⁹.

3. Consideraciones específicas.

El artículo primero de la ley N° 18.314 tipificaba separadamente el atentado contra la vida o la integridad corporal del jefe de Estado, su cónyuge, ascendientes o descendientes (artículo primero número uno), y el atentado en contra de la vida o la integridad corporal de diversas personas o autoridades que revestían calidades importantes en la vida nacional (artículo primero número dos).

Artículo primero número uno.

“Cometen delito terrorista: Los que atentaren contra la vida o integridad corporal del Jefe del Estado, su cónyuge, ascendientes o descendientes”.

Para ahondar en las razones por las cuales los redactores de esta ley encontraron necesario regular el magnicidio en la forma como lo hace este numeral primero, hay que atender principalmente a la historia fidedigna de su establecimiento, y en este sentido, debemos subrayar que los fundamentos político criminales para consagrar esta norma se sustentaron en la relevancia de la persona del Presidente de la República, en su condición de representante del sistema presidencial y jefe de Estado¹⁶⁰.

A este respecto podemos citar el informe técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, de fecha 12 de febrero de 1984, que expresa: “El sistema

¹⁵⁹ Tesis expuesta por Jorge Mera en *Comentarios sobre la Ley 18.314*, Documento Inédito, Santiago, Chile, 1984, pp. 2 y ss

¹⁶⁰ Antes de ser aprobada la Constitución Política de 1980, el Presidente de la Junta de Gobierno General Augusto Pinochet, afirmaba que “Una mirada a la presente realidad mundial muestra que en aquellos países donde la función de gobernar no está radicada primordialmente en la autoridad del órgano gubernativo propiamente tal, y se diluye en las controversias de una asamblea, sobreviene el estancamiento y el retroceso, cuando no el caos o un estallido revolucionario. Por tal motivo, la nueva institucionalidad chilena prevé un firme fortalecimiento del presidencialismo”. Pinochet Ugarte, Augusto. *Reflexiones en torno a una visión política de Chile*, Clase Magistral de S.E. el Presidente de la República, Gral. de Ejército, con motivo de la inauguración del año académico de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 6 de abril de 1979, p. 44.

presidencial que tradicionalmente ha regido en nuestro país, otorga a la persona del Presidente de la República una posición relevante. El artículo 24 de la Constitución señala claramente esta apreciación al establecer que el Gobierno y la Administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quién es el Jefe del Estado.

Cualquier atentado contra la persona del Jefe del Estado es señaladamente apto para originar en el medio social un clima de alarma y consternación generalizado, unido a una sensación de inseguridad creciente. Por esta razón, el texto de esta forma delictual no hace distinciones en cuanto a móviles o circunstancias que puedan influir en el hecho. Cualquier atentado contra la vida o integridad corporal del Presidente de la República o sus familiares próximos, constituye delito terrorista”¹⁶¹.

Esto implicaba que automáticamente cualquier atentado en contra del jefe de Estado o su parentela se transformaba en delito de terrorismo, aún si se perpetraba al margen del significado de su cargo político. Apreciamos entonces la carencia en esta figura delictiva de elementos subjetivos expresos, y ello aparece como una clara manifestación de que para los redactores de la ley, lo que califica como terrorista a la conducta descrita no es el objetivo o propósito perseguido por sus autores, sino más bien la naturaleza y particular calidad de sus posibles víctimas¹⁶².

La primitiva norma así redactada violentaba el principio de igualdad ante la ley que consagra el numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política de la República¹⁶³, y obligaba a suponer que la persona que atenta contra el jefe de Estado o su familia en este tipo de delitos sabe quienes son sus eventuales víctimas y atenta contra ellas precisamente por esa circunstancia, en su calidad de tales.

¹⁶¹ Informe Técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, 12 de febrero de 1984, p. 48.

¹⁶² Pickering de la Fuente, Guillermo. *Terrorismo: Aspectos jurídicos, políticos y militares*, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, Chile, 1988, p. 95.

¹⁶³ El artículo 19 número 2 de la Constitución Política dispone que “*La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.

De lo contrario habría que concluir que para la ley antiterrorista del año 1984 la vida e integridad corporal de las personas mencionadas valen más que la del resto, lo cual vulnera indubitablemente el principio de igualdad ante la ley, toda vez que las sanciones previstas para el precepto en examen son sensiblemente superiores a las asignadas por la ley penal a esta misma clase de atentados cometidos en contra de cualquier ser humano.

Según Jorge Mera, “lo único que podría justificar la diferencia de penalidades sería el carácter de terrorista del delito, el cual se integra necesariamente con un elemento implícito del tipo (la exigencia de que el delito se cometa en atención a la calidad de las víctimas)... Resulta aberrante pensar que un crimen con evidentes características de delito común, todavía si el autor desconoce el parentesco exigido por la ley, sea perseguido por los procedimientos y con las penalidades establecidas en este cuerpo legal”¹⁶⁴.

Al no considerar la conducta prescrita “en razón del cargo”, el ámbito de punibilidad del magnicidio se extiende extraordinariamente, pudiendo alcanzar acciones delictuales de tipo comunes, como sería el caso de una lesión a un nieto del jefe de Estado ocasionada por un compañero de colegio (de 16 años y con discernimiento) con motivo de una diferencia producida en un partido de fútbol¹⁶⁵, o llegar al absurdo de considerar como terroristas actos entre privados de corte pasional, apartándose así del concepto constitucional de terrorismo, que exige en la esencia una contradicción con los derechos humanos¹⁶⁶.

Artículo primero número dos.

“Cometen delito terrorista: Los que atenten contra la vida o integridad corporal de los Ministros y Subsecretarios de Estado, los miembros del Consejo de Estado, los Senadores y Diputados, los Intendentes, Gobernadores y Alcaldes, los Ministros de la

¹⁶⁴ Mera Figueroa, Jorge. ob. cit.1984, p. 11.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Además hay que indicar que la inclusión de los ascendientes y descendientes entre las eventuales víctimas del delito no imponía límite alguno, ni hacía la diferencia entre parentesco por consanguinidad o afinidad.

Corte Suprema, los miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, los Ministros de las Cortes de Apelaciones, los Fiscales de esos Tribunales, los Jueces Letrados, el Contralor General de la República, los Arzobispos y Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores, los Vicarios y Pro Vicarios Capitulares, los párrocos y los Ministros de cualquier culto permitido en el país, las personas internacionalmente protegidas de acuerdo con las normas del Derecho Internacional, los funcionarios que pertenezcan a las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad Pública; sus cónyuges, ascendientes y descendientes, en su caso, y que por las características y circunstancias de su perpetración no pudiere menos que presumirse que se cometieron contra dichas personas en su calidad de tales”.

El fundamento político criminal para el establecimiento de este numeral segundo es similar al anterior, en cuanto la importancia que revisten estas personas o autoridades en la vida nacional es la que las haría “víctimas propicias y frecuentes” de atentados en su contra. Al igual que en el caso anterior, estamos en presencia de un tipo penal de carácter objetivo, que prescinde de la incorporación de elementos subjetivos expresos, y lo que califica como terrorista a la conducta son las eventuales víctimas, no la finalidad que fuera perseguida por el autor de su comisión.

No obstante, la figura sancionada en esta disposición legislativa agrega un requisito expreso que la distingue del ilícito precedente, puesto que la configuración del delito exige que el atentado contra las personas enumeradas se cometa en consideración a la “*calidad*” que ellas invisten. Esto no podía tipificarse de otra forma, ya que de lo contrario, y tal como ocurre en el numeral primero, se admitiría la posibilidad de penar como delitos de terrorismo actos netamente privados¹⁶⁷.

En definitiva lo que debió ser el planteamiento apropiado para ambas disposiciones, esto es, que para incriminar una conducta como terrorista la infracción sea cometida contra ciertas personas en atención a la calidad que invisten, sólo se

¹⁶⁷ “Si se trata de un atentado en contra de la vida o integridad del Jefe de Estado o de los familiares indicados, no importa si se cometió en razón de su cargo. Sin embargo, en el caso de atentados de la misma especie sufridos por otras autoridades, este elemento juega un papel importante, para determinar si se está o no ante un delito terrorista”. Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, p. 65.

exigió en el numeral segundo. La explicación de esta dicotomía legal se encuentra también en el informe técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno: “Todas las personas comprendidas en este número dos, por la importante calidad que revisten, son víctimas propicias y frecuentes de atentados terroristas, sin embargo el impacto de dichos actos no alcanza los ribetes del atentado al Jefe del Estado. Por esta razón, esta forma delictual no presenta la misma amplitud en su tipificación como en el caso anterior y se requiere para configurar el delito que el atentado se realice en su calidad de tales. Se excluyen de esta disposición aquellos atentados que obedezcan a móviles diferentes, especialmente personales”¹⁶⁸.

Por último, en cuanto a los **sujetos pasivos de la acción**, igualmente denominados **sujetos pasivos inmediatos**, no podemos dejar de advertir la visible paradoja que encierra la redacción extensiva del tipo penal en torno a sus posibles víctimas, por un lado, y por otro, la exclusión premeditada de líderes políticos y dirigentes sindicales entre las personas que ameritan especial protección, dando muestras de una evidente discriminación en la materia. Esta crítica adquiere mayor validez por las circunstancias en que la ley fue dictada, “ya que con esta omisión se abre una puerta que facilita en cierta manera el Terrorismo de Estado y los atentados cometidos por los partidarios del gobierno de turno”¹⁶⁹.

4. Modificaciones introducidas a la ley antiterrorista.

Disposiciones normativas como las contenidas en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, han requerido de diversas reformas legislativas¹⁷⁰. Pero las modificaciones que interesan en el desarrollo posterior del estudio que nos ocupa son las introducidas mediante la ley N° 19.027 de 24 de enero

¹⁶⁸ Informe Técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, 12 de febrero de 1984, p. 49.

¹⁶⁹ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 245.

¹⁷⁰ Una de las últimas corresponde a la adecuación de jurisdicción y procedimiento al nuevo proceso penal, llevada a cabo mediante la ley N° 19.806 de 31 de mayo de 2002, que entre sus innovaciones más negativas, introduce la posibilidad de presentar en el juicio testigos y peritos sin rostro. Más recientemente, la ley N° 19.906 de 9 de octubre de 2003, en armonía con la tendencia jurídica internacional, modifica la ley en orden a sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo en conformidad a lo dispuesto por el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

de 1991, promulgada bajo el primer gobierno elegido democráticamente después de la intervención militar.

Tras la dictación de la ley sobre conductas terroristas en 1984, las críticas doctrinarias estimaron que ésta adolecía de inconstitucionalidad de forma y de fondo, por cuanto había sido aprobada en el ejercicio de las facultades legislativas de la Junta de Gobierno Militar, y establecía diversos tipos penales que se oponían al concepto constitucional de terrorismo, que reclama en su esencia una contradicción con los derechos humanos¹⁷¹. La relevancia de la ley N° 19.027, dictada por el Parlamento en 1991, restaurado ya el régimen democrático, radica entonces en que viene a salvar en alguna medida la inconstitucionalidad de forma, y además, depura del objetivismo a la antigua ley introduciendo aspectos subjetivos expresos en los tipos penales, aunque sigue ausente el reconocimiento explícito de la finalidad política que caracteriza el delito de terrorismo.

De acuerdo al Mensaje del Presidente de la República, que origina la iniciativa legal, las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley son las siguientes:

- Adecuar la legislación interna a lo preceptuado en la Constitución Política, a fin de garantizar en mejor forma los derechos de la persona, especialmente en lo relativo a la defensa jurídica, al debido proceso, a un justo y racional juzgamiento y a las bases constitucionales del proceso penal.
- Adecuar la legislación interna para garantizar los derechos de la persona asegurados en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, específicamente, al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Precisar lo que debe entenderse por conductas terroristas, delitos contra la seguridad del Estado y delitos militares, para resguardar eficazmente los bienes jurídicos que pretenden proteger, castigar a los culpables con penas proporcionales y juzgarlos con arreglo a un procedimiento racional y justo.
- Conjuguar normas establecidas en materia de derechos humanos para los declarados reos por delitos que constituyan conductas terroristas, con la necesidad de velar, al mismo tiempo, por la protección de la sociedad¹⁷².

¹⁷¹ En este sentido se pronunció ejemplarmente Mera Figueroa, Jorge. ob. cit. 1984, pp. 2-10.

¹⁷² Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia presentado ante la Cámara de Diputados. *Historia de la Ley N° 19.027 (D.O. 24 de enero de 1991) que modifica la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas y su penalidad*, Doc. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 1997, p. 8.

El proyecto inicial del ejecutivo constaba de un artículo único, a través del cual se introducían varias modificaciones a la ley antiterrorista, y en reemplazo del artículo primero, que tipificaba los delitos de terrorismo en enumeración taxativa, se proponía una disposición que se limitaba a determinar que *“constituirá conducta terrorista atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas, por métodos que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado, con el objeto de causar temor a una parte o a toda la población”*. Sin embargo, con posterioridad se presentó una indicación para sustituir el artículo primero de la proposición original, y se volvió al método casuístico que contemplaba la ley primitiva, prescribiendo el numeral segundo que se considerará conducta terrorista: *“Atentar en contra de la vida o la integridad corporal de una autoridad política, diplomática, militar o religiosa, en razón de su cargo y con el objeto de intimidar a la población”*.

Más tarde, el informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia reemplaza nuevamente el artículo primero, y señala tres circunstancias alternativas que deben concurrir para que constituyan conductas terroristas los delitos enunciados, en el convencimiento de haber incluido “los elementos que encuentran un mayor grado de coincidencia en la doctrina y en los tratados internacionales, tales como la intimidación, el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie; la actuación selectiva en contra de un grupo o categoría de personas; el método perverso, cruel, bárbaro o alevoso empleado; el daño indiscriminado, o la comisión del delito para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”¹⁷³.

Sin perjuicio de ello, el informe de la Comisión agrega una norma inédita, signada como artículo primero letra b), para sancionar determinadas conductas que siempre serán consideradas delitos de terrorismo, independiente del hecho de que concurren o no alguna de las tres circunstancias alternativas señaladas. Así, tenemos que en el número cuatro de la aludida disposición se sanciona “como delito terrorista per se, el atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra

¹⁷³ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia ante la Cámara de Diputados. ob. cit. 1997, p. 23.

autoridad política, judicial, militar o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, *en razón de sus cargos*¹⁷⁴.

Será el proyecto de ley aprobado por la cámara de diputados el que otorgue otra vez uniformidad al catálogo de tipos penales previsto en el artículo primero, que ahora incluye el atentado en contra del jefe de Estado o de otra autoridad en su numeral quinto, omitiendo cualquier referencia a las circunstancias alternativas que según el informe de la Comisión debían concurrir en la tipificación de las conductas terroristas. Esto trajo como consecuencia que la Comisión de Constitución Legislación y Justicia cambiara su criterio, y el informe que presentó al Senado acerca del proyecto de ley de la H. Cámara de Diputados abandona el tratamiento diferenciado entre figuras que requieren concurrencia de ciertas circunstancias y aquellas que no, sustituyendo el artículo primero por dos artículos diversos.

El primer artículo establece como elemento del tipo de todo delito de terrorismo que la conducta del delincuente tenga por finalidad producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de un delito semejante, o persiga arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. El segundo de los preceptos enuncia qué tipos penales comunes o especiales pueden ser constitutivos de delito de terrorismo si concurre alguna de las finalidades expresadas, sin hacer la distinción en la aplicación de dichas circunstancias. “Se optó así por una fórmula ecléctica, que combina la proposición inicial del mensaje, en orden a formular una definición conceptual del delito terrorista, con la alternativa sustentada por la Cámara de origen, que adopta el modelo ejemplarizador del texto vigente”¹⁷⁵.

De este modo la Comisión modificó su posición primitiva, y también restringió a dos las circunstancias alternativas que integraban la incriminación de las conductas terroristas, haciéndolas extensivas a la totalidad de figuras penales enumeradas en el

¹⁷⁴ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia ante la Cámara de Diputados. ob. cit. 1997, p. 26.

¹⁷⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados que modifica la Ley N° 18.314, sobre conductas terroristas y su penalidad. ob. cit. 1997, p. 107.

artículo segundo. Además, se incorporó a las autoridades policiales entre aquellas que por ser objeto de atentado en razón de sus cargos hacen incurrir al autor en conducta terrorista, destacándose que “A instancia del H. Senador señor Guzmán, la Comisión decidió dejar constancia de que no es necesario agregar entre las víctimas de semejantes atentados a los chóferes y escoltas que acompañan a las autoridades aunque resulten ser aquéllos las únicas víctimas, pues el delito es terrorista por la circunstancia de dirigirse contra una autoridad en razón de su cargo, incluso si ésta no es materialmente afectada”¹⁷⁶.

Finalmente, el nuevo artículo segundo número tercero de la ley N° 18.314 prescribe que **“Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren algunas de las características señaladas en el artículo anterior: 3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos”**.

Estas características contempladas en el artículo primero, circunstancias que han de concurrir alternativamente para que el tipo penal constituya un delito de terrorismo, son:

1ª. *Que el delito 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, 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.*

2ª. *Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.*

Esta reforma legislativa aventajó claramente la normativa previa en muchos aspectos. En primer lugar, se reunieron en una misma figura penal los atentados en contra del jefe de Estado y de otras autoridades, sin realizar una enunciación

¹⁷⁶ Idem.

pormenorizada de estas últimas. Ello si bien constituye una ventaja, en cuanto implica proporcionar un tratamiento igualitario para todas las eventuales víctimas del delito, por otra parte configura un tipo penal abierto, condicionado por una enumeración no taxativa que supone labor interpretativa.

En segundo lugar, el precepto vigente establece la exigencia de que el atentado sea realizado “*en razón del cargo*” que el jefe de Estado o la autoridad desempeñan, cuestión que resulta un indudable acierto, ya que restringe el ámbito de punibilidad hacia auténticos actos de terrorismo, lo cual se ve reforzado por la prescripción de que concurra alguna de las circunstancias alternativas contempladas en el artículo primero, y que aparecen como elementos subjetivos en el tipo penal. Por último, se excluyeron como eventuales víctimas a los cónyuges, ascendientes o descendientes del jefe de Estado o cualquiera otra autoridad.

En resumen, para que se configure el tipo penal en comento se requiere:

- 1.- La realización de un atentado en contra de la vida o integridad corporal del jefe de Estado u otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o personas internacionalmente protegidas.
- 2.- Que dicho atentado se realice en razón del cargo que dicha autoridad desempeña.
- 3.- Que concurra en el o los agentes, alguna de las finalidades descritas en el artículo 1º de la ley N° 18.314¹⁷⁷.

III. FUNDAMENTO POLÍTICO CRIMINAL.

No debe resultar extraño que a lo largo de la historia los gobiernos hayan reprimido severamente el magnicidio, con objeto de asegurar una especial protección frente al riesgo común que corren las personas que ocupan determinados cargos públicos, y que aparecen como blanco predilecto de quienes pretendan atentar contra el orden político preestablecido. En este sentido, resulta lógico pensar que mientras mayor relevancia se atribuya al titular de una potestad pública, mayor será el castigo para

¹⁷⁷ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 718.

quienes atenten contra su persona, y así ha quedado demostrado en los suplicios infligidos a los autores de regicidio en la época del absolutismo, en donde coincidieron la omnipotencia del soberano y la extremada rigurosidad punitiva sufrida por los magnicidas¹⁷⁸.

Conforme a lo expuesto, la importancia que otorga el ordenamiento jurídico chileno a la persona de su mandatario en el marco de un régimen presidencialista, constituye causa suficiente para entender la especial protección que contempla la ley antiterrorista en relación con dicha autoridad política, y ello fue reconocido por la propia historia fidedigna del aludido cuerpo legal, en el informe técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, de 12 de febrero de 1984, que al referirse a las justificaciones para la tipificación terrorista del atentado contra el jefe de Estado, hizo hincapié en señalar que el sistema presidencial que tradicionalmente había regido en nuestro país, otorgaba a la persona del Presidente de la República una posición relevante, consagrada por la Carta Fundamental¹⁷⁹. Por tal razón, se dijo que cualquier atentado en su contra sería apto para originar en el medio social un clima de alarma y consternación generalizado, unido a sensación de inseguridad creciente¹⁸⁰.

Volvemos pues al tema de los fundamentos político criminales, que ya fueran tratados en la evolución legal, porque si bien han sido purgados tras las modificaciones introducidas a la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, una vez que fuera restaurada la democracia, “quizá los rasgos más inquietantes que permanecen en nuestro sistema constitucional y que se heredan de los regímenes que se comprometieron con el terrorismo de Estado son la identificación del gobierno y la vida

¹⁷⁸ Basta recordar la horrible muerte sufrida por Robert François Damiens en marzo de 1757, tras haber herido levemente al monarca francés Luis XV con un cuchillo. Citado en Foucault, Michel. ob. cit. 1993, pp. 11-13.

¹⁷⁹ El artículo 24 inciso 1 de la Constitución Política dispone que “*El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado*”.

¹⁸⁰ En cuanto a la autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa y aquellas personas internacionalmente protegidas, que también encuentran especial protección en la ley N° 18.314, los fundamentos de política criminal son muy semejantes, ya que se consideró que por la importancia que revisten dichas autoridades aparecen como “víctimas propicias y frecuentes de atentados terroristas”, siendo la vulnerabilidad que ello acarrea, aunada al peligro de inestabilidad política, argumentos para un amparo legal específico, aún cuando el supuesto impacto generado en la población por un atentado a estas personas no alcance las dimensiones del atentado en contra del jefe de Estado. Informe Técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, 12 de febrero de 1984, pp. 48-49.

política con la persona del gobernante, esto es, una concepción personalista de la política”¹⁸¹.

Se suma a lo anterior el exceso de facultades que la Constitución chilena vigente entrega a los presidentes de la República, que nos lleva a reconocer que el régimen político puede ser caracterizado como caso de *neo presidencialismo* en la tipología de Loewenstein. Es decir, la forma de gobierno “tiene instituciones de fachada o apariencia democrática pero esconde un poder central y omnímodo que gobierna de manera casi absoluta, por lo que no califica como régimen plenamente democrático donde el poder no sólo debe estar dividido en diversos órganos y personas, sino que también en origen y legitimidad debe reconocerse la voluntad del pueblo que no necesariamente coincide con los dictados del gobernante”¹⁸².

En este contexto normativo la incriminación terrorista del magnicidio asume la más plena actualidad en el ordenamiento jurídico chileno, no obstante su origen en resabios de autoritarismo cuyos efectos aún persisten en cómo se concibe el ejercicio del poder político. Aunque cabe destacar que la legitimidad de quienes ejercen el poder depende ahora de su reconocimiento por la población, y de allí que para la estabilidad democrática sea relevante la percepción social acerca de su funcionamiento.

Por lo mismo, el problema de la estabilidad tiene un alcance mayor que la sola introducción de mejoras técnicas para obtener una legislación más democrática y menos autoritaria, lo cual no significa desconocer que la legislación posea importancia, sino procurar determinar sus reales alcances, en base a la estrecha e indisoluble relación entre estabilidad y Estado democrático, entre estabilidad y derechos humanos¹⁸³.

Con todo, la consideración de la calidad especial de las víctimas en la estructuración del tipo penal en comento plantea dificultades en torno a una eventual contradicción con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2

¹⁸¹ Ruiz-Tagle Vial, Pablo. ob. cit. 2003, p. 108.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ González, Felipe. Mera, Jorge. Vargas, Juan Enrique. ob. cit. 1991, pp. 17-20.

de la Constitución Política, sin perjuicio de que la exigencia introducida por la ley N° 19.027 de 1991, de que el delito sea cometido “*en razón del cargo*”, haya cumplido con la atendible aspiración doctrinaria de restringir la posibilidad de violentar dicho principio.

Si apreciamos que el numeral primero del artículo segundo de la ley N° 18.314 tipifica los delitos de homicidio y lesiones, en cuanto atentados contra la vida o integridad corporal de cualquier persona, no se comprende por qué el numeral tercero de esta disposición legal sanciona independientemente los mismos actos ejecutados en contra de ciertas autoridades, más aún si consideramos que el artículo tercero de la ley antiterrorista contempla idéntica agravación de las penas para ambas figuras delictuales, vale decir, aquellas previstas en el Código Penal o en la ley N° 12.927, aumentadas en uno, dos o tres grados¹⁸⁴. Además, tanto el tipo penal preceptuado en el número uno, como el contenido en el número tres, exigen la concurrencia de las circunstancias alternativas indicadas en el artículo primero de la ley.

El punto es si debe incrementarse la pena en función del sujeto pasivo de la acción o si todos los ciudadanos merecen igual protección. “El clásico argumento de que en estos casos hay un doble bien jurídico vulnerado, la vida de la persona y el ataque al Estado al que representa, no parece hoy muy compatible con el principio de igualdad al menos con un principio de igualdad entendido en su sentido más democrático”¹⁸⁵. En este sistema político, la protección de las autoridades ha de referirse al resguardo de las mismas en relación con las funciones públicas que desempeñan, y no en relación al órgano, criterio que no siguió la legislación al incriminar autónomamente el atentado al jefe de Estado y otras autoridades, advirtiéndose un sesgo de “sobreprotección” a la autoridad que se contradice con el principio de igualdad ante la ley, puesto que se produce una situación de “privilegio”¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Esto deriva a su vez en la aplicación de una penalidad análoga para ambos ilícitos, la cual oscilaría entre presidio mayor en su grado medio y presidio perpetuo calificado, según veremos posteriormente.

¹⁸⁵ Lamarca Pérez, Carmen. *Análisis del proyecto de reforma en materia de terrorismo*, Derecho Penal, Sociedad y Nuevas Tecnologías, XIII Congreso de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, coordinado por Laura Zúñiga Rodríguez, Cristina Méndez Rodríguez y María Rosario Diego Díaz-Santos, Editorial Colex, 2001, pp. 105-106.

¹⁸⁶ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 645.

En definitiva, lo que hace la ley es establecer un tipo penal específico para castigar actos materialmente idénticos a los descritos en los ilícitos comunes de homicidio y lesiones, sólo en consideración a la calidad que reviste el sujeto pasivo de la acción. Se trata, pues, de un delito autónomo creado en función del denominado sujeto pasivo inmediato del delito, y lo que parece un rasgo discriminatorio extraordinario, configura en verdad un ejemplo entre varios de vulneración al principio de igualdad en materia de terrorismo, cuya normativa exige adoptar medidas excepcionalmente restrictivas de algunos derechos fundamentales.

El artículo 9 de la Constitución Política, al establecer sanciones respecto de personas determinadas en la propia Constitución y dar un contenido tan restrictivo al mandato que allí se concede al legislador penal, es también una disposición injustificadamente excepcional. “A lo anterior se agrega el hecho que la Constitución chilena viene a sancionar por un mismo hecho múltiples veces, llegando en su castigo a la sanción de pérdida de la ciudadanía, lo que constituye una verdadera exclusión social y la formación de una clase de personas que son parias¹⁸⁷. (...) Por eso, desde el punto de vista de la igualdad, todas estas excepciones y contra-excepciones constitucionales resultan muy controvertidas y son contrarias a la noción más básica del gobierno constitucional que supone aceptar la igualdad política”¹⁸⁸.

A mayor abundamiento, si analizamos los actos terroristas bajo el perfil de la víctima, podemos comprobar que hoy en día la mayoría han afectado a ciudadanos particulares, lo cual confirma la naturaleza indiscriminada que singulariza a esta clase de delincuencia¹⁸⁹. “En cambio, los atentados contra el personal diplomático, los funcionarios gubernamentales o los militares, cuyo evidente valor simbólico los hizo blanco idóneo de algunas significativas acciones terroristas en décadas pasadas, han experimentado una importante reducción”¹⁹⁰, y en estas circunstancias adolece de

¹⁸⁷ El artículo 17 de la Constitución Política dispone que “*La calidad de ciudadano se pierde: 3°.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista*”.

¹⁸⁸ Ruiz-Tagle Vial, Pablo. ob. cit. 2003, p. 105.

¹⁸⁹ Recuérdese aquí pp. 6-8 del presente trabajo de investigación.

¹⁹⁰ Fuentes: United States. Department of State, *Patterns of Global Terrorism 1982*, Washington, 1983; United States. Department of State, *Patterns of Global Terrorism 1991*, Washington, 1992; United States. Department of

anacronismo la tipificación diferenciada del magnicidio en el plano empírico, así como ya de serios cuestionamientos en el plano de los principios, todo ello sin perjuicio del conocido origen autoritario de sus fundamentos.

IV. TRASCENDENCIA TELEOLÓGICA.

Para referirse a la finalidad que caracteriza el delito de terrorismo, algunos escritores han optado por una redacción extensiva. Es el parecer de Eric David, quien ha entendido el acto de terrorismo como un “acto de violencia armada cometido con un fin político, social, ideológico, filosófico o religioso”¹⁹¹. Nosotros, en cambio, consideramos suficiente hablar de “*finalidad política*” en un sentido amplio, y al respecto coincidimos con Guillermo Pickering cuando expresa que los llamados propósitos políticos comprenden “intenciones religiosas, nacionalistas, ideológicas y raciales, que están dirigidas a afectar la organización política, la institucionalidad o las estructuras de poder del Estado o la sociedad”¹⁹².

Esclarecida esta extensiva significación teleológica, lo importante en este apartado es dejar establecida la relevancia jurídica del elemento finalista en la definición del terrorismo, manifestada ejemplarmente en el magnicidio. Coincidimos con la doctrina mayoritaria en que la distinción fundamental del terrorismo en relación a otras formas de la delincuencia común, es precisamente su finalidad política, ya que la existencia de dicha finalidad, que trasciende el hecho mismo que se comete, tal vez sea el único motivo que justifique la promulgación de una ley especial y la agravación de su punibilidad, delimitando una figura penal específica dentro del catálogo de tipologías penales¹⁹³.

State, *Patterns of Global Terrorism 1996*, Washington, 1997. Citado en Calduch Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, pp. 180-181.

¹⁹¹ David, Eric. *Le terrorisme en droit international*, en *Reflexiones sur la définition et la repression du terrorisme*, Actes du Colloque, Université Libre de Bruxelles, 19 et 20 mars 1973. Citado en López Garrido, Diego. ob. cit. 1987, p. 15.

¹⁹² Pickering de la Fuente, Guillermo. ob. cit. 1988, p. 124.

¹⁹³ “... si no queremos incluir en el cajón de sastre del terrorismo a todas las formas graves de criminalidad – lo cual dejaría sin justificación lógica a la pretensión de dispensarle un tratamiento específico – , debemos valorar el elemento político y centrarnos en la violencia ejercida al margen de los cauces institucionales con la intención, precisamente, de destruirlos o, cuando menos, de desconocerlos”. Terradillos Basoco, Juan. *Terrorismo y Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 55.

“Se deduce de la experiencia y de los hechos que una de las características de las acciones terroristas es la de tener una motivación política o ideológica real o supuesta. (...) No se puede rechazar el reconocimiento de esta característica sin caer en el riesgo de confundir las acciones terroristas con actos de vandalismo o sanguinarios comunes”¹⁹⁴. Así, la ley antiterrorista chilena, al omitir toda referencia a la finalidad en los delitos de terrorismo, favorece una amplitud de la punibilidad hacia otras conductas, como es la violencia social.

Atendida entonces la trascendencia del elemento finalista en el tema que nos ocupa, la cuestión consiste ahora en determinar el contenido del mismo, y en esta tarea resultará ilustrativa la moderna doctrina española, cuyo planteamiento encontramos en las opiniones de Berdugo Gómez de la Torre y Serrano Piedecosas, quienes afirman que el móvil político constituye un elemento esencial en cualquier tentativa de definición del delito de terrorismo, pues el que actúa pretende siempre incidir en un cambio del modelo de Estado, a través de la utilización de medios violentos, y esa finalidad consiste en “conmover los fundamentos del Estado democrático de derecho”¹⁹⁵.

En similar posición, Carmen Lamarca sostiene que “la finalidad política debe quedar comprendida dentro de la noción de terrorismo, pero de una forma genérica, como atentado al orden constitucional, entendiendo por tal el conjunto de normas que garantizan derechos y libertades de los ciudadanos y regulan la organización de los poderes públicos”¹⁹⁶. Más tarde, corrobora esta tesis señalando que “en ambos casos, delincuencia política o delincuencia terrorista, la finalidad tiene el mismo carácter y el motivo de su incriminación responde al mismo criterio: la exclusividad del método democrático como única forma legítima de adopción de las decisiones colectivas y de participación en el poder; consiguientemente, la relevancia penal de lo político en el Estado de Derecho se circunscribe a los supuestos de alteración del orden

¹⁹⁴ Castillo B., Enrique. Picca, Georges. Beristain, Antonio. *Criminalidad Organizada*, Informe General de la Sociedad Internacional de Criminología, Cuadernos de Política Criminal, N° 50, Madrid, 1993, p. 495.

¹⁹⁵ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Serrano Piedecosas, José R. *Reflexiones Político-Criminales sobre el Terrorismo*, Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 34, Madrid, 1988, p. 93.

¹⁹⁶ Lamarca Pérez, Carmen. *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1985, p. 87.

constitucional y sólo cuando los mismos se encaminen a través de procedimientos extraconstitucionales”¹⁹⁷.

Conforme con la doctrina, recogemos pues que el contenido del elemento teleológico en el delito de terrorismo es la específica finalidad de alteración del orden constitucional, y al concebir dicha finalidad como un atentado al *orden constitucional democrático*, suponemos necesariamente la existencia real y no meramente formal, de un *Estado social y democrático de derecho*, ya que exclusivamente en un régimen de gobierno de este tipo podrá reprimirse legítimamente la actividad terrorista mediante la dictación de una legislación especial.

Luego, consideramos que la verdadera noción del delito de terrorismo resulta viable únicamente en el marco de una *democracia material*, que logre garantizar efectivamente los derechos individuales y los canales de participación ciudadana, toda vez que su abstracción, o a contrario sensu, la presencia de un régimen autoritario o democrático meramente formal, determina más propiamente la configuración de un delito político que un delito de terrorismo. De allí que en el concepto de la delincuencia política se advierta como un rasgo esencial su comisión en el contexto de un régimen autoritario, tales como dictaduras y otros regímenes totalitarios, o en el contexto de un régimen democrático cuando es meramente formal¹⁹⁸.

Una especial manifestación la encontramos en el caso del atentado al jefe de Estado, por cuanto en la prescindencia de un sistema democrático material el magnicidio se acerca al tiranicidio, el cual otorga concreción al supremo recurso de la rebelión consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y cuya figura no cabe considerar en sí misma como un acto de terrorismo. Por ello Ebile asevera que “... confundir el terrorismo con las lícitas acciones de lucha de un pueblo por conseguir su independencia o liberarse de un auténtico terrorismo de Estado es inadmisibles en el campo del Derecho”¹⁹⁹. “Sí puede suceder

¹⁹⁷ Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 546. Véase también Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 2001, pp. 101 y ss.

¹⁹⁸ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, pp. 225-226. Más recientemente, Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2004, pp. 107-108.

¹⁹⁹ Ebile Nsefum, Joaquín. ob. cit. 1985, p. 41.

que se dé muerte a un tirano mediante la comisión de un acto terrorista, pero en tal caso la calidad del acto estaría definida por la forma de violencia empleada o por su intencionalidad (más allá del propósito de acabar con el tirano)”²⁰⁰.

En favor de esta tesis, que exige la existencia de un *Estado democrático de derecho*, Del Barrio y León exponen tres argumentos fundamentales: “Primero, una razón de equidad: porque en un Estado no jurídico el terrorismo de Estado queda impune, generalmente debido a que los tribunales tienen una actitud obsecuente con los intereses de la autoridad. En segundo lugar, y como una consecuencia de lo anterior, porque el terrorismo privado no es más que una contra violencia al terrorismo de Estado. Tercero, porque un Estado arbitrario utilizará las normas de excepción de una ley antiterrorista como un medio de control social y para inhibir las legítimas acciones de la oposición política”²⁰¹.

De esta manera, debemos incluir en la regulación preceptiva de la conducta terrorista no sólo al terrorismo privado, subversivo o insurgente, sino también al *terrorismo de Estado*, cuyos actos de violencia política representan la perversión de las instituciones democráticas y la violación sistemática de los derechos de las personas. Destaca además en esta idea el carácter atentatorio de los derechos humanos como parte integrante de la conceptualización del delito de terrorismo, puesto que lo propio de este ilícito es esencialmente dicho carácter, según lo reconoce la Constitución Política en su artículo noveno inciso primero²⁰².

“En materia de terrorismo se produce constantemente un reto para el Derecho: conseguir un punto de equilibrio entre el respeto a los principios sobre los que se construye el Estado de Derecho y una eficaz respuesta a este fenómeno. Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que frente al terrorismo contra el Estado, hay también

²⁰⁰ Zalaquett, José. ob. cit. 1990, p. 117.

²⁰¹ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 177.

²⁰² Cabe convenir, según Lamarca, que “son terroristas aquellos Estados que aplican una violencia extrema e indiscriminada contra sus ciudadanos o contra ciudadanos de otros países, que ejercen su fuerza sin sujeción al Derecho, que vulneran sistemáticamente los derechos humanos, etc.; en suma, aquellos Estados que nos merecen un juicio moral y político fuertemente negativo”. Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 541. Adviértase aquí la similitud entre la moderna noción de terrorismo de Estado y la primitiva concepción de un gobierno tiránico, obtenido contra derecho, regido sin justicia y a medida de la voluntad del soberano, sin perjuicio de la remozada adopción del concepto de los derechos humanos.

un “terrorismo desde el Estado”, que a veces utiliza en la “guerra sucia” contra el otro terrorismo, medios violentos como asesinatos o secuestros, que igualmente deben ser castigados “²⁰³.

El problema radica en la escasa conveniencia práctica de la tipificación del terrorismo de Estado en el ámbito del derecho interno, y la decisión de hasta que punto éste constituye una imagen retórica, en cuanto la validez del orden jurídico ya sabemos reposa en el propio poder del Estado. Estima Carmen Lamarca que “la idea de terrorismo de Estado o es inútil o es inviable. Es inútil para referirse a los sistemas políticos crueles y opresivos, donde o bien las leyes respaldan o amparan sus prácticas, o bien constituyen palabras vanas que ninguna autoridad está dispuesta a observar ni a hacer observar. Y es inviable en el marco del Estado de Derecho, donde obviamente responden los funcionarios de los hechos ilícitos que realicen, por su cuenta o por cuenta de otros, pero donde se excluye por principio cualquier imputación institucional”²⁰⁴.

Aunque esta dificultad no obsta que sea perfectamente posible castigar a nivel interno las conductas que provienen de funcionarios públicos, ya que si aceptamos como expresión del terrorismo de Estado cuando “el aparato estatal ampara directa o indirectamente el uso de la violencia para dar continuidad a su proyecto político, pero por medios extralegales [...] puede tener lugar tanto en los gobiernos de facto como en los sistemas democráticos”²⁰⁵. Así entendemos que el orden constitucional democrático se lesiona de igual modo por quien utiliza el asesinato para lograr su transformación o derogación como por quien recurre al mismo asesinato para lograr su preservación, sencillamente porque el orden democrático consiste, entre otras cosas, en que tales

²⁰³ Muñoz Conde, Francisco. ob. cit. 1996, p. 779.

²⁰⁴ Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 542.

²⁰⁵ “¿Qué ello implica reconocer que en un Estado democrático sus agentes han ejercido actos de terrorismo? No veo mayor problema, porque un Estado, si quiere alcanzar el ideal democrático, tiene que garantizar su propia abstención interna, y en este sentido, propender a la igualitaria aplicación de la legislación en contra de quienes cometen actos de terrorismo”. Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2004, pp. 99-100.

objetivos puedan y deban ser alcanzados por vías pacíficas e institucionalmente regladas²⁰⁶.

En seguida, y si de acuerdo a este criterio resulta factible sancionar internamente la tendencia represiva del aparato estatal dentro de un régimen democrático, podrá aún más imputarse la comisión de conductas terroristas a un Estado como sujeto de responsabilidad internacional, susceptible de castigo por una normativa universal construida especialmente en orden a escarmentar las violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados. Ese fue el caso del gobierno militar chileno (1973-1990), responsabilizado institucionalmente de un terrorismo de Estado denunciado y comprobado por la comunidad internacional.

Sin perjuicio de todo lo anterior es preciso hacer presente que la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas vigente en Chile todavía no ha contemplado la posibilidad de incriminar el terrorismo de Estado, ni ha puesto debido énfasis en la afectación de derechos humanos que presupone el delito de terrorismo. Asimismo carece de referencia expresa a la finalidad política que hace del terrorismo un tipo penal específico, aún cuando podríamos considerar con algo de flexibilidad que el aludido elemento teleológico ha sido reconocido tímidamente en el artículo primero de la ley, cuyo numeral segundo dispone como requisito alternativo en la tipificación jurídica de las conductas terroristas *“Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”*.

“Da la impresión de que el legislador se queda en el umbral, sin atreverse a entrar en el fondo del problema, que no es otro que el objetivo del terrorismo: influir políticamente en determinados sectores de la población o en la sociedad toda, a través de la creación de un estado de inseguridad colectivo, imponiendo sus ideas a través de la comisión de delitos que importan una violación de los derechos humanos, y que se dirigen a alterar el *ordenamiento constitucional democrático*”²⁰⁷. Subrayemos, sin embargo, que un sector de la jurisprudencia ha admitido el móvil que anima a esta clase

²⁰⁶ Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 549.

²⁰⁷ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 686.

de infracciones indicando que “el acto terrorista se caracteriza porque lesiona a la sociedad toda o a un grupo de ella con la finalidad de quebrar el orden social o el régimen político”²⁰⁸.

V. BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

En armonía con los planteamientos expuestos en torno a la finalidad que singulariza el delito de terrorismo y le otorga autonomía dentro del catálogo de tipologías penales, cuya característica a su vez es compartida con la delincuencia política, pasamos a estudiar ahora el *bien jurídico protegido* en cuanto núcleo material del injusto, esto es, aquello que otorga un sustento y contenido valorativo al tipo penal, y que al igual que el elemento teleológico, comprende a la actividad terrorista en su conjunto, incluyendo por supuesto el magnicidio.

Con el término de la primera gran guerra, el bien jurídico protegido en el delito político pasa a ser la “*seguridad interior del Estado*”, y surgen dos enfoques dicotómicos a partir del modelo corporativista y el modelo de Estado asistencial en el tratamiento de esta infracción. El modelo corporativista instaaura un derecho penal despótico y autoritario, considerándose extremadamente grave la delincuencia política, mientras en el modelo asistencial se asume la imposibilidad de concebir siquiera dicha delincuencia. Tras la segunda guerra mundial y con el nacimiento del Estado democrático, la concepción totalitaria acerca del bien jurídico en el delito político cambia, y pasa a ser la “*organización político constitucional del Estado*” y el “*orden público*” lo que aparece más acorde con el Estado democrático de derecho²⁰⁹.

En Chile, los bienes jurídicos *seguridad interior del Estado* y *orden público* se hallan protegidos por la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, que fuera promulgada en 1958, y aunque ello pareciera excluir estos bienes de la esfera de resguardo de otras normativas, la jurisprudencia ha estimado que el objeto de tutela

²⁰⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 13 de noviembre de 1992 (Caso “Edwards”). Considerando 1° del voto disidente del Ministro Sr. Paillás. Revista Gaceta Jurídica, N° 149, Santiago, Chile, 1992, p. 90.

²⁰⁹ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, pp. 184-185.

penal que abriga la ley antiterrorista es “la seguridad de la población. En efecto, del análisis del artículo 1º de la Ley 18.314, en su texto actual por la Ley 19.027, en las descripciones de ilícitos que ella contiene, se omite toda referencia a fines político sociales en el ánimo del hechor terrorista”²¹⁰.

El asunto es que conceptos como los de seguridad interior del Estado y orden público tradicionalmente han carecido de cuerpos legales que los definan, expliquen o caractericen, resultan extremadamente amplios y dicen relación con muchos tipos de situaciones posibles. Por eso “la Seguridad Interior del Estado y el Orden Público no pueden ser desligados en la perspectiva de un Estado de Derecho de los derechos humanos. No se trata de *entelequias* que posean un valor con independencia de la noción de derechos humanos, en la que en último término descansan”²¹¹.

En este sentido hemos preferido optar por el *ordenamiento constitucional democrático* como bien jurídico protegido en el delito de terrorismo y por consiguiente en el magnicidio, no obstante una interpretación de *lege data* nos lleve a concluir que frente a la ausencia de mención expresa a la finalidad política, el interés jurídicamente protegido en la ley N° 18.314 se relaciona más bien con la idea de *tranquilidad pública*, según se desprende básicamente de su artículo primero número uno, que exige intimidar a la población o a una parte de ella²¹². En todo evento, damos por sentado que el bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo deberá oscilar entre conceptos de seguridad, orden público y orden político o constitucional, en una idea que ha sido observada también por nuestra jurisprudencia²¹³.

²¹⁰ Sentencia de Primera Instancia de fecha 23 de septiembre de 2002, dictada por el Ministro Instructor Sr. Jorge Zepeda, en autos Rol N° 71.093-2001, seguidos contra Lenin Guardia Basso y Humberto López Candia. Considerando 4º.

²¹¹ González, Felipe. Mera, Jorge. Vargas, Juan Enrique. *Función judicial, seguridad interior del Estado y orden público: el caso de la Ley de defensa de la democracia*, Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Cuadernos de Trabajo N° 5, Santiago, Chile, 1987, pp. 31-32.

²¹² En este aspecto observamos una cercanía con la legislación peruana, que tipifica los delitos de terrorismo como aquellos delitos que afectan a la tranquilidad pública en el artículo 2 de la ley N° 25.475.

²¹³ “... son llevados a cabo con la finalidad de alterar la institucionalidad vigente, atacando al mismo tiempo otros bienes jurídicos tales como la seguridad y el orden público”. Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 6º.

Un sector de la doctrina nacional sostiene que el delito de terrorismo lesiona o pone en peligro simultáneamente una pluralidad de bienes jurídicos ubicados en planos diversos. Esta es la posición defendida por Del Barrio y León, quienes afirman que en un primer plano, están los bienes jurídicos de carácter individual: vida, integridad física y síquica y libertad de las personas; en un segundo plano, se encontrarían la seguridad y orden públicos como los bienes jurídicos generales y específicos del terrorismo; y el tercer y último plano estructural estaría constituido por la organización del Estado constitucional y democrático, cuyo sistema político se pretende modificar en algún sentido, aunque se atribuye a este bien jurídico una función de móvil del sujeto²¹⁴.

En la misma línea, Mestre considera que el delito de terrorismo no lesiona un único bien jurídico protegido, sino varios bienes jurídicos, pudiéndose distinguir tres los afectados: en primer lugar, el interés jurídico personal (vida, integridad corporal, libertad personal); en segundo lugar, la seguridad interior del Estado; y en tercer y último lugar, la exclusividad del método democrático como instrumento de lucha política²¹⁵. A una conclusión semejante llega Bueno Arús, quien extiende a cuatro los bienes jurídicos que son afectados por el terrorismo: la seguridad del Estado, el orden constitucional, el orden público y bienes individuales, tales como la vida, la integridad corporal, la libertad y la propiedad²¹⁶.

Ahora bien, sabido que en su realización los delitos de terrorismo adoptan la forma de delitos comunes, no hay duda respecto a que los intereses más frecuentemente vulnerados por la comisión de conductas terroristas son, en principio, la vida, la integridad y la libertad de las personas. Así lo reconoció ya en 1930 la Tercera Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho penal habida en Bruselas, que en el artículo segundo de los votos aprobados incorporó expresamente estos bienes jurídicos entre aquellos que pueden ser conculcados por la actividad terrorista²¹⁷.

²¹⁴ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, pp. 200-201.

²¹⁵ Mestre Delgado, Esteban. *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Servicio Publicaciones Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1987, pp. 191 y ss.

²¹⁶ Bueno Arús, Francisco. ob. cit. 1984, p. 119.

²¹⁷ “Será castigado el empleo intencional de medios capaces de producir un peligro común, el que constituirá un acto de terrorismo de la parte de cualquiera que se sirva de crímenes contra la vida, la libertad o la integridad

Empero, en nuestra concepción, la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos “individuales” o “personales” a que hacemos referencia, cumple una función esencialmente instrumental en la vulneración de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, que atendida su mayor trascendencia, prevalecen sobre el bien jurídico individual inmediatamente afectado. Resulta relevante aquí la precisión dogmática entre bien jurídico protegido y objeto material, por cuanto entendemos por bien jurídico un concepto valorativo concebible como la realidad de las cosas más el valor que se les ha incorporado²¹⁸, y por objeto material una categoría perteneciente al mundo real o empírico sobre la cual recae directamente la acción del autor. De este modo la lesión o peligro del bien jurídico configura un resultado en sentido valorativo jurídico o ideal, mientras el efecto que en el mundo empírico produce la acción constituye un resultado en sentido material²¹⁹.

En esta perspectiva la afectación de bienes jurídicos personales se presenta como el *objeto material* en el delito de terrorismo, y en tal medida, se confunde con el denominado *sujeto pasivo inmediato* o *sujeto pasivo de la acción*. Así el carácter pluriofensivo que define al terrorismo en general y al magnicidio en particular, alude más bien a su categorización de un delito complejo, pero en ningún caso dice relación con la existencia de una pluralidad de bienes jurídicos protegidos, toda vez que el objeto de tutela penal específico en esta clase de infracciones se encuentra determinado por un único bien jurídico de naturaleza colectiva, que otorga fundamento al injusto y proporciona un criterio de tipificación penal.

Es efectivo que los bienes jurídicos “colectivos” plantean problemas de delimitación, situación aceptada recientemente a propósito de la seguridad del Estado y orden público, pero debemos fijar su contenido sobre la base de los principios de intervención mínima y subsidiariedad. Como apuntamos, el bien jurídico colectivo o supraindividual en el terrorismo concluye girar en torno a los conceptos de seguridad,

corporal de las personas o contra bienes del Estado o de particulares, en vistas a manifestar o a realizar las ideas políticas o sociales”. Art. 2º de la III Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho penal, Bruselas, 1930.

²¹⁸ Mir Puig, Santiago. *Objeto del delito*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Seix, Barcelona, 1982, p. 765.

²¹⁹ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, pp. 562-563.

orden público y orden constitucional, ámbito en que surgen nuevas discrepancias doctrinarias, cuya muestra revelamos primero con Joaquín Ebile, quien entiende el bien jurídico lesionado en el delito de terrorismo como “la seguridad y el orden públicos”²²⁰.

En una orientación diversa, Ocrosopoma Pella concibe el orden público como parte del orden político, y aprecia que “el bien jurídico que se protege en el delito de terrorismo es el orden político y constitucional, concepto que se acerca a una tradición democrática de un Estado social y democrático de derecho”²²¹. Para Berdugo Gómez de la Torre y Serrano Piedecabras, “por un lado, estarían bienes jurídicos individuales, como son la vida, la libertad y la salud, por otro, un bien colectivo, la subsistencia del Estado Democrático de Derecho”²²².

Más clara parece desde este punto de vista la postura de Carmen Lamarca, que pone de relieve que el bien jurídico vulnerado no es sólo el concreto de cada hecho delictivo, sino la propia unidad del ordenamiento estatal y la exclusividad de los cauces constitucionales como medio de acción política, y prevenida la equiparación del objeto de protección en los delitos políticos y de terrorismo, advierte una coincidencia de la doctrina penal “en que el bien jurídico protegido en las infracciones políticas en la actualidad ha de concretarse en la defensa del *ordenamiento constitucional democrático*”²²³.

Ya habíamos insinuado en referencia al aspecto teleológico del delito de terrorismo, que mediante su comisión se pone en duda o ataca la estabilidad del régimen democrático y la exclusividad de los cauces institucionales como forma de lucha política en el marco de un Estado social y democrático de derecho. Consecuentemente, estimamos que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos

²²⁰ Ebile Nsefum, Joaquín. ob. cit. 1985, p. 89.

²²¹ Ocrosopoma Pella, Luis Enrique. *El bien jurídico como criterio modificador del delito de terrorismo*, Boletín Jurídico, Madrid, 2001, p. 7.

²²² Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Serrano Piedecabras, José Ramón. ob. cit. 1988, p. 93.

²²³ Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 546. En este sentido, entre otros, Arroyo Zapatero, Luis. *Responsabilidad penal en la huelga y el cierre patronal*, en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo II, Madrid, 1983, p. 220; García Rivas, Nicolás. *La rebelión militar en Derecho penal*, Universidad de Castilla La Mancha, 1990, p. 140; y Gómez Calero, Juan. *Delitos de terrorismo*, en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XI, Madrid, 1990, p. 268. Véase más recientemente Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 2001, pp. 101 y ss. Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2004, p. 101.

es precisamente el “orden constitucional democrático”, y en esta dirección se cree oportuno acudir al criterio de los derechos humanos como guía en la determinación valorativa del bien jurídico, en cuanto es exclusivo componente axiológico universalmente consensuado en el modelo jurídico vigente, o en otras palabras, “sin duda, máximo consenso valórico de cualquier sociedad contemporánea”²²⁴.

Enfatizamos pues que la formación del contenido material del bien jurídico protegido requiere necesariamente una directriz fundada en el respeto y realización efectiva de los derechos humanos, atendido el carácter atentatorio de éstos que condiciona el terrorismo. Concordamos entonces con Villegas Díaz, quien señala que si bien los delitos de terrorismo atacan las bases de la sociedad democrática, éste no es el único criterio posible al que debe acudirse para resolver qué bienes podrían ser objeto de tutela penal en estas infracciones. “Si consideramos sólo el criterio político, esto es, la legitimidad del sistema democrático, encontraremos no pocas discrepancias toda vez que lo que para unos es democracia material, para otros será democracia tan solo formal, y por tanto, para los primeros, las conductas disfuncionales con el sistema que cumplan los requisitos exigidos en la norma serán delitos de terrorismo, y para los segundos serán delitos políticos”²²⁵.

Lo anterior, según la autora, se habría evidenciado en Chile a la llegada del sistema democrático, ya que mientras aquellos que se enfrentaron por la vía armada a la dictadura militar fueron considerados delincuentes políticos, por el contrario quienes osaron poner en duda la legitimidad de la “nueva democracia protegida por los militares”, y se enfrentaron a la misma por la vía violenta, fueron procesados y condenados por la legislación especial antiterrorista y otras de similar naturaleza.

VI. ANALISIS DEL TIPO PENAL.

²²⁴ Medina, Cecilia. Mera, Jorge. *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 6, Santiago, Chile, 1996, p. 356.

Así el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política dispone que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana...”.

²²⁵ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 577.

Dentro de la estructura típica descrita en la formulación legal del numeral tercero del artículo segundo de la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, distinguiremos en nuestro esquema el tipo objetivo y el tipo subjetivo, comenzando en primer término el desarrollo de la *tipicidad objetiva*, que dice relación fundamentalmente con la conducta, sujetos del delito, su objeto material y el resultado. Luego, el estudio de la *tipicidad subjetiva* abarcará el dolo y los llamados “elementos subjetivos de lo injusto”, excluyéndose la culpa o imprudencia por restringirse el delito de terrorismo solamente a hipótesis dolosas, principal efecto dogmático derivado de la exigencia de elementos subjetivos específicos en el tipo penal²²⁶.

A. TIPO OBJETIVO.

5. La conducta típica.

Al entrar en el análisis de la conducta prescrita en el tipo penal en comento, debemos considerar dos elementos indispensables: el verbo rector, en cuanto núcleo esencial del tipo, por una parte, y por la otra, los elementos normativos, en cuanto su concurrencia presupone una valoración jurídica o cultural que integra el tipo, y que en la especie alude a la comisión del delito “*en razón del cargo*” que el jefe de Estado o la autoridad desempeñan.

a. Verbo rector.

La acción típica, determinada por el verbo rector, se encuentra comprendida en la expresión “*atentar*” en contra de la vida o la integridad corporal de las referidas autoridades (entiéndase todas las mencionadas en el artículo 2 número 3 de la ley N° 18.314, a saber, el jefe de Estado, autoridades políticas, judiciales, militares, policiales o religiosas, y aquellas personas protegidas internacionalmente).

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el *atentado* significa en términos generales la “agresión contra la vida o la integridad física o moral

²²⁶ En contra de esta conclusión doctrinaria ampliamente mayoritaria, que es acogida en el presente trabajo de investigación, Luzón Peña, Diego-Manuel. ob. cit. 1999, p. 398.

de una persona”, o más específicamente, el “delito que consiste en la violencia o resistencia grave contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de funciones públicas”²²⁷. En una acepción jurídica, el *atentado en contra de la autoridad* ha sido conceptualizado como una acción consistente “en el empleo de intimidación o fuerza, como medio de imposición de la voluntad; es decir, en imponer mediante coacción la determinación propia a la del funcionario. (...) El elemento subjetivo consiste en la intención de exigir al funcionario la ejecución u omisión de un acto que le sea propio, siendo irrelevante la ilegalidad o legalidad intrínseca de la resolución que se pretende imponer, puesto que el atentado existe cualquiera que sea el acto que se trata de imponer”²²⁸.

b. **Naturaleza de los atentados.**

Cabe destacar en esta materia que el legislador se ha referido en un sentido amplio al *atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad*, sin distinguir entre las diversas posibilidades delictivas, no obstante dicha omisión carece de importancia respecto del primero de los bienes jurídicos individuales, “*la vida*”, ya que parece evidente que es éste bien el que resulta inmediatamente afectado. De esta forma, sabemos que se configura el delito en examen por la comisión de homicidio simple o calificado, si se realiza “*en razón del cargo*” del jefe de Estado u otra autoridad, concurriendo alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo primero de la ley antiterrorista.

En verdad, el problema radica en torno al bien jurídico personal “*integridad corporal*”. Ello debido a que no se especifica el tipo de atentado de que se trata, y podrían entonces incluirse dentro del ámbito de punibilidad delitos de lesiones menos graves, incluso faltas, conductas que en ningún caso llegarían a constituir alguna de las circunstancias alternativas indicadas en el artículo primero de la ley. “Por razón de las infracciones penales, el concepto de terrorismo exige la comisión de delitos de especial gravedad, utilización de determinados medios tendentes a agravar el resultado lesivo y,

²²⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Madrid, 1992.

²²⁸ Goldstein, Raúl. ob. cit. 1978, pp. 72-73.

en ocasiones, un daño extraordinariamente grave. Las infracciones leves no merecen el calificativo de terroristas”²²⁹.

Así entendemos que difícilmente las figuras reguladas en los artículos 399 y 494 Nº 5 del Código Penal podrían llegar de manera efectiva a producir temor en la población o en un sector de ella, ni menos aún arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias, y desde esta perspectiva, resulta sensato pensar que un golpe de puño ubicado en el rostro del jefe de Estado no podrá ser nunca incriminado como delito de terrorismo, sin perjuicio de ser sancionado en conformidad a lo dispuesto en los artículos 261 y 262 del Código Penal²³⁰.

Por tanto, considerado el carácter fragmentario del derecho penal, creemos apropiado restringir la adecuación típica de la infracción que nos ocupa a los casos de mutilaciones y lesiones graves preceptuados en los artículos 395 a 398 del Código Penal, aún cuando un criterio de interpretación sistemática obligue a añadir también las lesiones menos graves, por encontrarse expresamente previstas en el numeral primero del artículo segundo de la ley Nº 18.314 sobre conductas terroristas²³¹.

Debemos consignar, sin embargo, que en términos empíricos las lesiones corporales en contra de la autoridad generalmente han perseguido causar la muerte, y en este sentido, es muy improbable que puedan producirse atentados verdaderamente terroristas cuyo fin sea provocar lesiones, con mayor razón si se trata de lesiones menos graves. Ahora bien, ello no implica que sólo debamos mirar el resultado producido por el delito, ya que deberán examinarse el resto de los elementos del tipo

²²⁹ Martínez-Cardós, Leandro. ob. cit. 1998, p. 486.

²³⁰ “Cometen atentado contra la autoridad: Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquella o éstos ejercieren funciones de su cargo” (Art. 261 Nº 2 Código Penal). Descartamos en esta hipótesis la procedencia del artículo 5 a) de la ley Nº 12.927 sobre seguridad del Estado en atención a que nos parece igualmente difícil que lesiones de menor entidad pretendan cumplir efectivamente “... con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública”, móvil político que en virtud de lo expuesto en párrafos anteriores también puede y debe ser perseguido trascendientemente en la comisión de un delito de terrorismo.

²³¹ “Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren algunas de las características señaladas en el artículo anterior:

1. Los de homicidio sancionados en los artículos 390 y 391; los de lesiones penados en los artículos 395, 396, 397 y 399..”

para su calificación. “Así, en el caso del sujeto que dispara contra el jefe de Estado para darle muerte y solo logra ocasionarle lesiones de menor entidad, habrá que ponderar que, si el dolo directo iba dirigido a causar la muerte, prevalece el carácter de atentado en contra de la vida en grado de frustrado o de tentativa, en lugar de atentado contra la integridad corporal en grado de consumación”²³².

c. Elemento normativo en el tipo.

Tradicionalmente se entiende por *elementos descriptivos* aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos verificados de modo cognoscitivo por el juez, y por *elementos normativos* aquellos cuya concurrencia presupone una valoración, pudiéndose hacer ulteriores distinciones, sobre todo entre elementos con valoración jurídica y elementos con valoración cultural, en una categoría que resulta especialmente relevante para la calificación del delito de terrorismo que es materia del presente estudio²³³.

Con posterioridad a la promulgación de la ley N° 18.314 en el año 1984, se sostuvo respecto al magnicidio que “lo único que podría justificar la diferencia de penalidades sería el carácter de terrorista del delito, el cual se integra necesariamente con un elemento implícito del tipo (la exigencia de que el delito se cometa en atención a la calidad de las víctimas)..”²³⁴. Luego esta opinión doctrinaria fue recogida en la modificación a la legislación antiterrorista introducida por la ley N° 19.027 de 24 de enero de 1991, que incluye en la tipificación de la conducta su ejecución *en razón del cargo* “... pues el delito es terrorista por la circunstancia de dirigirse contra una autoridad en razón de su cargo, incluso si ésta no es materialmente afectada”²³⁵.

²³² Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, pp. 719-720.

²³³ “... si por razones terminológicas se quiere seguir manteniendo una delimitación practicable de elementos descriptivos y normativos, es recomendable calificar como normativos, siguiendo a Engisch, sólo a aquellos elementos *que sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma*”. Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, trad. 2ª edición alemana y notas por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pp. 306-307.

²³⁴ “No es posible prescindir de esta exigencia. De lo contrario una lesión a un nieto del Jefe del Estado ocasionada por un compañero de colegio (de 16 años y con discernimiento) con motivo de una diferencia producida en un partido de fútbol, constituiría delito terrorista”. Mera Figueroa, Jorge. ob. cit. 1984, p. 11.

²³⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados que modifica la Ley N° 18.314, sobre conductas terroristas y su penalidad. ob. cit. 1997, p. 107.

De este modo se requiere por expresa disposición legal que el atentado sea realizado en atención o en razón del cargo que desempeña aquella autoridad en contra de la cual se pretende atentar, y dicha exigencia se configura como *elemento normativo* en el tipo penal, toda vez que antecede una interpretación o una valoración jurídica en la adecuación típica. El sujeto activo sabe quienes son sus eventuales víctimas y atenta contra ellas precisamente por esa circunstancia, en su calidad de tales, es decir por el puesto o dignidad que ocupan²³⁶.

Al privilegiar la función en lugar de la persona, la nueva redacción legal se aproxima en su texto a un mayor respeto del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, por cuanto presume que la vida y la integridad corporal valen por igual tratándose de cualquier persona, sean éstas o no autoridades. Además, se fundamenta en alguna medida el merecimiento de una penalidad agravada en relación a la sanción prevista por la ley penal común para esa misma clase de atentados, y se advierte un fortalecimiento del principio de lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos, aunque reiteramos que el “carácter de terrorista del delito” se encuentra determinado básicamente por sus elementos subjetivos.

d. **El terror como tendencia de la conducta.**

El Mensaje del ejecutivo que dio origen a la ley N° 19.027 del año 1991 propugna que “El fundamento principal de las reformas se encuentra en el concepto de terrorismo” y enseguida adiciona: “Más que una ideología, el terrorismo es un método de acción criminal al cual recurren los extremismos de derecha e izquierda, los narcotraficantes, los fanáticos religiosos, los traficantes de armas, los gobiernos totalitarios y las dictaduras”²³⁷.

²³⁶ El diccionario define *cargo* como: “10. Dignidad, empleo, oficio. 11. Persona que lo desempeña. 12. Obligación de hacer o cumplir alguna cosa. 13. Gobierno, dirección, custodia”. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Madrid, 1992.

²³⁷ Mensaje de S.E. el Presidente de la República. ob. cit. 1997, p. 2.

El referido actuar metódico de la organización terrorista, y la violencia indiscriminada que cualifica los medios empleados en su ejecución sistemática, singularizan las formas de comisión del delito de terrorismo, y adquiere materialidad la idea de integrar la afectación de los derechos humanos en la conceptualización de estas infracciones²³⁸. “Sean cuales sean las causas, las motivaciones y el contexto en el que surge y se desenvuelve el terrorismo, éste debe ser considerado una estrategia. Ello significa, en primer término, la existencia de una planificación de las actividades terroristas previa a su ejecución y, por tanto, excluye aquellas actuaciones o situaciones puramente espontáneas o accidentales”²³⁹.

En consecuencia, nos interesan en la acción terrorista su *planificación*, en cuanto es una actividad que requiere necesariamente planeamiento previo y permanente en el tiempo, mientras perduran las etapas de ejecución, y su carácter *sistemático*, en cuanto es preciso que se realice a través de la reiteración persistente de actos durante un período de tiempo²⁴⁰. A su vez, la acción programada, sistemática y organizada de la violencia terrorista determina como un desenlace accidental el *terror* y la *alarma pública*, circunstancias que consideradas elementos teleológicos o finalistas por alguna parte de la doctrina, y recogidas asimismo en el número uno del artículo primero de la ley antiterrorista, aparecen en nuestra concepción como una *tendencia o proyección eventual de la conducta típica*²⁴¹.

“El provocar desasosiego no es un fin en sí, sino medio de otros ulteriores. El delito es el medio, proteico y despiadado, de producir aquélla. Pero el fin último del terrorismo es la conquista del poder”²⁴² (debiendo agregar su perpetuación en caso de terrorismo de Estado). Así tenemos que el terror es utilizado como un instrumento para

²³⁸ Convenimos con la postura en que “... no toda violación a los derechos humanos es terrorismo, sino sólo las que tengan un carácter sistemático, y ataquen concretamente derechos fundamentales”. Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 228.

²³⁹ Caldach Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, p. 182.

²⁴⁰ No es bastante un acto de terror, pues si él no se reitera, no se causará sensación de inseguridad entre los seres humanos, los cuales sentirán miedo, justamente, de la repetición de actos de barbarie. Gaete González, Eugenio. ob. cit. 2002, p. 444.

²⁴¹ Tesis expuesta por José Ortego Costales en *Ensayo sobre la parte especial del derecho penal*, Universidad de la Laguna, Tenerife, 1959, pp. 87 y ss. Más recientemente en su obra *Teoría de la parte especial del derecho penal*, Salamanca, 1988.

²⁴² Martínez-Cardós, Leandro. ob. cit. 1998, p. 482.

alcanzar la finalidad política, se trata por una parte de demostrar ante la autoridad una fuerza y capacidad que, muchas veces en realidad no se poseen, y por la otra de que la violencia sirva como generadora de un mensaje a la sociedad, mensaje que se manifiesta en el ataque a “símbolos del poder”²⁴³.

Al margen de que, en todo caso, infundir terror sea un fin inmediato o instrumental, máxime en la delincuencia terrorista, el terror, como su grado menor, la alarma, es más una “consecuencia o un efecto del delito” que un fin en sí mismo y, desde luego, ciertamente cualquier actividad delictiva, tanto común como política y tanto individual como organizada, puede generarlo pues en la mayoría de los casos ello depende de la reiteración con que se produzcan los hechos delictivos o la impunidad o falta de detención de los delincuentes²⁴⁴.

Recapitulando, estimamos que tanto el “terror” como la “alarma pública” que pueden derivarse de la violencia sistemática de una organización terrorista, vienen a configurar una *tendencia o proyección eventual de la conducta*, y no una finalidad, porque adolecen de una indubitable relatividad en su apreciación personal²⁴⁵, no constituyen una secuela privativa del terrorismo, ya que toda conducta delictiva produce cierta alarma difícil de ponderar²⁴⁶, y por último, en cuanto resultados posibles, son susceptibles de manipulación a través de los medios de comunicación social, que “aportan un efecto multiplicador a los actos terroristas, ampliando con ello el impacto de alarma y de miedo”²⁴⁷.

6. Los sujetos del delito.

²⁴³ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 227. También ha reconocido la instrumentalización del terror la jurisprudencia al señalar que el terrorismo cumple con el objeto de “causar temor o terror en la población, para sojuzgarla y llevar a cabo los planes o propósitos de los terroristas y de su organización”. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 26 de enero de 1988 (Caso “Almeyda”). Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 85, sección 5, Santiago, Chile, 1988, p. 15.

²⁴⁴ Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 553.

²⁴⁵ “Como ha destacado Wilkinson, el terror es una experiencia subjetiva que varía en función de la sicología y situación de cada persona o colectividad”. Wilkinson P. *Contemporary Research on Terrorism*, Aberdeen, 1987, pp. 337-356. Citado en Calduch Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, p. 187. Por ello se ha dicho que si incluimos como elemento esencial del terrorismo el resultado de terror, habría que admitir que no se pueden emprender actos terroristas en contra de las personas valientes. Waciórski, Jerzy. *Le terrorisme politique*, París, 1939. Citado en Ebile Nsefum, Joaquín. ob. cit. 1985, p. 99.

²⁴⁶ Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1985, p. 77. Véase también Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, pp. 547 y 553.

²⁴⁷ Castillo B., Enrique. Picca, Georges. Beristain, Antonio. ob. cit. 1993, p. 500.

En cuanto al **sujeto activo**, no se presentan mayores inconvenientes, puesto que en principio el delito de terrorismo podrá ser cometido materialmente por cualquier persona. Empero, habría que subrayar que la ley antiterrorista omite un aspecto indispensable en la caracterización del terrorismo, cual es precisamente su elemento asociativo u organizativo. “Naturalmente el desarrollo de la estrategia terrorista requiere una base grupal estructurada y una organización que garanticen una permanencia que vaya más allá de las personas que las crean y/o participan en ellas”²⁴⁸.

La ejecución planificada de la violencia política supone una estructura coordinada que actúe sistemáticamente, y en tal sentido, la consideración jurídico penal del terrorismo exige la concurrencia de un sujeto colectivo en la comisión del delito, por cuanto es la *organización* la que impone un actuar metódico a sus miembros, no obstante la responsabilidad penal sea en definitiva individual²⁴⁹. “En cierto modo, cabe decir que el sujeto no es el terrorista sino el grupo terrorista que constituye un contra ordenamiento respecto del Estado y que trata de inspirarse en un análogo, aunque antitético, principio de legitimidad”²⁵⁰.

En cuanto al **sujeto pasivo**, si bien el terrorismo se dirige a un destinatario colectivo, representado por la sociedad o un sector de ella, resulta relevante a efectos del magnicidio distinguir entre delito de terrorismo selectivo y de peligro común, según si la víctima está claramente determinada, o el delito puede afectar a cualquier persona indiscriminadamente. En el caso que nos ocupa, esto es, el tipo penal contenido en el numeral tercero del artículo segundo de la ley N° 18.314, se trata exactamente del terrorismo selectivo, dirigido contra ciertas y determinadas personas en atención a la

²⁴⁸ Calduch Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, p. 186.

²⁴⁹ En virtud de lo cual se excluye la imputación institucional en aquella hipótesis en que funcionarios del Estado emplean métodos terroristas en el contexto de un régimen democrático. Recuérdese pp. 71-72 del presente trabajo de investigación.

²⁵⁰ Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 551. Véase más recientemente Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 2001, p. 103. La organización deberá cumplir determinados requisitos: estructura jerárquica, delimitación de funciones, apoyo logístico, férrea disciplina, compartimentación. En otras palabras: ilegalidad y clandestinidad. Villegas, Myrna. ob. cit. 2001, p. 228. Entre otros coinciden Martínez-Cardós, Leandro. ob. cit. 1998, p. 486; Gaete González, Eugenio A. ob. cit. 2002, p. 445.

especial calidad que ellas invisten, y que en la actualidad sabemos ha observado una progresiva disminución.

Con todo, la inserción de un sujeto pasivo diferenciado en la tipificación de la figura en comento, dice relación exclusivamente con el denominado sujeto pasivo de la acción o sujeto pasivo inmediato, que sería en la especie aquella “autoridad” muerta o lesionada, y que se confunde con el objeto material del delito, conforme hemos visto en el análisis de los bienes jurídicos individuales directamente afectados²⁵¹. En seguida, si entendemos el sujeto pasivo del delito como el titular del bien jurídico penalmente protegido, y partimos de la base de que dicho bien jurídico, el orden constitucional democrático, es de naturaleza colectiva, necesariamente deberemos concluir que el sujeto pasivo en esta clase de infracciones se encuentra constituido por la *sociedad* en su conjunto, también designada *comunidad social*, en cuanto el terrorismo importa una agresión a toda la colectividad²⁵².

7. El objeto material y sujeto pasivo de la acción.

Asentado que **el sujeto pasivo del delito es la sociedad**, única titular posible de un bien jurídico supraindividual, incorporamos en la categoría de **sujeto pasivo de la acción a aquellas personas o autoridades sobre las cuales recae la acción típica**, a saber, el jefe de Estado u otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o personas protegidas internacionalmente, cuyos intereses personales son inmediatamente vulnerados, y quienes no constituyendo el objeto de tutela penal específico en el presente delito de terrorismo, se vinculan más bien con su **objeto material**. “Técnicamente se corresponden con elementos normativos en el tipo, que al no encontrarse definidos en el mismo precepto, le dan carácter de ley penal en blanco,

²⁵¹ De acuerdo con nuestro diccionario la voz *autoridad* significa, entre otras acepciones, “persona revestida de algún poder mando o magistratura”. Véase Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Madrid, 1992. En similar sentido, como la persona natural que ocupa un cargo público, utiliza esta palabra la Constitución Política en su artículo 5 inciso 1º, que dispone: “*La soberanía reside esencialmente en la nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio*”.

²⁵² “La acción terrorista es siempre una acción indirecta en el sentido de que incluso si se ataca a una víctima inmediata que sufre las consecuencias físicas, se dirige al Estado o a la sociedad o a una parte importante de ésta; es decir, se dirige a un destinatario colectivo, con el fin de asustarle o intimidarle”. Castillo, Enrique. Picca, Georges. Beristain, Antonio. ob. cit. 1993, p. 495. Por todos véase también Zalaquett, José. ob. cit. 1990, pp. 105-106.

pues habrá que remitirse a otros sectores del ordenamiento jurídico a objeto de completar el tipo penal y saber quienes son exactamente los protegidos por la norma²⁵³.

a. **Jefe de Estado, autoridad política y autoridad judicial.**

En conformidad a la Constitución Política *“El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado”*, y por lo tanto, el *“Jefe del Estado”* aludido en la normativa antiterrorista se identifica con el Presidente de la República electo en la forma que la propia carta fundamental prescribe en sus artículos 24 y siguientes. La *“autoridad política”* está constituida por Ministros y Subsecretarios de Estado (artículos 33 a 37 CPR), miembros del Consejo de Estado (artículo 106 CPR), Senadores y Diputados (artículos 42 y ss. CPR), y finalmente, por Intendentes, Gobernadores y Alcaldes (artículos 100 y ss. CPR). La *“autoridad judicial”* incluye a los Ministros de la Corte Suprema, Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones, jueces de letras (artículos 73 y ss. CPR), miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones (artículos 81 a 86 CPR) y al Contralor General de la República (artículos 98 a 100 CPR).

b. **Autoridad militar y autoridad policial.**

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política *“Las Fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”*. De este precepto se infiere que por *“autoridad militar”* entendemos a las Fuerzas Armadas, comprendiéndose dentro de las mismas el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea (artículo 90 inciso 2º CPR), y por *“autoridad policial”* entendemos a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, integradas por Carabineros e Investigaciones (artículo 90 inciso 3º CPR).

²⁵³ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 720. Seguiremos el esquema propuesto por la autora en un estudio no exhaustivo de las diversas autoridades contenidas en la disposición en examen.

A su vez, la calidad de *autoridad* que revisten los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros, excepto el Director General de Investigaciones, se desprende del artículo 32 número 18 del Código Político, que establece la atribución especial del Presidente de la República para designar y remover a estos funcionarios, y disponer nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales, quienes podrían ser abarcados igualmente por la expresión “*autoridad*”²⁵⁴.

No se consideraría a Gendarmería por tratarse de una entidad que en estricto rigor no pertenece ni a la rama de la autoridad militar, ni policial, sin embargo la disposición reclama la aplicación de una analogía *in bonam partem*, ya que el carácter de autoridad del Director de dicha institución es indubitable a la luz del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, confirmado de manera semejante en el artículo 79 del actual Código Procesal Penal²⁵⁵.

Respecto al resto de los integrantes de las instituciones señaladas, quedan excluidos de la tipificación terrorista por cuanto carecen de un “*cargo*”, en cuanto elemento normativo, y un atentado en su contra difícilmente podría perseguir alguno de los propósitos descritos en el artículo primero de la ley N° 18.314. Además, la legislación penal común ya cuenta con herramientas suficientes para la protección de estas personas en calidad de sujetos pasivos, y los delitos cometidos en su contra perfectamente pueden ser sancionados en conformidad a lo dispuesto en el Código de Justicia Militar o el Código Penal²⁵⁶.

²⁵⁴ Asimismo deberán incluirse el Director General y Subdirector de Investigaciones, aunque no figuren en la citada norma.

²⁵⁵ El artículo 74 del Código de Procedimiento Penal prescribe que “*Gendarmería de Chile deberá cumplir las órdenes y resoluciones de los Tribunales de Justicia respecto de los delitos cometidos en el interior de los establecimientos penales*”. El artículo 79 del Código Procesal Penal dispone que “*.. tratándose de la investigación de hechos cometidos en el interior de establecimientos penales, el ministerio público también podrá impartir instrucciones a Gendarmería de Chile*”.

²⁵⁶ Por esta razón se decidió dejar constancia en el debate parlamentario de que no era necesario agregar entre las víctimas a los chóferes y escoltas que acompañan a las autoridades. Véase el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados que modifica la Ley N° 18.314, sobre conductas terroristas y su penalidad. ob. cit. 1997, p. 107.

Ahora bien, la exigencia de que el atentado sea cometido “*en razón de sus cargos*” condiciona quizás que las autoridades deban encontrarse en “actos de servicio”²⁵⁷, toda vez que afectaría al principio de igualdad ante la ley la protección de estas personas en todos y cada uno de los ámbitos de su vida, otorgando a ésta mayor valor que la de otros individuos, y privilegiando a la autoridad en lugar de la función, que es lo que otorga relevancia típica a la conducta y la califica como terrorismo. Es cierto que el sujeto autoridad podrá ser blanco de un atentado aún cuando no se encuentre en “actos de servicio”, siendo incluso más fácil su comisión, pero ello no justifica una excepción al principio de igualdad. Por otro lado, si atendiéramos a la frecuencia de los ataques terroristas, no se entiende el fundamento de la omisión de dirigentes sindicales, sociales y otros entre las eventuales víctimas del delito²⁵⁸.

La jurisprudencia también ha sustentado en esta materia la importancia de la *función* al manifestar que “Son las indicadas instituciones (Fuerzas Armadas y Fuerzas de orden y seguridad pública) en razón de propia y especial naturaleza, las que se hallan debidamente sometidas a un estatuto especial, cual es el Código de Justicia Militar, el que, en atención precisamente a la naturaleza y funciones de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de orden y seguridad pública, somete a su imperio y reglamenta de modo especial, y por lo tanto para su aplicación preferente, las conductas delictivas que atentan en contra de las mismas consideradas ya colectivamente como cuerpos disciplinados y jerarquizados, ya en relación a cada uno de sus respectivos integrantes o personas individuales. (...) El sujeto pasivo del delito ha de ser entonces un carabinero en el ejercicio de sus funciones, y en el momento o actualidad del ataque a su persona, esto es, en el instante preciso en que realiza la función de protector de la seguridad ciudadana a que la ley y el orden institucional lo llama y convoca”²⁵⁹.

²⁵⁷ En virtud del artículo 421 del Código de Justicia Militar “*Se entiende por acto del servicio todo el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas*”.

²⁵⁸ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, pp. 721-722. En todo evento parece discutible en nuestra opinión que el ejercicio de “actos de servicio” sea un requisito en la hipótesis de un atentado en contra de aquellas autoridades de más alto rango.

²⁵⁹ Sentencia de la Corte Marcial de fecha 31 de agosto de 1993, en autos Rol N° 782-1986, seguidos contra Hugo Gómez Peña y otros (Caso “Panadería Lautaro”). Considerando 14° letra b).

c. **Autoridad religiosa.**

Si acudimos a un criterio de interpretación histórico, resulta pertinente una remisión al artículo primero número dos de la primitiva ley sobre conductas terroristas del año 1984, que incriminaba el atentado en contra de la vida o la integridad corporal de “... los Arzobispos y Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores, los Vicarios y Pro Vicarios Capitulares, los párrocos y los Ministros de cualquier culto permitido en el país”.

Sin perjuicio de lo expuesto, apreciamos que a lo menos algunas de estas personas “excede” el concepto de *autoridad*, salvo que pretendamos otorgar a la feligresía de un cura la amplitud de la sociedad en su conjunto, y consideremos verosímil la posibilidad de que un atentado en su contra pueda llegar a satisfacer cualquiera de los requisitos mencionados en el artículo primero de la legislación vigente. La verdad, reconocemos en Chile homicidios de sacerdotes con motivaciones políticas exclusivamente en el marco del terrorismo de Estado del gobierno militar, reiterando que la ley N° 18.314 no sanciona dicha forma de terrorismo.

Destacan, entre varios, el caso del sacerdote francés Andrés Jarlan, quien falleció por un disparo supuestamente casual durante una incursión militar en la población La Victoria, y el caso del sacerdote español Joan Alsina Hurtós, ejecutado en el puente Bulnes el día 19 de septiembre de 1973 por el soldado Nelson Bañados Pinto, autoría que fuera reconocida recién a fines de julio del año 1992²⁶⁰. Al respecto se ha cuestionado el párroco Miguel Jordá “Si durante la dictadura en Chile “no se movía una hoja” sin una orden superior, ¿de dónde procedieron las órdenes de disparar contra el P. Juan Alsina y contra P. Miguel Woudvard? ¿Quién ordenó disparar contra los sacerdotes P. Gerardo Poblete, P. Wilfredo Alarcón, P. Andrés Jarlan? ¿Quién hizo desaparecer al P. Antonio Llidó?”²⁶¹.

d. **Personas internacionalmente protegidas.**

²⁶⁰ Jordá Sureda, Miguel, Pbro. Párroco de San Pedro de Melipilla. *Testimonio martirial de Juan Alsina*, Talleres gráficos Pía Sociedad de San Pablo, Santiago, Chile, 1993, p. 32.

²⁶¹ Jordá Sureda, Miguel. ob. cit. 1993, p. 28.

Tal como los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros, la calidad de “*personas internacionalmente protegidas*” se deduce del mandato contenido en el artículo 32 número 10 de la Constitución Política, que contempla la facultad del Presidente de la República de designar a los embajadores y ministros diplomáticos (cónsules, vicecónsules, cancilleres y vicescancilleres), así como a los representantes ante organismos internacionales.

8. El resultado.

Al distinguir entre bien jurídico protegido y sujeto pasivo de la acción u objeto material, aludimos a los conceptos de resultado en sentido valorativo y resultado en sentido material, y dijimos que el primero de ellos se refiere a la lesión o peligro del bien jurídico, mientras que el segundo se refiere al efecto que en el mundo empírico produce la acción. En tal acepción el delito en examen supone como resultado en sentido material una afectación de los bienes jurídicos individuales vida e integridad corporal, o sea, muerte o lesiones de las autoridades, por cuanto su ocurrencia en términos prácticos configura precisamente la transformación en el mundo exterior que contempla la descripción del tipo penal.

No obstante, la cualificación terrorista del delito no exige un resultado materialmente separable de la conducta típica, y surge en este punto la relevancia del resultado en sentido valorativo jurídico, el cual sólo exige la lesión o puesta en peligro del bien jurídico “colectivo” que constituye el objeto de tutela penal específico en estas infracciones, bastando entonces para el perfeccionamiento del magnicidio la verificación de un *peligro* para este bien jurídico.

Así se entenderá consumado el ilícito cuando sea constatado un *resultado de peligro* para el bien jurídico protegido, designado como el ordenamiento constitucional democrático, aunque no se produzca un desenlace material de muerte o lesiones, y en cuya hipótesis se estimará en grado de tentativa. En consecuencia, se trata de un delito de peligro respecto al bien jurídico colectivo, y de un delito de lesión respecto a los bienes jurídicos individuales, cuya vulneración efectiva cumple un papel meramente

instrumental y sirve como elemento de comprobación del riesgo que experimenta un interés jurídico de mayor trascendencia²⁶².

B. TIPO SUBJETIVO.

1. El Dolo.

Por dolo típico se entiende, según usual fórmula abreviada, el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo. Comúnmente se distinguen tres clases distintas de dolo: el dolo directo de primer grado (o de intención), el dolo directo de segundo grado (usualmente llamado dolo indirecto o de consecuencias necesarias) y el dolo eventual. “En el dolo directo de primer grado el autor persigue la realización del delito. (...) En el dolo directo de segundo grado el autor no busca la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro o casi seguro que su actuación dará lugar al delito... Si en el dolo directo de segundo grado el autor se representa el delito como consecuencia inevitable, en el dolo eventual (o dolo condicionado) se le aparece como resultado posible (eventual)”²⁶³.

Resumiendo en forma de lemas: bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (de segundo grado) son abarcadas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y actúa con dolo eventual quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad²⁶⁴.

²⁶² Nos referimos a un delito de “peligro concreto”, no abstracto, en orden a un efectivo respeto del principio de lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos. Véase Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, Impreso por Tecfoto, Barcelona, 1998, pp. 209-210. Sobre la noción de peligro ampliamente Méndez Rodríguez, Cristina. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 49 y ss.

²⁶³ Mir Puig, Santiago. ob. cit. 1998, pp. 244-245.

²⁶⁴ Roxin, Claus. ob. cit. 1997, p. 415. Siguiendo la doctrina dominante en Alemania adoptamos aquí una postura ecléctica en relación a la teoría de la voluntad o del consentimiento, que pone acento en el aspecto volitivo del dolo, y la teoría de la probabilidad o de la representación, que enfatiza su aspecto intelectual o cognitivo.

Damos por sentada la concurrencia del “dolo directo de primer grado” en el genérico *delito de terrorismo*, en el que el fin del agente coincide exacta y precisamente con el hecho que se quiere realizar, y que se encuentra descrito en el tipo penal. Asimismo, asentimos en la procedencia del “dolo directo de segundo grado”, denominado dolo de las consecuencias necesarias, que se caracteriza por no estar la acción específicamente dirigida al resultado, pero ser realizada aceptando que ese resultado es consecuencia segura e inevitable de ella. De este modo equiparamos la certidumbre de una consecuencia a su voluntad directa, y así es graficado por Roxin: “Si quien realiza un atentado sabe con seguridad que la bomba que hará saltar por los aires a su víctima también causará la muerte a las personas de alrededor, se puede calificar de “querida” la muerte de éstas, aunque no la persiga”²⁶⁵.

El problema radica en torno a la factibilidad del “dolo eventual” en el terrorismo, que concurre cuando el agente se representa la verificación del tipo objetivo como probable, y sin embargo actúa, con indiferencia o conformidad ante el resultado. La mayor parte de los autores niega en esta materia la pertinencia del dolo eventual, y circunscribe la comisión del delito a un dolo directo de segundo grado en atención a los elementos subjetivos específicos que contempla el tipo penal, que en la ley N° 18.314 son enumerados en su artículo primero, aún cuando dichos elementos se relacionan más propiamente con el bien jurídico colectivo protegido que con el conocimiento y voluntad del tipo objetivo²⁶⁶.

Desde una perspectiva ecléctica, y sin la pretensión de agotar un tema ampliamente controvertido, nos hacemos partidarios de la doctrina minoritaria al admitir la posibilidad de un dolo eventual en determinados casos. Santiago Mir Puig plantea el ejemplo del terrorista que cumpliendo órdenes se aviene a colocar una bomba en un local en el que sabe que es muy posible que se encuentre un amigo suyo, y lo hace con plena conciencia de que éste morirá si efectivamente se halla presente en el lugar de la explosión, pero desea con todas sus fuerzas que no sea así. Si supiera seguro que su

²⁶⁵ Roxin, Claus. ob. cit. 1997, p. 416.

²⁶⁶ En este sentido, Luzón Peña, Diego-Manuel. ob. cit. 1999, p. 415. Muñoz Conde, Francisco. García Arán, Mercedes. *Derecho Penal Parte General*, 3ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pp. 302-304. Cerezo Mir, José. *Derecho Penal. Parte General*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997, p. 143.

amigo morirá, no pondría la bomba, pero ante la posibilidad de que no sea así, acepta correr el riesgo esperando que no se realice, aún sabiendo que puede fácilmente no ser así. No cabe duda de que concurrirá dolo eventual si la muerte tiene lugar y, no obstante, será difícil afirmar que el terrorista “quería” el resultado²⁶⁷. Partiendo de la teoría de la probabilidad, se menciona también el ejemplo del individuo perteneciente a organización armada que hace estallar una bomba en un edificio destinado a oficinas a una hora en la que ha concluido la jornada laboral, sólo para causar estragos, pero es perfectamente consciente de que pueda quedar alguna persona rezagada en el interior del edificio y que muera a consecuencia de la explosión²⁶⁸.

Distinto es a nuestro juicio el caso del *magnicidio*, pues si bien el delito de terrorismo podrá ser cometido con dolo eventual en nuestra concepción, el requisito de atentar contra una autoridad *en razón de su cargo* restringe necesariamente su procedencia en la especie, estimándose improbable una hipótesis en que se desconozca la presencia de una autoridad. En efecto, si entendemos el dolo típico como conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo, o más sencillamente, como el querer y conocer la realización del hecho descrito en el tipo objetivo, llegamos a la conclusión de que el dolo se encuentra determinado en este caso por la exigencia de atentar en contra del jefe de Estado u otra autoridad “*en razón de sus cargos*”. Significa que “... el sujeto activo del delito debe saber (elemento intelectual o cognitivo) quiénes son sus eventuales víctimas (cargo que ocupan y/o función que desempeñan) y atentar contra ellas precisamente por esta circunstancia (elemento volitivo)”²⁶⁹.

En similar posición ha reconocido la jurisprudencia la relevancia del referido elemento normativo en la configuración del dolo típico, estableciendo que “es necesario que concurra, además del elemento objetivo de que la víctima tenga el carácter de carabinero en ejercicio de sus funciones, el elemento subjetivo expresado y manifestado en que, al maltratarlo, el móvil del hechor no sea otro que el carácter militar

²⁶⁷ Mir Puig, Santiago. ob. cit. 1998, p. 250.

²⁶⁸ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Arroyo Zapatero, Luis. García Rivas, Nicolás. Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Praxis, Madrid, 1999, pp. 198-199.

²⁶⁹ Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 723.

de la víctima, el que se tendrá por cumplido sólo con el hecho de reconocerlo como tal”²⁷⁰.

2. Los elementos subjetivos.

Mientras que originariamente dominó la opinión de que sólo los elementos objetivos pertenecen al tipo, actualmente se ha impuesto la noción de que hay un tipo subjetivo y que éste se compone del dolo y en su caso de otros elementos subjetivos adicionales al dolo²⁷¹. “Generalizando, puede decirse que elementos subjetivos del tipo (o del injusto) son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos al dolo que el tipo exige, además de éste, para su realización”²⁷².

Estos elementos cumplen tres funciones básicas. En primer lugar, tienen una función *constitutiva* del tipo y, por ende, del injusto. Sin su consideración no puede establecerse la tipicidad correspondiente, y sólo así el comportamiento es relacionado con un bien jurídico. En segundo lugar, los elementos subjetivos cumplen una función *garantizadora*, pues vienen a precisar el tipo penal, a dar cumplimiento al principio de certeza. Su inclusión dentro del tipo tiende a excluir la vaguedad y constituye un obstáculo a la arbitrariedad. En tercer lugar, estos elementos pueden tener una función *anticipadora* de la punibilidad, en particular los designados elementos subjetivos de intención trascendente. En estos casos, al legislador le basta con la comprobación de la mera intención del sujeto, prescindiendo de la realización objetiva de dicha intención, para estimar consumado el delito²⁷³.

Establecido que la conducta terrorista exige dolo, resulta relevante entonces estudiar los elementos subjetivos que tiñen o matizan el dolo, contribuyendo a la precisión del injusto, y que atienden a una “intención” o “tendencia” que son diversas al dolo, pero lo acompañan. Dichos *elementos subjetivos específicos del tipo*, que encontramos excepcionalmente en los delitos dolosos, suelen clasificarse en *elementos*

²⁷⁰ Sentencia de la Corte Marcial de fecha 31 de agosto de 1993, en autos Rol N° 782-1986, seguidos contra Hugo Gómez Peña y otros (Caso “Panadería Lautaro”). Considerando 15°.

²⁷¹ Roxin, Claus. ob. cit. 1997, p. 307.

²⁷² Mir Puig, Santiago. ob. cit. 1998, p. 263.

²⁷³ Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. II, Editorial Trotta SA, Madrid, 1999, pp. 72-73.

de intención o de tendencia trascendente y en elementos de tendencia o de tendencia intensificada, añadiéndose la discutible categoría de los delitos de expresión, y algunas otras propuestas por la doctrina²⁷⁴.

Los elementos subjetivos de “intención”, llamados de *tendencia interna trascendente*, son constituidos por una finalidad o motivo que va más allá de la (trasciende a la) realización del hecho típico²⁷⁵. Se trata de tipos penales que incluyen entre sus elementos típicos una subjetividad del autor que va más allá de la realización objetiva exigida²⁷⁶. En otras palabras, se requiere obrar con la finalidad o intención adicional de lograr un ulterior resultado o una ulterior actividad, distintos a la realización del tipo²⁷⁷.

Los elementos subjetivos de “tendencia”, llamados de *tendencia interna intensificada*, a diferencia del grupo anterior, no exigen que se persiga un resultado ulterior al previsto por el tipo, sino que el sujeto confiera a la misma acción típica determinado sentido subjetivo²⁷⁸. Quedan comprendidos en esta categoría aquellos casos en que la acción va acompañada de determinado ánimo que es indispensable, pues de otro modo no es posible concebirla²⁷⁹. En ellos el tipo requiere el ánimo o tendencia de realizar la propia conducta típica, o bien una tendencia o sentido subjetivo es inherente a la acción típica o a un elemento típico²⁸⁰.

Conforme a la conceptualización precedente, las circunstancias alternativas indicadas en el artículo primero de la ley Nº 18.314 sobre conductas terroristas, y que encontramos en la faz subjetiva del tipo penal, se corresponden a nuestro parecer con

²⁷⁴ Poder citar ejemplarmente a Luzón Peña, para quien conviene agregar los delitos con elementos de la “actitud interna”. Luzón Peña, Diego-Manuel. ob. cit. 1999, p. 397. Por su parte, Bustos y Hormazábal pretenden incorporar los elementos “psicológico-situacionales”. Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. ob. cit. 1999, Vol. II, pp. 74-75.

²⁷⁵ Mir Puig, Santiago. ob. cit. 1998, p. 264.

²⁷⁶ Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. ob. cit. 1999, Vol. II, p. 73.

²⁷⁷ Luzón Peña, Diego-Manuel. ob. cit. 1999, p. 396.

²⁷⁸ Mir Puig, Santiago. ob. cit. 1998, p. 264.

²⁷⁹ Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. ob. cit. 1999, Vol. II, p. 74.

²⁸⁰ Ahora bien, la doctrina suele dar un alcance bastante vago a esta categoría de los delitos de tendencia (intensificada), pues algunos incluyen finalidades de obtener resultados y que son codeterminantes del tipo, reconociendo ciertamente que entonces es difícil distinguirlos de los delitos de intención o tendencia trascendente (así Roxin); y otros (p.ej. Mir) incluyen también aquí los delitos con elementos de la actitud interna, que no siempre tienen que ver con una tendencia intensificada. Luzón Peña, Diego-Manuel. ob. cit. 1999, pp. 396-397.

elementos subjetivos de tendencia interna intensificada, en cuanto suponen un inmediato propósito o tendencia, una inclinación que no trasciende forzosamente y que no va más allá de la ejecución de la acción típica, pudiendo representarse como una especial intensidad en el ánimo del autor. Quizá si la ley antiterrorista hubiese previsto explícitamente en este precepto el fin político que caracteriza el delito de terrorismo, dicho aspecto teleológico clasificaría como elemento de intención, pero no siendo así, consideramos que las circunstancias realmente enunciadas en la norma se aproximan más bien a un sentido subjetivo no trascendente, y ello concuerda a su vez con la tesis del terror como una proyección eventual de la conducta típica.

Al tenor de la citada disposición legal, *“Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando en ellos concurriere alguna de las circunstancias siguientes:*

1ª. Que el delito 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, 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. 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.

2ª. Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”.

Para que se configure el delito de terrorismo en general, y el magnicidio en particular, el dolo ha de aparecer matizado por cualquiera de los dos elementos subjetivos específicos preceptuados en el artículo primero de la ley N° 18.314, y a este respecto la jurisprudencia ha sido especialmente rigurosa, ya que en la ausencia de alguno de estos requisitos resolvió desechar la incriminación terrorista, inclusive en un atentado cometido “en razón del cargo”. Así la muerte de un carabiniere producida con

motivo de un robo frustrado no constituye un delito de terrorismo, “y aunque la muerte y lesiones a Carabineros fueron inferidas “en su calidad de tales” y con motivo u ocasión de un robo, tales atentados contra la vida y la integridad física de los carabineros tienen su propia calificación en el artículo 416 N° 1 y 3 del Código de Justicia Militar”²⁸¹.

Por el contrario, la conducta de quien atenta con arma de fuego contra un carabinero “que se encontraba efectuando servicio de tránsito en el local de votación”, en las elecciones presidenciales de 1989, sí es constitutiva del delito de terrorismo que nos ocupa, puesto que además de cometerse en razón del cargo, se trata en la especie de una motivación diversa. Consecuentemente, el sentenciador ha calificado la conducta como “atentado contra la vida o integridad corporal de la autoridad policial, en razón de su cargo (artículo 2 n° 3), cometido con la finalidad de producir en una parte de la población el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, por la evidencia de que obedece a un plan predeterminado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas”²⁸².

Con todo, hemos consignado que el móvil político que otorga autonomía al terrorismo dentro del catalogo de tipologías penales, resultando esencial en su conceptualización jurídica, adolece de una omisión explícita en el artículo primero de la legislación vigente, moderada apenas por un tímido reconocimiento en su numeral segundo. Asimismo, señalamos que el bien jurídico colectivo protegido en el delito de terrorismo debía ser el orden constitucional democrático, y que el terror y la alarma pública son para nosotros una proyección eventual de la conducta típica, no obstante su adopción finalista en el número uno del artículo primero de la ley antiterrorista, que

²⁸¹ Sentencia de la Corte Marcial de fecha 31 de agosto de 1993, en autos Rol N° 782-1986, seguidos contra Hugo Gómez Peña y otros (Caso “Panadería Lautaro”). Considerandos 10° y 11°. En veredicto similar la jurisprudencia ha pronunciado que “... el atentado en contra de la vida o la integridad corporal de una autoridad policial... sólo constituye delito terrorista cuando se comete con la finalidad de producir en la población o parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie, o cuando se perpetra para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 26 de junio de 1993, en autos Rol N° 1622-1992, seguidos contra Enrique Quintanilla y otros, que confirma Sentencia de Primera Instancia de fecha 26 de junio de 1992. Considerando 6°.

²⁸² Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 17 de mayo de 1993, en autos Rol N° 103-1993, seguidos contra Roberto Irrázabal y otros, que confirma Sentencia de Primera Instancia de fecha 30 de noviembre de 1992.

entendido como un elemento de tendencia interna intensificada en el tipo penal, conecta más propiamente con la idea de tranquilidad pública, apartándose del ordenamiento constitucional democrático en cuanto objeto de tutela penal.

La prescindencia de una finalidad política en la ley N° 18.314 encuentra argumento en la calificación de delincuencia común y el carácter atentatorio de los derechos humanos que la carta fundamental concede a las conductas terroristas, y que las discrimina de aquéllas contempladas en la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado. Sin embargo, podemos decir que la Constitución Política no ha desconocido los propósitos ideológicos del terrorismo, sino que se ha limitado a privarle del tratamiento privilegiado que merece la delincuencia política, lo cual no impide un reconocimiento de la finalidad que debe singularizar a esta infracción²⁸³. A mayor abundamiento, la sola incorporación del delito de terrorismo en la Constitución ya es bastante controvertida, pues bastaría que las normas relativas al terrorismo sean parte de la legislación común en un Estado de derecho que obedece el principio de igualdad²⁸⁴.

Por otro lado, asignar una aptitud teleológica a la consecución de terror o de alarma presume ignorar su relatividad perceptiva, susceptibilidad de manipulación comunicacional, y extensión a otras figuras delictivas, razones que han explicado su consideración doctrinaria de proyección eventual de la conducta. Luego, la inclusión de una presunción de temor en el inciso segundo del numeral primero, en el empleo de medios catastróficos y especialmente dañosos, involucra un riesgo de ampliar la punibilidad hacia formas de violencia distintas de la actividad terrorista, contraviniendo el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Probablemente el legislador utilizó esta fórmula presuntiva para simplificar el trámite probatorio, porque en la práctica es muy difícil acreditar en un juicio que el hecho ilícito ha producido el temor suficiente para ser calificado como delito de terrorismo. Pero también es muy difícil desvirtuar esta presunción, puesto que está

²⁸³ Este razonamiento alcanza igualmente al magnicidio, y por ello ha sido subrayado que “el hecho de que se excluya del derecho de asilo al que da muerte al jefe de Estado o a su familia, no supone más que una excepción a la *no* entrega, pero no quiere decir que *no* sea un delito político; al contrario, si se *exceptúa* es porque se reconoce que es de índole política”. Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, pp. 208-209.

²⁸⁴ Véase Ruiz-Tagle Vial, Pablo. ob. cit. 2003, pp. 89 y ss.

redactada en términos tan tajantes que en la práctica surge como presunción de derecho, lo que produciría un quebrantamiento de los principios inspiradores del derecho penal, específicamente el principio de taxatividad consagrado en el inciso final del artículo 19 número tres de la Constitución Política²⁸⁵.

Por último, en cuanto al numeral segundo, que se refiere a que el delito sea cometido con el fin de *“arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”*, advertimos que aún cuando existe un débil reconocimiento de su orientación política, no todas las exigencias que puedan ser efectuadas a la autoridad serán precisamente de esta índole, extendiéndose excesivamente el ámbito de punibilidad del terrorismo hacia circunstancias constitutivas de violencia social, tales como revueltas estudiantiles o de minorías étnicas y antiglobalización. En el caso en comento, esto es, el atentado en contra del jefe de Estado o de otra autoridad, cuyo elemento subjetivo debe consistir *“en la intención de exigir al funcionario la ejecución u omisión de un acto que le sea propio”*²⁸⁶, resulta además difícil esbozar una hipótesis en que dicho ánimo sea satisfecho tras la muerte o lesiones graves de la misma autoridad.

VII. PROBLEMAS CONCURSALES.

El *concurso aparente de leyes penales* se da cuando un hecho lógico o formalmente “aparece” contenido en varios tipos legales, siendo su contenido de injusto determinado por uno solo de ellos. Dicho de otra forma, hay concurso aparente cuando varias normas entran en conflicto para conocer de un hecho, pero sólo una de ellas es competente²⁸⁷. Se trata de un problema interpretativo de la ley tendiente a resolver cuál tipo penal prefiere a los demás y los desplaza por causas lógicas o valorativas²⁸⁸.

Pues bien, el artículo segundo número tercero de la ley sobre conductas terroristas, que sanciona el magnicidio, podría entrar en “concurso aparente” con

²⁸⁵ El artículo 19 número 3 inciso final de la Constitución Política dispone que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*.

²⁸⁶ Goldstein, Raúl. ob. cit. 1978, pp. 72-73.

²⁸⁷ Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. ob. cit. 1999, Vol. I, p. 99.

²⁸⁸ Bullemore, Vivian. *Derecho Penal. Parte General. La teoría de la ley penal*, Documento Inédito, 2000, p. 63.

algunas disposiciones contenidas en la ley sobre seguridad del Estado, Código Penal y Código de Justicia Militar. En la doctrina se señalan diferentes principios de resolución – especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad – que se pueden reducir solamente a dos: el de especialidad y el de consunción, encontrando una aplicación preferente en el presente estudio el denominado *principio de especialidad*, en que el tipo legal más específico prima sobre el más general²⁸⁹.

4. Artículo 5 a) de la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado.

“Los que con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública, atentaren contra la vida o integridad física de las personas, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Si se diere muerte a la víctima del delito o se le infirieren lesiones graves, se aplicará la pena en su grado máximo.

En los casos en que el atentado se realizare en razón del cargo que una persona desempeñe, haya desempeñado o esté llamada a desempeñar, la pena será de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo. Si se diere muerte a la víctima del delito o se le infirieren lesiones graves, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Las mismas penas señaladas en el inciso anterior se aplicarán si la víctima fuera cónyuge, ascendiente, descendiente o colateral hasta el segundo grado de consanguinidad de la persona en él indicada”.

Esta disposición puede ser aplicada, en particular, respecto del *jefe de Estado u otra autoridad política* en su calidad de objetos materiales, sin perjuicio de que la referencia legal a *“las personas”*, incluya necesariamente al resto de las autoridades. Concorre aquí también el elemento normativo del tipo y cognitivo del dolo *“en razón del cargo”*, y sobre la base del principio de especialidad asentamos la relevancia de los

²⁸⁹ Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. ob. cit. 1999, Vol. I, pp. 99-100.

elementos subjetivos para distinguir un atentado terrorista de un atentado contra la seguridad interior del Estado.

De este modo, la configuración de la conducta descrita en el artículo 5 letra a) de la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado requiere que el sujeto activo realice el atentado con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública, finalidad política, mientras que la figura penal contenida en el artículo 2 número 3 de la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas reclama la finalidad de intimidar a la población o a un sector de ella, o arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

5. Artículos 261 y 262 del Código Penal.

Artículo 261.

“Cometen atentado contra la autoridad:

1.º Los que sin alzarse públicamente emplean fuerza o intimidación para alguno de los objetos señalados en los artículos 121 y 126.

2.º Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquella o éstos ejercieren funciones de su cargo”.

Artículo 262.

“Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de reclusión menor en su grado medio o multa de once a quince unidades tributarias mensuales siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Si la agresión se verifica a mano armada.

2.ª Si los delincuentes pusieren manos en la autoridad o en las personas que acudieren a su auxilio.

3.ª Si por consecuencia de la coacción la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes”.

Ambas normas son procedentes respecto de la *autoridad política, judicial, religiosa o personas internacionalmente protegidas* en su calidad de objetos materiales,

excluyéndose la autoridad militar y policial por hallarse sujetas a una reglamentación específica a través del Código de Justicia Militar. No concurre ahora el elemento “*en razón del cargo*”, sino que exige el precepto que la autoridad pública o sus agentes “*ejercieren funciones de su cargo*” (artículo 261 número 2), y una vez más debemos acudir al principio de la especialidad en la solución del concurso, otorgando prioridad a los elementos subjetivos en la categorización del delito de terrorismo.

Se desprende del artículo 261 número 1 del Código Penal el reconocimiento de una finalidad ideológica en la remisión a los artículos 121 y 126 del aludido cuerpo legislativo²⁹⁰. En cambio, el delito de terrorismo en examen carece de referencia expresa a ésta finalidad, y su aspecto teleológico se relaciona más bien con la idea de tranquilidad pública. Además, apreciamos que no obstante el jefe de Estado tiene su propio estatuto en la ley N° 12.927, las lesiones de carácter leve inferidas en su contra podrán encuadrarse en el Código Penal, toda vez que nadie pretenderá seriamente perseguir por este medio una alteración del orden constitucional o de la seguridad pública²⁹¹.

6. Artículos 282, 282 bis, 416 y 416 bis del Código de Justicia Militar.

Artículo 282.

²⁹⁰ El artículo 121 del Código Penal dispone que “*Los que se alzaren a mano armada contra el Gobierno legalmente constituido con el objeto de promover la guerra civil, de cambiar la Constitución del Estado o su forma de gobierno, de privar de sus funciones o impedir que entren en el ejercicio de ellas al Presidente de la República o al que haga sus veces, a los miembros del Congreso Nacional o de los Tribunales Supremos de Justicia, sufrirán la pena de reclusión mayor, o bien la de confinamiento mayor o la de extrañamiento mayor, en cualesquiera de sus grados*”.

El artículo 126 del Código Penal dispone que “*Los que se alzaren públicamente con el propósito de impedir la promulgación o la ejecución de las leyes, la libre celebración de una elección popular, de coartar el ejercicio de sus atribuciones o la ejecución de sus providencias a cualquiera de los poderes constitucionales, de arrancarles resoluciones por medio de la fuerza o de ejercer actos de odio o de venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes o en las pertenencias del Estado o de alguna corporación pública, sufrirán la pena de reclusión menor o bien la de confinamiento menor o de extrañamiento menor en cualesquiera de sus grados*”.

²⁹¹ Recuérdese aquí pp. 80-81 del presente trabajo de investigación.

*“El que cometiere el mismo delito²⁹², no siendo en campaña, será castigado:
Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo, si causare lesiones graves o muerte.
Con la de presidio menor en su grado medio a máximo, si causare lesiones menos graves.
Con la de presidio menor en su grado mínimo, si no causare lesiones o éstas fueren leves”.*

Artículo 282 bis.

“El que atentare en contra de un miembro de las Fuerzas Armadas, en su calidad de tal, y no le causare lesiones o éstas fueren de las contempladas en los artículos 397 N° 2º, 399 o 494 N° 5º del Código Penal, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio”.

Artículo 416.

“El que violentare o maltratare de obra a un Carabinero en el ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y seguridad públicos, será castigado:

- 1.º Con la pena de presidio mayor en su grado medio a muerte si le causare la muerte;*
- 2.º Con la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio si le causare lesiones graves;*
- 3.º Con la de presidio menor en su grado mínimo a medio si le causare lesiones menos graves; y*
- 4.º Con la de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte sueldos vitales si no le causare lesiones o si éstas fueren leves”.*

Artículo 416 bis.

“El que atentare en contra de un Carabinero, en su calidad de tal, y no le causare lesiones o éstas fueren de las contempladas en los artículos 397 N° 2º, 399 o 494 N° 5º del Código Penal, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio”.

²⁹² El artículo 281 del Código de Justicia Militar sanciona *“El que en campaña violentare o maltratare de obra a centinela, guarda o fuerza armada...”*.

Estas disposiciones son aplicables, específicamente, respecto de la *autoridad militar y policial* en su calidad de objetos materiales, en cuanto el Código de Justicia Militar constituye su propio estatuto jurídico. No concurre tampoco el elemento “*en razón del cargo*”, pero los artículos 282 bis y 416 bis prescriben que el atentado perpetrado en contra de un miembro de las Fuerzas Armadas y de un Carabinero se realice “*en su calidad de tal*”, y a su turno el artículo 416 exige que la violencia o maltrato de obra a un Carabinero sea ejecutado “*en el ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y seguridad públicos*”.

Finalmente, y al igual que en los casos anteriores, el principio de especialidad supone que habrá delito de terrorismo si el fin del agente coincide con alguna de las circunstancias alternativas enumeradas en el artículo primero de la ley N° 18.314, que se corresponden con elementos subjetivos de los cuales carecen los tipos penales del Código de Justicia Militar, asumiendo su texto una función supletoria o residual en ausencia de una precisa finalidad, ya sea ésta provocar temor en la población o un sector de ella, o arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

VIII. PENALIDAD.

1. Legislación primitiva.

El artículo segundo de la antigua ley antiterrorista establecía la penalidad asignada a las diversas infracciones incriminadas en los dieciséis numerales del artículo primero, tales como las contempladas en sus números uno y dos, relativas a los atentados en contra de la vida o la integridad corporal del jefe del Estado, sus familiares próximos, y aquellas personas que revisten importancia en la vida nacional. Esta norma expresaba:

“Los autores de los delitos contemplados en el artículo 1º serán castigados con presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo. No obstante, los autores de los delitos a que se refieren los números 12, 13, 14, 15 y 16 del mismo artículo, serán sancionados con presidio mayor en grado mínimo a presidio mayor en grado medio.”

Si a consecuencia del crimen o simple delito penado en esta ley se causaren lesiones de aquellas a que se refiere el número 1 del artículo 397 del Código Penal, la pena será de presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo. Si se causare la muerte de alguna persona, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a muerte. Las mismas penas serán aplicadas a los autores de los delitos descritos en los números 1 y 2 del artículo 1º (...)”.

Consideramos que no hay duda en cuanto a la gravedad de las penas preceptuadas para la generalidad de las conductas descritas como terroristas en el artículo primero de la antigua ley Nº 18.314, y en especial, respecto de las previstas en los números uno y dos de la misma disposición legal, a las cuales se aplicaba una pena agravada de presidio mayor en su grado máximo a muerte, que iba desde los quince años y un día hasta la pena capital. Las razones que se habrían esgrimido a favor de esta rigurosidad punitiva en la legislación antiterrorista que data de 1984 se encuentran en la historia fidedigna de su establecimiento: “A pesar de la clara conciencia expresada en el Mensaje del Ejecutivo y el Informe Técnico del Ministerio del Interior, que el terrorismo no se combate sólo con la dictación de leyes, y la certeza de que aún una pena drástica, no atemoriza al terrorista impregnado de fanatismo, resulta imprescindible la implantación de penas severas y ejemplificadoras, que expresen el desvalor extremo que representan estas conductas y el repudio generalizado que originan y que permiten un efecto disuasivo, preventivo y ejemplificador en el medio social. No debe olvidarse que esta legislación cumple con un mandato constitucional que cataloga a estos delitos por esencia como atentatorios a los Derechos Humanos”²⁹³.

En relación con las ideas transcritas, basta señalar que diversas investigaciones y la evidencia práctica han demostrado que el incremento de la severidad penal no presupone necesariamente una disminución de la criminalidad, y en tal perspectiva resulta a lo menos cuestionable su pretendido efecto disuasivo. Por esta razón, entre

²⁹³ Informe Técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, 12 de febrero de 1984, p. 71.

otras, se ha suprimido la pena de muerte en la legislación chilena mediante la dictación de la ley N° 19.734 de 2001, en cuya ceremonia de promulgación de 28 de mayo del mismo año, el Ministro de Justicia, Sr. José Antonio Gómez, sostuvo que la derogación de la pena capital constituye un primer paso hacia la definitiva humanización de las penas en Chile²⁹⁴.

Con posterioridad, la reforma impulsada por la ley N° 18.937 de 1990 tuvo por objeto derogar siete de las dieciséis conductas tipificadas como terroristas en el texto original de la ley N° 18.314, y reemplazó también algunas de las penalidades a que aludían los artículos dos a nueve, sustituyendo el artículo segundo por el siguiente:

“Los autores de los delitos contemplados en el artículo 1º serán castigados con presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo.

Si a consecuencia de dichos delitos se causaren lesiones de aquellas a que se refiere el número 1 del artículo 397 del Código Penal, la pena será de presidio mayor en su grado máximo. Si se causare la muerte de alguna persona, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a muerte” (...).

Si bien es cierto que la derogación de casi la mitad de las conductas enunciadas en el artículo primero de la ley antiterrorista no afectó a las indicadas en los números uno y dos, la importancia de la reforma legislativa se encuentra en que dichas figuras delictivas obtuvieron una disminución considerable de las penas que les eran aplicables, siendo uniformadas bajo la regla general de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, con una penalidad que va desde los cinco años y un día hasta los veinte años. Todo ello debido a la supresión de la última parte del inciso segundo del artículo segundo de la primitiva ley N° 18.314, que incluía en el castigo del magnicidio la posibilidad de la pena capital, actualmente abolida en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁹⁴ Gómez Urrutia, José Antonio. *Discurso de Promulgación de la Ley N° 19.734 que deroga la pena de muerte en Chile*, Revista jurídica ARCIS, N° 3, Universidad de Arte y Ciencias Sociales ARCIS, Escuela de Derecho, Santiago, Chile, 2001, pp. 152-154.

2. Legislación vigente.

La ley N° 19.027, publicada en el Diario Oficial el día 24 de enero de 1991, acoge en cuanto a la penalidad el criterio propuesto en el Mensaje del ejecutivo que da origen a la iniciativa legal, el que concibe el terrorismo como un “método de acción criminal”, y entiende que “la acción criminal pertinente ya está tipificada como delito sea en el derecho común o en la legislación especial”, razón por la cual se afirma que “el uso del método terrorista en la comisión del delito debe castigarse con una agravación de la pena correspondiente al delito. El proyecto propone sustituir la penalidad establecida en el artículo segundo de la ley por la obligación del juez de **aumentar de uno a tres grados** la pena señalada por la ley para el delito, atendiendo a las características del acto terrorista y la peligrosidad del delincuente”²⁹⁵.

En concordancia con tal criterio, y sabido que la nueva redacción legislativa enumera en tercer lugar del artículo segundo el atentado en contra del jefe de Estado u otra autoridad, el texto definitivo de la ley N° 19.027 de 1991 dispone en su artículo tercero la sustitución del artículo segundo original, y prescribe en su parte primera:

“Los delitos señalados en los números 1 y 3 del artículo 2º serán sancionados con las penas previstas para ellos en el Código Penal, o en la ley N° 12.927, en sus respectivos casos, aumentadas en uno, dos o tres grados”.

Esto significa que en la aplicación de la pena el juez deberá determinar primero la que corresponda a la comisión del delito común o tipificado en la ley sobre seguridad del Estado, sea éste homicidio o lesiones, concurriendo las circunstancias atenuantes y las agravantes, para luego elevarla el respectivo número de grados. Lo que hace la ley es dar un margen más amplio al juez en la aplicación de las penas, pero la dificultad surge cuando apreciamos que la sanción establecida en las figuras básicas ya es suficientemente grave, y parecen no existir muchas opciones de aumentar sus grados.

²⁹⁵ Mensaje de S.E. el Presidente de la República. ob. cit. 1997, p. 2.

Particular relevancia adquieren en el caso que nos ocupa aquellas penas previstas en la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, pues si atendemos a la penalidad preceptuada en el artículo 5 a) de la referida ley, el castigo del magnicidio oscilaría entre *presidio mayor en su grado medio*, esto es diez años y un día, y *presidio perpetuo calificado*, equiparándose al homicidio terrorista en la máxima sanción posible tras la derogación de la pena de muerte, y manifestando así la escasa relevancia práctica advertida en su tratamiento diferenciado²⁹⁶.

Por último, estimando que el “concurso aparente de leyes penales” es un problema de interpretación, y que el “concurso de delitos” es un problema de determinación de la pena²⁹⁷, en la hipótesis de producirse el resultado de muerte o lesiones de una autoridad, podría el artículo segundo número tercero de la ley N° 18.314 entrar en *concurso ideal* con los delitos contemplados en el artículo 5 a) de la ley sobre seguridad del Estado y en los artículos 261 y 262 número 3 del Código Penal, salvo las normas del Código de Justicia Militar, por cuanto no fueron consideradas por el legislador en la aplicación de la pena. Dicho concurso ideal se resolverá recurriendo a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal: “*La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito mas grave*”²⁹⁸.

²⁹⁶ El homicidio simple será penado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en conformidad al artículo 391 del Código Penal, y aumentada en uno, dos o tres grados, la pena será presidio mayor en su grado medio a perpetuo calificado. Idéntica aplicación tendrá la ley N° 12.927, cuya regla general es “la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados”.

²⁹⁷ Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. ob. cit. 1999, Vol. I, p. 101.

²⁹⁸ El artículo 74 del Código Penal, que sanciona el concurso material con el sistema de acumulación de penas, dispone que “*Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones.*

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves...”.

CAPITULO TERCERO

EL MAGNICIDIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA: ANÁLISIS CASUISTA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY Nº 18.314.

I. PRELIMINARES.

En los capítulos anteriores hemos revisado algunos aspectos históricos y doctrinarios del fenómeno terrorista, y particularmente del magnicidio, así como también los fundamentos y tratamiento legal que ha tenido dicho fenómeno en nuestro sistema jurídico. Corresponde por lo tanto analizar la forma como nuestros tribunales de justicia han abordado este tema, para lo cual fueron seleccionados dos fallos que versan sobre actos de terrorismo selectivo, dirigidos en contra de determinadas autoridades, diferenciándose sustancialmente ambos en el contexto en que se cometieron.

El primero de los fallos corresponde al atentado contra el general de Ejército Augusto Pinochet Ugarte, el que se cometió durante el régimen militar, *en plena dictadura*, pero cuya resolución se produjo una vez que la democracia había sido restaurada. El segundo de ellos corresponde al atentado contra el senador Jaime Guzmán Errázuriz, que ocurrió en la época denominada como de “transición democrática”, por las transformaciones que estaba viviendo la sociedad política chilena, en la que no obstante subsistían grupos reacios al proceso que se desarrollaba en aquél momento.

Además se diferencian los fallos por la legislación vigente a la época de consumación de los delitos de terrorismo que motivan su pronunciamiento, puesto que tras ser recuperada la democracia comenzó un lento proceso de reestructuración institucional dentro del cual se hicieron modificaciones a la Constitución de 1980 y a otras leyes especiales, destacándose las reformas a la ley Nº 18.314 sobre conductas

terroristas, la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, y la ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos.

La reforma constitucional del año 1989 propició la adecuación de la legislación interna a los nuevos requerimientos políticos y jurídicos, dando lugar a una promulgación en bloque de las llamadas “Leyes Cumplido”, incluida en ellas la ley N° 19.027 de 24 de enero de 1991, que modificó la ley antiterrorista incorporando elementos subjetivos en la tipificación penal.

Así tenemos que mientras lo relevante en la revisión del dictamen sobre el atentado en contra de Augusto Pinochet es el cambio de escenario político que se experimentó en el país durante su tramitación, transitando de un gobierno *de facto* a un período de transición, el dictamen sobre el atentado en contra de Jaime Guzmán fue pronunciado al amparo de la absoluta vigencia de la ley N° 18.314, con las variaciones introducidas por la ley N° 19.027. “El giro completo en el escenario político, pasando de una dictadura militar a un período de transición democrático, se reflejó en el plano jurisprudencial, privando de la cualificación de terrorismo la mayoría de los delitos cometidos antes de 1990, todo ello como consecuencia de la reforma propiciada por las Leyes Cumplido”²⁹⁹.

El proceso seguido por los actos perpetrados en contra del general Augusto Pinochet y su comitiva presidencial consta en los autos Rol número 920-1992 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, a cargo del Ministro en Visita, señor Humberto Villavicencio, en relación con el atentado contra el entonces jefe de Estado, el 7 de Septiembre de 1986, mediante una emboscada organizada por el Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR), en la zona de El Mirador, cuesta Achupallas, sector del Cajón del Maipo.

²⁹⁹ “La mayor manifestación jurisprudencial en este sentido fue privar de su carácter de delito de terrorismo *al atentado perpetrado contra el General Pinochet y su comitiva presidencial*, hecho acaecido el 7 de septiembre de 1986”. Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, pp. 726-727.

El proceso seguido por los actos perpetrados en contra del senador Jaime Guzmán consta en la sentencia de primera instancia de fecha 27 de enero del año 1994, en los autos Rol número 39.800-1991, pronunciada por el Ministro Instructor, señor Alfredo Pfeiffer R., en contra de Ricardo Palma Salamanca y Mauricio Hernández Norambuena, y confirmada por sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 15 de Abril de 1994, en relación con el atentado contra el entonces parlamentario, el 1 de abril de 1991, mediante un tiroteo en la calle Presidente Battle y Ordóñez, frente a la Pontificia Universidad Católica.

Con todo, hemos estimado favorable esbozar previamente una noción general acerca del magnicidio en Chile y las circunstancias que han rodeado su exigua ocurrencia práctica, en orden a determinar sus causas y corroborar la trascendencia teleológica en su tipificación como delito de terrorismo, vinculada en nuestra concepción a la existencia en los hechos de un *Estado social y democrático de derecho*.

II. BREVE NOCIÓN HISTÓRICA.

Mientras la estigmatización jurídica y posterior incriminación terrorista del magnicidio, incardinada en “la propaganda por el hecho” de los anarquistas a finales del siglo XIX, abrió paso a la naturaleza indiscriminada del terrorismo actual tras la segunda guerra mundial, en Hispanoamérica persistieron los atentados en contra de jefes de Estado y otras autoridades, aunque muchas veces bajo modalidades de respuesta liberadora, y particularmente en Chile no existió nunca un acontecimiento en el que perecieran indiscriminadamente personas por actos de terrorismo insurgente, siendo la violencia política más bien selectiva³⁰⁰.

³⁰⁰ “No son ciertamente anarquistas, sino oriundos de ambiciones de mando político, y en el mejor de los casos de noble impulso tiranocida, los atentados que han costado la vida a varios presidentes de países hispanoamericanos...”. Entre ellos los siguientes: Agustín Gamarra de Perú (1841), Guardiola Santos de Honduras (1862), Manuel Belzú de Bolivia (1865), Venancio Flores de Perú (1868), Agustín Morales de Bolivia (1872), José Balta de Perú (1872), Gabriel García de Ecuador (1875), Juan Bautista Gill de Paraguay (1876), Idiarte Borda de Uruguay (1897), José Reyna Barrios de Guatemala (1898), Ulises Heureaux y Ramón Cáceres de República Dominicana en 1899 y 1911, Eloy Alfaro de Ecuador (1912), Manuel E. Araujo de El Salvador y Francisco Madero de México en 1913, Guillaume Sam de Haití (1915), Venustiano Carranza y Álvaro Obregón de México en 1920 y 1928, Luis Sánchez Cerro de Perú (1933), Gualberto Villarroel de Bolivia (1946), José Antonio Remón de Panamá (1955), etc. “Anastasio Somoza, presidente de Nicaragua, fue ejecutado con arrojo sin par por Rigoberto López Pérez, que queda para siempre inscrito en los gloriosos anales de los tiranicidas... Luego le ha tocado turno de muerte a Carlos Castillo

Nuestra historia republicana recuerda el caso del ministro Diego Portales Palazuelos, inmolado en Quillota el día 3 de junio de 1837 por un destacamento militar acaudillado por el coronel José Antonio Vidaurre, quien sostuvo que el movimiento hecho bajo su dirección fue para “precar los desastres de una guerra ofensiva, sin suficientes motivos y guardar a la Nación sus dignos defensores, para el sostén del orden interior, libre de un despotismo, bajo cuyo yugo han gemido por bastante tiempo muchos verdaderos patriotas”³⁰¹.

En este marco, compartida por amplios sectores es la tendencia historiográfica en que se inscribe, entre otros autores, Gabriel Salazar, cuyos recientes estudios han concluido que “Diego Portales, Arturo Alessandri, Carlos Ibáñez y Augusto Pinochet son iguales, en tanto que su gran mérito público es haber sido autoritarios, arbitrarios y represivos”³⁰². En seguida, cabe insistir en las “razones nada despreciables” invocadas por los conjurados en Quillota, y que expresaban un amplio descontento “que requería el uso de las armas para derrocar a un gobierno tiránico”, en un documento suscrito por setenta y cuatro oficiales, que proclamaba: “En la ciudad de Quillota, cantón principal del ejército expedicionario sobre el Perú, a 3 de junio de 1837 años, reunidos espontáneamente jefes y oficiales infrascritos con el objeto de acordar las medidas oportunas para salvar a la patria de la ruina y precipicio a que se halla expuesta por el despotismo absoluto de un solo hombre, que ha sacrificado constantemente a su capricho la libertad y tranquilidad de nuestro país, sobreponiéndose a la constitución y a las leyes, despreciando principios eternos de justicia, que forman la felicidad de las naciones libres, y finalmente, persiguiendo cruelmente a los hombres más beneméritos que se han sacrificado por la independencia política”³⁰³.

Armas, dictador de Guatemala, eliminado de un tiro en el corazón, el 27 de julio de 1957, por Romeo Vásquez Sánchez, soldado de su guardia”. Véase Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1964, Tomo III, pp. 232-233.

³⁰¹ Vidaurre, José Antonio. *Carta al General Aldunate*, 4 de junio de 1837, en proceso seguido por conspiración y rebelión, Archivo Nacional, Ministerio de Guerra, Santiago, Chile, Vol. 247.

³⁰² Salazar, Gabriel. *Formación del Estado chileno: Demoliendo héroes*, Entrevista Marcelo Somarriva, Diario El Mercurio, Artes y Letras, 12/03/2006, Santiago, Chile, pp. 10-11.

³⁰³ Villalobos, Sergio. *Portales, una falsificación histórica*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 1989, pp. 196-198.

Un siglo y medio más tarde, fundado quizá en similares motivaciones, se perpetraba en septiembre de 1986 el atentado en contra de Augusto Pinochet Ugarte, presidente de la Junta de Gobierno militar impuesta en 1973 y luego presidente de la República mediante la Constitución Política de 1980, en un acto que ahora no se llamará *rebelión*, sino *terrorismo*. Por ello el sociólogo militar Milan Marinovic, en un estudio que comprende el período entre los años 1983-1986, y culmina en el atentado contra el jefe de Estado, advertía que “A partir de mayo de 1983, en Chile se ha observado un creciente número de actos de violencia que han atentado contra la integridad física de las personas y han afectado necesidades básicas de la población. Estas acciones, que presentan características diferentes a delitos comunes, fueron estudiadas sistemáticamente como manifestaciones de un fenómeno o proceso social subyacente que hemos denominado *terrorismo*”³⁰⁴.

En efecto, las coyuntura que precede el frustrado intento de magnicidio en contra de Augusto Pinochet fue caracterizada por un incremento progresivo de la actividad subversiva, pero dicha coyuntura encuentra más propiamente su origen en el golpe de Estado de 1973, o incluso antes, en la pérdida de los “consensos”³⁰⁵. A medida que la lucha social y política se agudizaba en el período de la Unidad Popular, se intensifica el accionar de grupos terroristas que habían tenido hasta el momento una presencia débil y esporádica, manifestándose principalmente en una “ejecución selectiva” de determinadas personas que perseguía dar muerte tanto a autoridades civiles como militares³⁰⁶. Luego el régimen militar acudirá a iguales métodos terroristas a través de los agentes de seguridad y grupos paramilitares, hallándose dentro de este contexto el asesinato del general Carlos Prats y su cónyuge en Buenos Aires, la muerte de Orlando

³⁰⁴ Marinovic Pino, Milan. *Hipótesis del terrorismo. Una metodología de análisis aplicada al caso chileno: 1983-1986*, Cuadernos de Ciencia Política, N° 16, Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1987, p. 7.

³⁰⁵ Véase Vial Correa, Gonzalo. *Decadencia, Consensos y Unidad Nacional en 1973*, Dimensión Histórica de Chile, N° 1, Academia Superior de Ciencias Pedagógicas, Santiago, Chile, 1984, pp. 150 y ss.

³⁰⁶ Entre los crímenes más condenables se pueden mencionar los homicidios de Hernán Mery, técnico de la reforma agraria, por parte de agricultores de extrema derecha, René Schneider, Comandante en Jefe del Ejército, por parte de un comando cívico militar de extrema derecha, Edmundo Pérez Zujovic, ex ministro del presidente Frei, por parte del movimiento de izquierda Vanguardia Organizada del Pueblo (VOP), Arturo Araya Peters, Edecán Naval del presidente Allende, por parte de un grupo de derecha, etc. Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, pp. 24-26.

Letelier en Washington, el atentado en contra de Bernardo Leighton y su cónyuge en Roma, y la muerte del dirigente sindical Tucapel Jiménez en Santiago³⁰⁷.

En una inédita acusación penal, el juez español Baltasar Garzón ha pronunciado que “Augusto Pinochet Ugarte, desde su posición de mando, aprovechando y prevaliéndose de dicha posición, crea y lidera en el interior de su país, en coordinación con otros responsables militares y civiles de Chile, y, posteriormente hará lo propio en el exterior, de acuerdo con los responsables militares que detentan el poder en ese momento en otros países de la zona, como Uruguay, Bolivia, Brasil y Argentina, una organización delictiva apoyada en las propias estructuras institucionales cuya única finalidad será conspirar, desarrollar y ejecutar un plan criminal sistemático de detenciones ilegales, secuestros, torturas seguidas de la muerte de la persona, desplazamientos forzosos de miles de personas y desaparición selectiva de un número próximo a las 3.000, y que después se relacionarán, con la finalidad de alcanzar una serie de objetivos políticos-económicos que reafirmen las bases de conspiración y consigan instaurar el terror en los ciudadanos”³⁰⁸.

Así llegamos hasta el año 1980, en que el Partido Comunista cambia su línea política, admitiendo la posibilidad de usar “todos los métodos de lucha”, que derivan en la muerte del coronel Roger Vergara a manos del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) en 1983. Desde entonces, esa organización y el Frente Patriótico Manuel Rodríguez, que respondía políticamente al Partido Comunista, realizan atentados contra personal uniformado y bienes de utilidad pública, en una escalada que culmina con la internación de armas en el Norte y el fallido atentado contra el general Pinochet, en donde mueren cinco guardias personales³⁰⁹.

Estas son las circunstancias en que se gestó el único atentado en contra de la vida o la integridad corporal de un jefe de Estado bajo la vigencia de la ley antiterrorista que fuera promulgada en 1984, constituyendo aparentemente también única agresión

³⁰⁷ Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, pp. 26-27.

³⁰⁸ Auto de procesamiento de fecha 10 de diciembre de 1998, dictado por Juez Instructor. Considerando 2°. *La Acusación del juez Baltasar Garzón contra el general (R) Augusto Pinochet*. Ediciones Chile América, Santiago, Chile, 1999, pp. 11-12.

³⁰⁹ Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, p. 28.

sería dirigida a un jefe de Estado en la historia republicana de Chile con una finalidad política o ideológica³¹⁰. Distinto es el caso del atentado sufrido por el senador Jaime Guzmán Errázuriz, acribillado por dos sujetos el día 1 de abril de 1991, puesto que si bien dicho parlamentario fue muerto por su vinculación con el gobierno militar, ya había sido restaurado el régimen democrático a la fecha de su perpetración, y aunque sea discutible la legitimidad de la *nueva democracia*, resulta evidente que las condiciones habían cambiado³¹¹.

De hecho, debemos reconocer que después de que Chile retornara a la democracia a partir de 1990, la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas ha sido raramente invocada, y el artículo noveno de la Constitución Política, que sanciona el terrorismo, no ha sido aplicado³¹². Asimismo la tendencia internacional tras la segunda guerra, extendida a Latinoamérica con la vuelta de los sistemas democráticos, apunta hacia un desuso del magnicidio, confirmando su recurrencia frente a los regímenes autoritarios, y distanciando en este plano los atentados cometidos fracasadamente contra Augusto Pinochet y logradamente contra Jaime Guzmán.

III. PRECISIÓN DOCTRINARIA.

A efectos de integrar el análisis del tipo penal prescrito en el artículo segundo número tercero de la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, modificado por ley N° 19.027 (1991), hemos acudido a diversas consideraciones doctrinarias no contempladas expresamente en la tipificación en comento, tales como su finalidad política, violación de derechos humanos o la conveniente incriminación del terrorismo de Estado. Así hemos señalado también que una idónea configuración del tipo penal supone la existencia real, y no meramente formal, de un *Estado social y democrático de*

³¹⁰ Soslayamos deliberadamente la posibilidad de un dolo indirecto respecto a la muerte del presidente Salvador Allende G. en el bombardeo del Palacio de la Moneda el día 11 de septiembre de 1973.

³¹¹ Incluso César Bunster, gestor del atentado a Pinochet, califica hoy el asesinato de Guzmán como una acción injustificada que no se enmarca dentro de la lucha contra la dictadura, de la defensa legítima del pueblo ante la agresión. Bunster, César. Entrevista Mauricio Carvallo, Diario El Mercurio, Reportajes, 16/07/2006, Santiago, Chile, pp. 16-17.

³¹² La única sentencia encontrada que aplica el artículo 9 de la carta fundamental fue dictada en el período preconstitucional anterior a 1990 en rechazo del recurso de inaplicabilidad interpuesto por Clodomiro Almeyda, condenado por terrorismo durante la dictadura militar. Véase Ruiz-Tagle Vial, Pablo. ob. cit. 2003, p. 106.

derecho, en donde los canales de participación ciudadana se encuentren abiertos y garanticen efectivamente los derechos individuales, requisito doctrinal que parece no satisfacer el atentado en contra del general Augusto Pinochet.

De este modo circunscribimos la calificación terrorista del magnicidio a la procedencia de un orden constitucional que reclame un Estado social y democrático de Derecho, interpretación de *lege ferenda* en la cual sólo cabría la posibilidad de atentar legítimamente contra la estabilidad de instituciones del Estado mediante la “desobediencia civil”³¹³. “Donde no existe Estado de Derecho, allí donde no se respetan los derechos más elementales de la persona humana (derecho a la vida; derecho a la integridad física y síquica...; derecho a la libertad física...; y derecho a tener un juicio justo), es imposible hablar de delito político o de delito terrorista; puesto que quién recurre a la violencia en dichas circunstancias sólo hace legítimo ejercicio de su derecho a la resistencia”³¹⁴.

En definitiva, ninguna institucionalidad política más que un Estado de Derecho puede, en doctrina, reprimir criminalmente determinadas conductas como terrorismo, y entendemos que “sin un espacio público autónomo en el que los ciudadanos a través de un proceso comunicativo pueden llegar a autorizar y desautorizar al poder político, no existe en buena ley un poder legítimo, por mucho que se hayan seguido procedimientos exigidos por ley”³¹⁵.

En opinión de Santiago Mir Puig, pudiendo fundarse el derecho a castigar en distintas concepciones políticas, debe partirse de la concepción del “Estado social y democrático de Derecho”, ampliamente aceptada en nuestra área de cultura, y que surge como fundamento del *Ius Puniendi* y sus límites. “El principio de *Estado de Derecho* impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del *principio de legalidad*. La idea del *Estado*

³¹³ Véase más en extenso sobre este tema en González, Felipe. Mera, Jorge. Vargas, Juan Enrique. ob. cit. 1991, pp. 22-25.

³¹⁴ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, pp. 79-80. En perspectiva axiológica, la acción dirigida contra un *Estado ilegítimo* es “lícita” (*bona per se*), y encuentra fundamentación ético-jurídica en el *derecho de resistencia* frente al poder injusto. Montoro Ballesteros, Alberto. ob. cit. 2000, p. 151.

³¹⁵ Cortina, Adela. ob. cit. 1996, p. 66.

social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de la *necesidad social de la intervención penal*. Por último, la noción de *Estado democrático* obliga en lo posible a poner al Derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de *dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano*³¹⁶.

Es del caso que son estos presupuestos los que se hallan ausentes en los gobiernos autoritarios de dictadura militar que existieron en América Latina hasta mediados de 1980, y que imbuidos de la doctrina de la seguridad nacional propugnada por los Estados Unidos, se corresponderán cabalmente con los rasgos atribuidos al *terrorismo de Estado*, contexto en el cual fue promulgada y empleada opresivamente la excepcional legislación sobre terrorismo. Por eso se ha dicho que “Fuera del Estado de Derecho, una ley antiterrorista no pasa de ser una ley represiva, dictada por un régimen de “facto”, en que la fuerza deja de ser un medio y se transforma en una finalidad”³¹⁷.

La doctrina de la seguridad nacional introducida en Chile en el alto mando militar a partir de los años sesenta sirvió de marco conceptual para el desarrollo de una estrategia de contrainsurgencia cuyo objetivo era aplastar y combatir el terrorismo de tipo insurreccional. “Es bien sabido que esos conceptos abrieron las puertas al golpe militar de 1973, la puesta en ejecución de una política represiva de vasto alcance, y la realización de un ambicioso proyecto de transformación de la sociedad, la economía y el régimen político”³¹⁸.

Ahora bien, el terrorismo nació precisamente como un “modo de dominación política”, encontrándose su arquetipo originariamente en el *Terreur* francés (1792-1794), y de allí que el primer uso de la palabra *terrorismo* estuvo vinculado a la idea de un

³¹⁶ Mir Puig, Santiago. ob. cit. 1998, p. 74. Específicamente, Muñoz Conde se refiere al delito político, cuyo concepto debe elaborarse “en función de un sistema de valores que no puede ser otro que el del Estado social y democrático de Derecho”. Muñoz Conde, Francisco. ob. cit. 1996, p. 649.

³¹⁷ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 138.

³¹⁸ Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, pp. 23-24.

régimen político, y se relaciona con la descalificación de las consecuencias violentas que produce la Revolución³¹⁹. Este significado inicial del vocablo incluirá en su evolución conceptual ulterior los atentados anarquistas y la actuación de toda clase de grupos que intenten promover su causa política por medios violentos, hasta llegar a la excesiva amplitud semántica actual, que no obstante propende a un descuido del paradigmático terrorismo de Estado³²⁰.

Igualmente ha subsistido en el curso de la historia esta prístina forma de terrorismo, y antecede a las dictaduras hispanoamericanas en aquélla secuencia, el advenimiento de los regímenes autoritarios y totalitarios a comienzos del siglo recién pasado, que introducen el terrorismo de Estado en el juicio académico y determinan su exclusión de los privilegios de la delincuencia política. En esta época Luis Jiménez de Asúa afirmaba: “La cobarde agresión de una banda reclutada entre los más abyectos servidores del Estado, que se amparan en la fuerza dominante y que después del crimen buscan la impunidad tras las espaldas armadas de un Gobierno que ha instigado o cometido el crimen, es un delito común en el que emerge descollante el motivo egoísta, mas bien que el móvil altruista que agita el puño del auténtico delincuente político”³²¹.

Modernamente, “son terroristas aquellos Estados que aplican una violencia extrema e indiscriminada contra sus ciudadanos o contra ciudadanos de otros países, que ejercen su fuerza sin sujeción al Derecho, que vulneran sistemáticamente los derechos humanos, etc.; en suma, aquellos Estados que merecen un juicio moral y político fuertemente negativo”³²². En este sentido, para la Sociedad Internacional de

³¹⁹ “El uso generalizado del término terrorismo en la esfera política se consolida alrededor de 1795, como referencia a este período de la historia constitucional de Francia. Se trata, por así decirlo, de la cara fea del constitucionalismo europeo”. Ruiz-Tagle Vial, Pablo. ob. cit. 2003, pp. 96-97. Coinciden, entre otros, Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 33. Martínez-Cardós, Leandro. ob. cit. 1998, p. 480.

³²⁰ En la definición del *enemigo interno* son seleccionadas modalidades específicas de violencia que justifican una reacción también específica caracterizada por la expansión y la intensificación del control. “El fruto quizá más trascendente de ese proceso de selección es circunscribir lo terrorista al ámbito de la violencia contra el Estado. La implantación del Estado de Derecho dejó atrás los momentos históricos en que el término *terror* tenía un significado más amplio que le permitía abarcar, y con carácter preeminente, lo que posteriormente se ha denominado *terrorismo de Estado*”. Terradillos Basoco, Juan. ob. cit. 1988, p. 20.

³²¹ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1929, pp. 245-246.

³²² Lamarca Pérez, Carmen. ob. cit. 1993, p. 541.

Criminología, “El terrorismo de Estado no deja de ser un terrorismo a secas, tan despreciable como los otros”, y “Podemos hablar de terrorismo de Estado nacional cuando el Estado mismo, con sus medios de Estado y como manifestación de su política, realiza o favorece acciones terroristas con vistas a mantener su poder por métodos autoritarios, no democráticos, y poder violar los derechos del hombre”³²³.

En tales casos, el “terrorismo de Estado dispone de toda la capacidad de violencia que poseen las fuerzas armadas y policiales para emplearla contra la sociedad. Ello permite que en sus acciones represivas exceda, con frecuencia, el estricto marco del terrorismo y se adentre en el terreno de las graves y masivas violaciones de los derechos humanos”³²⁴. Ante dicha óptica un sector de la doctrina sostiene que “Las violaciones a los derechos humanos, conforme a la visión más generalizada de estos principios y normas, en sentido estricto, solo pueden ser cometidas por Estados, pues son ellos los encargados de asegurarlos y porque éstos son derechos del hombre frente al Estado”³²⁵.

En esta concepción que compartimos, exclusivamente el gobierno esta en posición de amenazar la seguridad del Estado por la vía específica de la transgresión sistemática de los derechos humanos, y entre otras razones, “la violación colectiva de los derechos humanos amenaza la seguridad del Estado por cuanto mueve a una respuesta de los habitantes en contra del gobierno comprometido en una práctica delictual destructora del sentido nacional del Estado, en los términos expresados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce que esta situación “compele” al hombre “al supremo recurso de la rebelión” (Preámbulo, Párrafo 3º). Esto significa que la violación de los derechos humanos introduce en un Estado un factor

³²³ Castillo B., Enrique. Picca, Georges. Beristain, Antonio. ob. cit. 1993, pp. 504-505.

³²⁴ Calduch Cervera, Rafael. ob. cit. 2001, p. 186.

³²⁵ Domínguez Vial, Andrés. ob. cit. 1990, p. 14. En similar postura, “para que exista una violación a los derechos humanos, se requiere que tenga un carácter sistemático, y esto solo puede darse en el caso de un Estado (no de individuos). ¿Significa esto que, organizaciones criminales no pueden cometer tales violaciones?. En ningún caso, pero ello nada tiene que ver con su carácter de asociación, sino con la usurpación de soberanía que supone atentar contra las bases del sistema democrático, lo que le transforma a estos efectos en un “micro Estado” dentro del Estado”. Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 228.

estructural de “rebelión” que revierte sobre la seguridad del propio gobierno, agudizándose la inseguridad del Estado”³²⁶.

Lo anterior nos lleva a la recurrente asociación sugerida entre cambios estructurales y violencia política en general, y terrorista en particular, en que las expectativas insatisfechas y la deslegitimación de la autoridad condicionan a su vez la etiología del terrorismo insurgente. Ya señalaba Jiménez de Asúa que “Cuando los países se gobiernen democráticamente y el reparto de ganancias y trabajo sea equitativo, habrán acabado los movimientos insurgentes y el delito político-social será tan sólo recuerdo del ayer”³²⁷. Consecuentemente, y en base a que no hay más ética que la *convicción responsable*, “desde ella es imposible justificar o condenar la violencia insurgente *a priori*. Es preciso adentrarse en el caso concreto, en la concreta situación, y juzgar desde ella, contando con distintos principios *prima facie* y con los datos del contexto”. Tratándose pues de la realidad de América Latina, no resulta extraño que “naciera la ética de la liberación, ni que se replanteara la clásica doctrina de la guerra justa, referida a la acción, no sólo revolucionaria, sino también guerrillera”³²⁸.

Según la Sociedad Internacional de Criminología, no podemos obviar la significación que tiene en América Latina el terrorismo de Estado nacional, y el papel que han jugado las estructuras del Estado (fuerzas armadas, policía y servicios secretos) y las organizaciones de terrorismo paraestatal. “El Estado ha jugado, a veces, un papel terrorista tan importante como los grupos contestatarios o los que practican el terrorismo internacional”³²⁹, y en estas circunstancias Chile no constituye una

³²⁶ Montealegre Klenner, Hernán. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, 1979, pp. 651-652.

³²⁷ Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. 1929, pp. 250-251. Recientemente, el grupo terrorista ruso Naródnaya Volya proclamaba: “En un país en que los ciudadanos pueden expresar libremente sus ideas y en el que la voluntad del pueblo no sólo hace la ley sino que elige además a la persona que ha de hacerla cumplir.. el asesinato político es la manifestación de una tendencia despótica e idéntica a la que nosotros tratamos de destruir en Rusia”. Citado en Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 1.

³²⁸ “Frente a una “violencia originante”, absolutamente injusta e ilegal, la violencia guerrillera surge como una “violencia de respuesta”, que puede estar éticamente justificada en dos sentidos: en cuanto nace con la pretensión de que se reconozca a la mayor parte de la población que son personas, es decir, que son interlocutores válidos... y siempre que tenga por objetivo lograr ese reconocimiento, negado de forma inhumana”. Cortina, Adela. ob. cit. 1996, pp. 66-69.

³²⁹ Castillo B., Enrique. Picca, Georges. Beristain, Antonio. ob. cit. 1993, p. 508.

excepción, sino más bien un caso ejemplar, toda vez que al amparo institucional de la dictadura militar impuesta tras la inflexión política de 1973, “el país experimentó un sistema de vida caracterizado por la ordinaria ocurrencia de hechos tales como la muerte de numerosos disidentes y opositores políticos, desaparición de varios cientos de detenidos, la creciente práctica sistemática de la tortura, la discriminación social institucionalizada por motivos de conciencia y opiniones políticas, el exilio indefinido de miles de familias, la privación permanente de derechos políticos y el desconocimiento del derecho a la libre determinación del pueblo.

Estos hechos, denunciados y comprobados, dan cuenta de la existencia prolongada del Terrorismo de Estado, expresado en múltiples actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, mediante los cuales se ha sometido a la población por medio de terror, que sobre el conjunto de esta, esos actos producen. Ello se ve agudizado al comprobarse que, en el caso chileno, además de esta clase de atentado en contra de la humanidad, se está en presencia de otros de igual naturaleza, como son el hambre y la miseria y la ausencia de un régimen o Estado de Derecho como el que promueve la Declaración Universal de los Derechos Humanos³³⁰.

“Lo cierto es que en el caso que nos ocupa, y, como se ha visto, se crearon toda una serie de organismos y estructuras institucionales al margen de la legalidad formal, pero por los responsables del Estado, y, en particular quienes lo dirigían, con el fin de ejecutar asesinatos, secuestros, torturas, desaparición forzada de personas con el fin de eliminar la disidencia política y acabar con toda discrepancia ideológica en cualquier sector³³¹. Estima el Informe Rettig que en el cuadro general de víctimas 1973-1990, entre víctimas de agentes de Estado o de particulares actuando a su servicio, detenidos desaparecidos, muertos por personas o grupos opositores al régimen militar, y muertos

³³⁰ Domínguez Vial, Andrés. ob. cit. 1990, p. 17. “Se puede sostener, pues, que además de las políticas represivas propias de un régimen autoritario, en Chile se han cometido una serie de actos que configuran la existencia de mecanismos y prácticas propias del terrorismo de Estado”. Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. ob. cit. 1987, p. 27.

³³¹ Auto de procesamiento de fecha 10 de diciembre de 1998, dictado por Juez Baltasar Garzón. ob. cit. 1999, pp. 144-145.

por la violencia política del período sin haber podido identificar a sus autores, suman un total de 3.196 personas³³².

Por esta razón, en específica referencia al caso chileno, Del Barrio y León sustentan que “Los opositores al régimen dictatorial no merecen el calificativo de delincuentes, ya que hicieron legítimo ejercicio de su derecho a la Resistencia consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. ¿Quién puede negar que un régimen acusado durante quince años consecutivos por sus atropellos a los Derechos Humanos por la O.N.U. ha compelido al supremo recurso a la rebelión en su contra?”³³³.

La justicia española, entonces, no ha hecho más que aceptar una realidad conocida internacionalmente, cual es que el orden constitucional democrático de Chile fue subvertido por el golpe de Estado de 1973 y las acciones posteriores dirigidas por la Junta de Gobierno. A esta conclusión arribó unánimemente la sala penal de la Audiencia Nacional española en el proceso seguido en contra de Augusto Pinochet, ratificando “que los hechos imputados en el sumario, susceptibles de tipificarse como constitutivos de delito de genocidio, pueden también calificarse como terrorismo”³³⁴.

Por su parte, la doctrina se manifiesta conteste con esta apreciación jurisprudencial, apuntando que “Ningún obstáculo existe a nuestro juicio para calificar a los grupos que actuaban en la Dictadura argentina o chilena como una auténtica banda armada donde los elementos de jerarquía, organización, disponibilidad de armamento y voluntad de asociación por encima de los actos concretos de ejecución, claramente existían. No es óbice para esta calificación que la organización estuviera compuesta

³³² Comisión Chilena de Derechos Humanos. *Nunca más en Chile*, en Síntesis corregida y actualizada del Informe Rettig, Colección Septiembre, Fundación Ideas, Ediciones LOM, Santiago, Chile, 1999, p. 229.

³³³ Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, p. 80. En su defensa, Pinochet entregaba “este juicio a la honestidad de cada chileno y de cada observador objetivo, en la seguridad que, en lo íntimo de sus conciencias, llegan a conclusiones muy diferentes a aquellas que, por motivos políticos que no puede ocultar, expresó la Comisión Ad Hoc de las Naciones Unidas”. Pinochet Ugarte, Augusto. ob. cit. 1979, p. 57.

³³⁴ Auto de la Audiencia Nacional de fecha 5 de noviembre de 1998. Fundamento 6º. Citado en Serrano Mañllo, M^a Isabel. *Prensa, Derecho y Poder Político. El caso Pinochet en España*, Editorial Dykinson, Madrid, 2002, pp. 174-175. “Con ello el concepto político-sociológico del *terrorismo de Estado* alcanza por vez primera ...reconocimiento judicial”. Ambos, Kai. *El caso Pinochet y el derecho aplicable*, en Nuevo Foro Penal, N° 62, 1999, pp. 161 y ss.

precisamente por parte del ejército del propio Estado que, actuando al margen de la legalidad, no merece otro calificativo que el de banda armada”³³⁵.

Así tenemos que en nuestra idea la tipificación terrorista del magnicidio presume la existencia real de un *Estado social y democrático de derecho*, y no era el caso al momento del atentado en contra de Pinochet en 1986, ni menos aún a la fecha de promulgación de la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas en 1984, cuya normativa entró en vigencia bajo un régimen no democrático. La evidencia es que el intento fallido de atentado sólo consiguió un endurecimiento de la represión y una reacción autoritaria que encuentra su culminación en la llamada “Operación Albania”, donde son muertos sistemáticamente doce frentistas, en otra muestra de las prácticas terroristas que fueran llevadas a cabo por el gobierno militar³³⁶.

IV. ATENTADO EN CONTRA DE AUGUSTO PINOCHET UGARTE.

Replanteada la estrategia a seguir por el Partido Comunista para modificar el sistema político imperante, y decidida la implementación de un plan de militarización de las masas, propósito buscado parcialmente en la internación de armas por Carrizal, era necesario sacar de la escena a Pinochet, con el fin de crear un vacío de poder que facilitara la insurrección. En enero de 1986, en La Habana, se comenzó a gestar la fase operativa del atentado, y en abril del mismo año, la Dirección Nacional del Frente Patriótico Manuel Rodríguez encargó a su militante César Bunster la planificación táctica de la operación, que desde ese momento fue denominada internamente como “Siglo XX”³³⁷.

El domingo 7 de septiembre de 1986 la fuerza operativa se dividió en cinco equipos, los que se apostarían en la meseta del lado norte de la carretera, parapetados

³³⁵ Lamarca Pérez, Carmen. *El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 1, extraordinario, Madrid, 2000, p. 67. En igual sentido García Arán, Mercedes, en AA.VV. *Crimen Internacional y jurisdicción penal. El caso Pinochet*, dirigido por García Arán y López Garrido, Valencia, 2000, p. 143.

³³⁶ Véase ampliamente en Rolland Pérez, Enrique. *La Operación Albania: Un caso de terrorismo de Estado*, Universidad del Bío Bío, Facultad de Educación y Humanidades, Chillán, Chile, 2005, en especial pp. 75 y ss.

³³⁷ Seguiremos en la descripción operativa y relación de los sucesos acaecidos el día 7 de septiembre de 1986, el prosélito trabajo periodístico del autor seudónimo Varas Lonfat, Pedro. *Chile: Objetivo del terrorismo*, Instituto Geográfico Militar, Santiago, Chile, 1988, pp. 56 y ss.

tras un muro de contención en la cuesta Achupallas, lugar de la celada, que era transitado habitualmente por el general Pinochet en los viajes hacia su casa de campo en la localidad de Melocotón. Alrededor de las 18:40 horas, el grupo interruptor atravesaba una casa rodante en el centro de la carretera, obligando a la comitiva presidencial a detener la marcha, y desencadenando una inmediata balacera al tiempo que el automóvil de Pinochet era alcanzado por un cohete que rebotó en un costado de la carrocería por no haber tomado aún la velocidad precisa.

En una ágil maniobra, mientras los efectivos de la guardia repelían a los atacantes, el conductor que transportaba a Pinochet viró el vehículo y lo lanzó contra el grupo de bloqueo, regresando rápidamente hacia el Melocotón. De esta forma concluía la operación Siglo XX, que si bien provocó cinco muertos y seis heridos de gravedad en la comitiva, no consiguió su objetivo final, cual era acabar con la vida de Augusto Pinochet Ugarte, que apenas sufrió algunas lesiones leves³³⁸.

5. Contexto normativo.

Modificada la redacción de los tipos penales fijados por la ley antiterrorista, quedando en los términos actualmente vigentes, la problemática legal se planteó en los hechos de la siguiente forma: el atentado en comento se produjo en el año 1986, durante la vigencia de la ley N° 18.314, por lo tanto las acciones fueron, en principio, calificadas acertadamente como conductas terroristas, por enmarcarse en los ilícitos que ese estatuto especial contemplaba. Pero durante la tramitación del proceso se dictó la ley N° 19.027, que vino a reemplazar la legislación vigente, debiendo resolverse cual era la ley aplicable en la especie, esto es, la ley N° 18.314 sin modificaciones, la misma ley N° 18.314 con las modificaciones introducidas por la ley N° 19.027, o simplemente se debía aplicar la normativa penal común.

³³⁸ En la cuesta Achupallas quedaron los cadáveres de los cabos de Ejército y Carabineros, Miguel Ángel Guerrero Guzmán, Cardenio Hernández Cubillos, Gerardo Rebolledo Cisternas, Roberto Rosales Martínez y Pablo Silva Pizarro. Véase Varas Lonfat, Pedro. ob. cit. 1988, pp. 57-59. Al respecto ha indicado César Bunster que “Nuestra acción no estaba encaminada a asesinar escoltas, era ajusticiar al tirano”. Bunster, César. doc. cit. 16/07/2006, p. 16.

“Al respecto, deberá tenerse presente que existe una discordancia respecto a los términos originarios de la ley 18.314, tanto en la redacción de los tipos penales, como en la exigencia del elemento subjetivo del tipo que contempla la ley 19.027, debiendo señalarse que también presentan un sistema de penalidad diferente... Atendido lo ya razonado, no pueden aplicarse en la especie los tipos penales de la ley 19.027, por cuanto ahora se contempla un nuevo requisito de la figura penal, esto es, un elemento subjetivo no previsto en el texto originario de la ley 18.314, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos investigados en el proceso. Esto se concluye acorde con la clara voluntad del constituyente, manifestada en el artículo 3 n° 19, incisos 7 y 8 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de la legalidad de los delitos, al disponer que toda ley que los establece debe describir expresamente la conducta que sanciona, además del principio de la irretroactividad de la sanción penal, al estipular que ningún delito se castigará con otra pena que la que señala una ley promulgada con anterioridad a su perpetración estableciendo sólo en este último caso una excepción para el evento que la nueva ley favorezca al afectado”³³⁹.

En su sentencia el Tribunal resolvió el asunto en sus considerandos 9º, 10º, 11º y 13º, que señalan:

“9.-) Los hechos a juicio del tribunal, en la actualidad, no pueden ser calificados tal cual lo consignara el auto de cargos, en lo tocante a delitos reiterados de infracción a los números 1, 2, 3, 6 y 11 del artículo 1º de la Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

10.-) Que la referida conclusión se desprende de la circunstancia que el artículo 2º de la ley 19.027, que modificó la ley 18.314, sustituyó el artículo 1º de este último cuerpo de leyes, creando nuevas figuras delictivas y exigiendo, además, requisitos y presupuestos del orden subjetivo que la antigua disposición no contemplaba y el mérito del proceso

³³⁹ “En concordancia con lo señalado, los casos constitucionales y legales antes mencionados, no resultan aplicables al caso sub lite, porque la ley 19.027, al modificar tanto los tipos penales cuanto las normas para determinar su penalidad, ha originado una verdadera *derogación orgánica* de la normativa legal al no disponer que tal reforma no afectaría a los procesos que se hallaban en tramitación. Razones por las cuales debe concluirse que esta Corte se encuentra imposibilitada de aplicar la ley 18.314, tanto en su texto originario como en el que resulta de la modificación introducida por ley 19.027”. Sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 24 de julio de 1992, dictada por el Ministro en Visita Sr. Humberto Villavicencio, en autos Rol N° 920-1992 (Caso “Pinochet”). Considerandos 2º a 6º.

tampoco habilita considerarlos, con todo lo cual desapareció el tipo penal y la correspondiente sanción que dicha disposición legal establecía.

11.-) Que, en este evento, al haberse sustituido la disposición legal de carácter especial que establecía tipos especiales para los hechos materia de la causa, que dicen relación con el atentado presidencial y comitiva, debe entenderse que vuelven a recuperar su vigencia las normas de carácter general del Código Penal y conforme a ellas debe juzgarse y sancionar la conducta de los encausados.

13.-) Que, por consiguiente, los hechos tenidos por establecidos, a juicio de este tribunal constituyen sendos delitos reiterados de homicidio calificado, en su carácter de consumado y frustrado respectivamente, y que previene y sanciona el artículo 391 N° 1 del Código Penal y, en su caso, en relación con el artículo 7° del mismo cuerpo de leyes³⁴⁰.

Los principios constitucionales de *legalidad* y de *irretroactividad de la sanción penal*, excluyen por lo tanto la posibilidad de aplicar una nueva tipificación penal a hechos ocurridos con anterioridad a la ley N° 19.027, y al reemplazar dicha legislación los tipos penales, sin hacer referencia a los procesos que se encontraban pendientes, el tribunal consideró que la ley N° 19.027 habría originado una “derogación orgánica” de la primitiva normativa, debiendo aplicarse entonces el derecho penal común.

De este modo se optó por las normas generales del Código Penal, calificándose los hechos como constitutivos de delitos reiterados de homicidios calificados, en grado frustrado y consumado, además de los delitos de formación, pertenencia, ayuda o financiamiento de grupos de combate armados o partidas militarmente organizadas o milicias privadas, y delito de transporte y almacenamiento ilícito de armas, previstos en los artículos 8 y 10 de la ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos.

6. Bien jurídico protegido.

³⁴⁰ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 24 de julio de 1992, dictada por el Ministro en Visita Sr. Humberto Villavicencio, en autos Rol N° 920-1992 (Caso “Pinochet”). Considerandos 9°, 10°, 11° y 13°.

Estima el fallo en comentario “Que con el mérito de los elementos de juicio y probatorios precedentemente relacionados, constituidos por presunciones o indicios, testimonial, informe de peritos, inspección personal del tribunal, e instrumentos públicos y privados, se logró establecer que durante los años 1983 y 1984 militantes del Partido Comunista de Chile y de las juventudes de esa entidad política, crearon y formaron el llamado Frente Patriótico Manuel Rodríguez, movimiento cuya finalidad era el cambio de estructuras constitucionales, políticas, sociales y económicas del país, metas y propósitos que se buscaba alcanzar mediante acciones u operaciones armadas que son llevadas a cabo previa organización y planificación bajo estructuras paramilitares jerarquizadas, de modo tal que entre dichas acciones deciden atentar contra el entonces Presidente de la República y Comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, Capitán General de Ejército don Augusto Pinochet Ugarte”³⁴¹.

Y teniendo en cuenta además los dichos de los miembros del propio frente respecto a las finalidades del mismo, a saber, lo señalado por Marcial Moraga Contreras a fojas 193, al señalar que las armas que ocultaba y que distribuía “tenían por objeto producir acciones armadas en orden a desestabilizar el gobierno”, y por José Rodrigo Saa Gerbier a fojas 320, que considera como la finalidad última del movimiento al cual pertenece “terminar con la dictadura militar”³⁴².

Podemos inferir del fallo que lo que se intenta proteger es la seguridad y estabilidad de las instituciones establecidas en ese momento, una especie de cuidado del orden interno. Así, por un lado tenemos un bien jurídico colectivo (seguridad interna y orden público), pero que en definitiva se diluye en la protección directa de la persona del jefe de Estado, es decir, en la protección de un bien jurídico individual. Notamos que lo que se protege no es un bien jurídico único y específico, como sería dado para nosotros por el bien jurídico de naturaleza colectiva, a saber, el ordenamiento constitucional democrático.

³⁴¹ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 24 de julio de 1992, dictada por el Ministro en Visita Sr. Humberto Villavicencio, en autos Rol N° 920-1992 (Caso “Pinochet”). Considerando 8°.

³⁴² Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 24 de julio de 1992, dictada por el Ministro en Visita Sr. Humberto Villavicencio, en autos Rol N° 920-1992 (Caso “Pinochet”). Considerando 27°.

En todo evento, recordando las consideraciones doctrinarias latamente comentadas, para poder calificar un atentado como terrorista, resulta necesaria la existencia de un Estado “social y democrático de derecho”, en donde se hallen abiertos los canales de participación ciudadana y se garanticen efectivamente derechos individuales, requisito que no satisface el sistema político vigente en el caso que nos ocupa. Es más, resulta francamente incompatible considerar como bien jurídico protegido el orden democrático constitucional ante la ausencia de sus presupuestos básicos.

Todo lo dicho con anterioridad tendría sentido si en definitiva se hubiera condenado a los inculpados bajo la ley sobre conductas terroristas, sin embargo ello no ocurrió debido a la dictación de nuevas leyes que modificaron sustancialmente la reglamentación en la materia, problemática antes abordada. En virtud de tales modificaciones, que impidieron la aplicación de la legislación antiterrorista, se condenó a los inculpados en conformidad a la ley común, siendo el bien jurídico protegido para el sentenciador, la vida y la integridad corporal de las personas que resultaron afectadas por el atentado³⁴³.

Si bien la presencia del terrorismo de Estado en Chile no fue reconocida por el juez, igualmente éste priva de su carácter terrorista al atentado en contra de Augusto Pinochet, revelando una tendencia jurisprudencial, que sobre la base de las Leyes Cumplido, excluyó de la categorización terrorista a la mayor parte de los delitos cometidos antes del año 1990, aceptando implícitamente la relevancia del contexto democrático en su incriminación.

7. Tipo objetivo.

En el supuesto de haber sido aplicada la ley antiterrorista actualmente vigente, cabría distinguir el atentado atendiendo a las autoridades que fueron objeto del mismo,

³⁴³ Pinochet resultó levemente herido, fallecieron cinco de los escoltas de la comitiva, todos ellos miembros del Cuerpo de Carabineros y del Ejército, heridos con lesiones graves seis funcionarios de Ejército y Carabineros que repelieron el ataque, levemente heridos tres civiles que se encontraban en el sector, y daños de consideración en los vehículos de la comitiva.

por un lado el jefe de Estado, y por otro su comitiva presidencial, compuesta por carabineros y militares. Ambos reúnen la misma acción típica, comprendida en la expresión “*atentar*” en contra de la vida o la integridad física, aunque sólo parece concurrir en el atentado contra el mandatario el elemento normativo “*en razón del cargo*”.

Claramente el atentado contra el jefe de Estado iba encaminado a quitarle la vida en su calidad de tal, circunstancia que si bien no es concretada, ya que éste resultó apenas con lesiones leves, no obsta a considerar el acto como un atentado en contra de la vida, puesto que en términos empíricos las lesiones contra la autoridad siempre han perseguido causar su muerte, y es prácticamente imposible que un atentado de tal naturaleza tenga por objeto central provocar solamente lesiones leves, prevaleciendo el carácter de atentado en contra de la vida en grado de frustrado o de tentativa.

A mayor abundamiento, de los mismos hechos señalados en el fallo concluimos que el atentado, sin lugar a dudas, pretendía terminar con la vida del general Augusto Pinochet, según se desprende de su considerando 14º: “Que si bien los hechores pusieron de su parte todo lo necesario para ocasionarle la muerte, ello no se verificó, por causa independiente de sus voluntades, cual fue la oportuna reacción de los ofendidos ante el ataque de que eran víctimas”³⁴⁴.

En cuanto a la comitiva presidencial, sabemos que se trata de autoridades distintas, militares y policiales, excluidos de la tipificación terrorista en razón de carecer de un “*cargo*”, y que a su respecto sí se produjo el resultado de muerte de cinco uniformados, y de lesiones graves de otros seis funcionarios, constituyendo éstos y el jefe de Estado los sujetos pasivos inmediatos o sujetos pasivos de la acción, y también los objetos materiales del delito.

8. Tipo subjetivo.

³⁴⁴ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 24 de julio de 1992, dictada por el Ministro en Visita Sr. Humberto Villavicencio, en autos Rol N° 920-1992 (Caso “Pinochet”). Considerando 14º, que rola a fojas 294.

Para que se configure el dolo directo es necesario atender sabiendo quienes son las eventuales víctimas, precisamente por esa circunstancia, lo que se traduce en atender contra las autoridades “*en razón de su cargo*”. En consecuencia, no cabe duda que en el atentado contra el general Pinochet se actuó con esta clase de dolo, pues sus autores perseguían la realización del delito, cuestión que no ocurre respecto de las demás personas involucradas, en quienes concurriría más bien un dolo indirecto o de las consecuencias necesarias.

Nos hacemos partidarios de la concurrencia del dolo indirecto respecto a las víctimas que integraban la comitiva presidencial, ya que los autores, atendido el grado de preparación que demostraron en el atentado, no pudieron más que prever que para terminar con la vida de su principal objetivo, necesariamente tendrían que enfrentarse con sus escoltas, aunque éstos no fueran su blanco principal, desconociendo si efectivamente habría enfrentamiento y las personas contra las cuales se enfrentarían. Por ello César Bunster, activo partícipe en la planificación del atentado contra Pinochet, afirma que su acción “no estaba encaminada a asesinar escoltas, era ajusticiar al tirano”³⁴⁵.

Respecto a los elementos subjetivos del tipo, o requisitos subjetivos diversos al dolo, creemos que la sentencia no contiene ninguna circunstancia en que fundar estos elementos, y hubiera resultado difícil que el sentenciador fallara que el atentado correspondía a un delito de terrorismo, ya que el atentado ni se cometió con la intención de atemorizar a la población o a un sector de ella, ni se cometió con la finalidad de arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. El atentado tenía un objeto preciso, cual era acabar con un régimen que para sus autores no tenía ninguna legitimidad, mediante la eliminación de su principal gestor, móvil político que no es contemplado en la tipificación de las conductas terroristas, y que no obstante otorga autonomía al terrorismo dentro del catálogo de tipologías penales, adolece de una

³⁴⁵ Bunster, César. doc. cit. 16/07/2006, p. 16.

omisión explícita en el artículo primero de la ley N° 18.314, salvo un tímido reconocimiento en su numeral segundo.

V. ATENTADO EN CONTRA DE JAIME GUZMÁN ERRÁZURIZ.

En 1974, Augusto Pinochet encomienda a Jaime Guzmán Errázuriz la redacción de la Declaración de Principios de la Junta Militar, que daría a conocer el 11 de marzo de ese año, transformándolo en un estrecho colaborador y erigiéndolo así en un ideólogo del régimen. Recuperada la democracia Guzmán es elegido senador conforme a la Constitución de 1980 que él mismo contribuyó a crear, y en dicha posición continuó defendiendo las acciones que fueran llevadas a cabo por el gobierno militar³⁴⁶.

El día 1 de abril de 1991, a las 18:27 horas, en la calle Presidente Battle y Ordóñez, frente al Campus Oriente de la Pontificia Universidad Católica, mientras el parlamentario transitaba en el asiento delantero derecho del vehículo de su propiedad, marca Subaru modelo Legacy, placa patente DE-3090, fue acibillado por desconocidos que más tarde serían identificados como Ricardo Palma Salamanca y Mauricio Hernández Norambuena, ambos miembros del Frente Patriótico Manuel Rodríguez.

Después de ocurridos los disparos, el senador habría sido llevado por su chofer, con ayuda de otras personas, al Hospital Militar, donde se constató que presentaba heridas de bala tóraco abdominales complicadas, anemia aguda, shock hipovolémico, estallido hepático y perforación gástrica, lesiones que en definitiva le provocaron la muerte en el momento que era intervenido quirúrgicamente.

Serán hitos relevantes posteriores en este caso, el secuestro de Cristián Edwards en septiembre de 1991, y tras su liberación en 1992, la captura de Ricardo Palma Salamanca, luego la detención de Mauricio Hernández Norambuena en 1993, y la condena de ambos a presidio perpetuo en 1994, como autor material e intelectual del

³⁴⁶ “Es efectivo que, en principio, los abusos de la autoridad son más reprochables que los de un particular. Pero cuando esos excesos de los agentes del Estado se producen en réplica a la violencia extremista, el juicio puede resultar diferente”. Guzmán Errázuriz, Jaime. *Terrorismo y derechos humanos*, Diario La Tercera, 10/06/1990, Santiago, Chile.

atentado, respectivamente. Empero, dos años bastaron para que los frentistas huyeran en un helicóptero de la llamada cárcel de Alta Seguridad en 1996³⁴⁷.

1. Contexto normativo.

A diferencia del atentado contra Pinochet, los hechos investigados en el proceso que nos ocupa encuentran su principio de ejecución bajo la plena vigencia de la ley N° 18.314, incluida la enmienda introducida por la recién promulgada ley N° 19.027 en enero de 1991. Mientras la tramitación del juicio sobre el atentado al general debió enfrentar un cambio de legislación y sistema político, la prosecución del juicio sobre el atentado al senador dispuso de una normativa ya reformada.

Al momento de la perpetración de estos hechos, el país se encontraba en un período de transición democrática después de un régimen militar muy represor en lo que a derechos humanos se refiere. Esta época se caracterizó por un ambiente excesivamente polarizado, producto del plebiscito de 1988 que enfrentó en las urnas a dos grandes grupos ideológicos, los que estuvieron a favor de la intervención militar apoyando su continuidad y los que por el contrario se mantuvieron ajenos a la dictadura constituyéndose en opositores al régimen.

Pero si bien la vuelta a la democracia para muchos significaba el fin de la intromisión militar en la sociedad política y el retorno paulatino de las instituciones democráticas (que en cierta medida podríamos estimar que así fue), para otros no sería más que una transacción pactada entre la burguesía y los militares, que mantuvo en pie los pilares fundamentales de la dictadura, adoptando su modelo económico y estructura institucional³⁴⁸.

³⁴⁷ Aravena, P. Espinosa, S. *Guzmán y Pinochet, su verdadera relación*, Diario El Mercurio, 02/04/2006, Santiago, Chile.

³⁴⁸ Aún hoy historiadores liberales plantean el cuestionamiento: ¿No podemos inquirir a nuestras autoridades si lo que viene ocurriendo desde 1989 es una normalización del orden democrático, o por el contrario, una sobrevivencia encubierta, bajo ropajes civiles, de aspectos medulares de la dictadura?”. Jocelyn-Holt, Alfredo. *¿Por qué tanta histeria?*, Revista Que Pasa N° 1792, 13/08/2005, Santiago, Chile, pp. 10-11.

Este fue también el pensamiento de aquéllos que habían combatido por la vía armada al gobierno militar, entre los cuales figura el Frente Patriótico Manuel Rodríguez Autónomo, facción del movimiento que se separa en el año 1987 y persevera en la lucha armada para conseguir sus propósitos, dando lugar a diversas acciones violentas que en su reprobación revelaron una vez más el relativismo que caracteriza la apreciación del terrorismo³⁴⁹.

En definitiva, la nueva institucionalidad no sería reconocida por el Frente Patriótico Manuel Rodríguez, ni por otras organizaciones armadas y civiles que operaron en Chile, planteamiento que explica el actuar de algunas agrupaciones calificadas como “terroristas”, en cuanto consideraban que el sistema proseguía siendo el mismo. Su opinión era que “Los chilenos estamos frente a un proceso de transición de un gobierno militar a uno civil, del cual, este último es el instrumento principal, y a la vez, su impulsor... la transición se realiza sobre la continuidad del sistema y los principales poderes creados por la dictadura”³⁵⁰.

No obstante, sin perjuicio de que sea discutible la legitimidad de la *nueva democracia*, parece evidente que tras el plebiscito las circunstancias políticas cambiaron y la legislación fue parcialmente depurada, orientándose hacia un *Estado social y democrático de derecho*, siendo más procedente entonces la tipificación del magnicidio como un delito de terrorismo. Por ello César Bunster, a quien se encargó la planificación táctica del atentado a Pinochet, sostiene que el asesinato de Guzmán fue una acción injustificada que no se enmarca dentro de la lucha contra la dictadura, de la defensa legítima del pueblo ante la agresión³⁵¹.

2. Bien jurídico protegido.

En el considerando quinto letra a) de la sentencia de primera instancia, se señala que “Los miembros que componen la cúpula directiva de la organización delictual de

³⁴⁹ Aquéllos que se enfrentaron a la dictadura fueron considerados delincuentes políticos y quienes osaron poner en duda la *nueva democracia* fueron procesados por la legislación antiterrorista. Véase Villegas Díaz, Myrna. ob. cit. 2001, p. 577.

³⁵⁰ Revista El Rodriguista, Órgano Oficial del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, N° 64, diciembre de 1993.

³⁵¹ Bunster, César. doc. cit. 16/07/2006, p. 16-17.

carácter terrorista denominada Frente Patriótico Manuel Rodríguez, asociación que persigue como fin último **alterar el orden constitucional** y asumir el poder total de la República por la vía armada, y que como medio para conseguir el fin indicado, lleva a cabo diferentes conductas atentatorias contra la **seguridad pública**, precisamente para esos efectos, procedió a concebir, planificar y ejecutar el alevoso asesinato del destacado hombre público, honorable senador de la República Jaime Guzmán Errázuriz”³⁵².

Aquí el sentenciador reconoce el contenido del elemento teleológico en la tipificación del terrorismo y es tajante al establecer como bien jurídico protegido en estas infracciones el *ordenamiento constitucional democrático*, cuestión que en principio no presenta dificultades, ya que va acorde con lo que de *lege ferenda* se considera el bien jurídico protegido en esta clase de delitos, pero sí determina un problema de tipo concursal con otras leyes especiales, específicamente con la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, cuyo artículo 5 a) inciso 1° dispone: *“Los que con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública, atentaren contra la vida o integridad física de las personas, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Si se diere muerte a la víctima del delito o se le infirieren lesiones graves, se aplicará la pena en su grado máximo”*³⁵³.

Como apreciamos, la conducta que fuera calificada como “terrorista” en la sentencia perfectamente podría encuadrarse en el referido ilícito y ser constitutiva de un delito político. En todo caso la solución a este problema concursal deberá buscarse recurriendo al principio de la especialidad y fijándose principalmente en los elementos subjetivos del tipo penal a fin de distinguir un atentado terrorista de un atentado contra la seguridad interior del Estado.

³⁵² Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 5°.

³⁵³ “En los casos en que el atentado se realizare **en razón del cargo** que una persona desempeñe, haya desempeñado o esté llamada a desempeñar, la pena será de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo” (artículo 5 a) inciso 2°).

Por otra parte, el considerando sexto señala: “La doctrina internacional sobre delitos terroristas, la que paulatinamente ha ido siendo incorporada a las legislaciones penales de los Estados, considera en la actualidad como figuras punibles de esta naturaleza a todos aquellos ilícitos penales que, además de atacar bienes jurídicos particulares determinados, como la vida, la integridad corporal, la libertad personal, el patrimonio, etc., son llevados a cabo con la finalidad de **alterar la institucionalidad vigente, atacando al mismo tiempo otros bienes jurídicos tales como la seguridad y el orden público**, cuya violación afecta asimismo a la sociedad toda o a sectores determinados de ella, infundiendo a sus miembros el terror o miedo de poder resultar afectados por hechos de esa índole. Estos últimos bienes jurídicos por su propia naturaleza de carácter colectivo, prevalecen sobre aquellos de orden particular antes nombrados”³⁵⁴.

El fallo acoge entonces aquélla doctrina que sustenta la pluralidad de bienes jurídicos afectados simultáneamente por el delito de terrorismo, aunque aceptando la preponderancia de los bienes jurídicos colectivos sobre los denominados bienes individuales o personales³⁵⁵. El punto es que tampoco el sentenciador se decide por un objeto de tutela penal específico en el ámbito colectivo, careciendo de la claridad suficiente para definir cual es el bien jurídico protegido en nuestra legislación respecto a la tipificación terrorista, ya que indica como tales no sólo “la institucionalidad vigente”, sino también “la seguridad y el orden público”, los que como dijimos se encuentran amparados por la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado.

De la lectura del considerando sexto queda claro que para el sentenciador son bienes jurídicos protegidos en los delitos de terrorismo una pluralidad de bienes, tanto individuales como colectivos, y se incorporan dentro de éstos últimos “la seguridad y el orden público”, además de los intereses personales que se presentan como objeto material en nuestra tesis. Notamos así una confusión en la sentencia, por cuanto los

³⁵⁴ Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 6°.

³⁵⁵ En este sentido Del Barrio y León, quienes afirman que en primer plano, están los bienes jurídicos de carácter individual: vida, integridad física y síquica y libertad de las personas; en segundo plano, se encontrarían la seguridad y orden públicos como los bienes jurídicos generales y específicos del terrorismo; y el tercer plano estaría constituido por la organización del Estado constitucional y democrático. Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. ob. cit. 1991, pp. 200-201.

aludidos bienes supraindividuales ya se encontrarían resguardados por la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado.

Con todo, asumido que la ley sobre conductas terroristas adolece de ambigüedad en torno al bien jurídico protegido, según demuestra la confusión conceptual del fallo revisado, nuestra opinión es que sería el *ordenamiento constitucional democrático* el interés tutelado. Sin embargo no basta esta sola circunstancia para configurar el delito de terrorismo, puesto que sería necesaria la concurrencia de alguno de los elementos del tipo subjetivo contenidos en el artículo primero de la ley N° 18.314, siendo justamente dicha concurrencia la que debe considerarse para diferenciarlo del delito político previsto y sancionado en la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, cuerpo legal que a nuestro entender y como hemos indicado, resguarda el orden político o constitucional, además de la seguridad y orden público³⁵⁶.

3. Tipo objetivo.

El legislador señala como verbo rector la acción de “*atentar*”, ya sea contra la vida o la integridad de cualquiera de las autoridades mencionadas en el artículo 2 número 3 de la ley N° 18.314, dentro de las cuales se contempla específicamente a las “*autoridades políticas*”. Recordemos que se trata de una ley penal en blanco, pues hay que recurrir a otros cuerpos legales para complementar la norma, en este caso hay que recurrir a la propia Constitución, que nos señala como autoridades tanto a Senadores como a Diputados

Satisface el caso en comento la conducta típica comprendida en la expresión “*atentar*” en contra de la vida o la integridad corporal de una autoridad política, en grado consumado, pero el problema surge respecto del elemento normativo, valoración jurídica que integra el tipo penal y alude a la comisión del delito “*en razón del cargo*”

³⁵⁶ De todos modos cabe destacar que en una interpretación de *lege data* el bien jurídico protegido en la ley antiterrorista se aproxima más propiamente a la *tranquilidad pública*, en función del artículo primero número uno, que exige intimidar a la población o una parte de 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.

que la autoridad desempeña. Hay que reparar en que el atentado en contra del senador Guzmán ocurrió en un período de transición democrático en el cual se encontraba plenamente vigente la ley N° 19.027, que agregó la exigencia de realizar el atentado “*en razón del cargo*”, dejando de privilegiar a la persona para privilegiar exclusivamente la función.

Queda por lo tanto claro que para el fallo la acción esta dada por el atentar contra la vida de la autoridad política, “honorable senador de la República Jaime Guzmán Errázuriz”, con resultado de muerte, y que además este atentado fue realizado “*en razón del cargo*”. Aunque resulta relevante subrayar que de los mismos dichos de sus autores se infiere que el atentado fue cometido para “ajusticiar” a la víctima por su vinculación con el gobierno militar sin ninguna atención a su oficio parlamentario³⁵⁷.

En cuanto a los sujetos del delito, si consideramos el terrorismo como “un método de acción criminal”, tendríamos que concluir que el sujeto activo es “la organización delictual de carácter terrorista denominada Frente Patriótico Manuel Rodríguez”³⁵⁸, cuyo actuar metódico queda demostrado a lo largo del fallo, en que se detalla progresiva y certeramente la forma como se gestó la idea de este atentado, desde el momento en que los altos mandos de la organización le proponen a sus autores directos el ajusticiamiento del senador Guzmán, pasando por acciones de seguimiento e investigación, hasta la acción misma, todo lo cual manifiesta sin lugar a dudas el poder asociativo del grupo.

A mayor abundamiento se pronuncia que “el atentado que le costó la vida al senador obedeció a un plan minuciosamente planificado, llevado a cabo por personas preparadas especialmente en el manejo de armas automáticas para la perpetración de acciones de este tipo, además, es una de las formas en las que, como es público y

³⁵⁷ Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerandos 12° y 16°.

³⁵⁸ Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 5°.

notorio, actúan nacional e internacionalmente las organizaciones terroristas para la consecución de su fin último”³⁵⁹.

Ahora, si bien es cierto que la actividad terrorista se desenvuelve en el marco de una “organización delictual”, debemos tener presente que la responsabilidad penal es individual y las personas que cometieron el atentado, ya sea material como intelectualmente, es decir, Mauricio Hernández Norambuena y Ricardo Palma Salamanca, serán quienes en definitiva recibirán las sanciones penales.

Conforme a la distinción entre “sujeto pasivo del delito” y “sujeto pasivo de la acción”, que coincide con el “objeto material”, nuestro criterio es que el sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido ordenamiento constitucional democrático, se encuentra constituido por la *sociedad* en su conjunto, también designada *comunidad social*, reconociéndolo así el fallo al declarar que la violación de la seguridad y orden público “afecta asimismo a la sociedad toda o a sectores determinados de ella, infundiendo a sus miembros el terror o miedo de poder resultar afectados por hechos de esa índole”³⁶⁰. En relación con el objeto material del delito, esto es, la autoridad política sobre la que recae la acción típica, estaría constituido por un senador de la República (artículos 42 y ss. de la Constitución Política).

4. Tipo subjetivo.

Señala el sentenciador que “el asesinato del Senador Jaime Guzmán tuvo su origen en un plan previamente concebido por una organización terrorista, el que obedeció a una decisión premeditada de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas” y luego indica que “ha quedado plenamente establecido que el atentado obedeció a un plan minuciosamente planificado llevado a cabo por personas especialmente preparadas... Que autoridades políticas son entre otras aquellas que desempeñan cargos parlamentarios... Que la conducta criminal en referencia obedeció

³⁵⁹ Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 9° letra a).

³⁶⁰ Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 6°.

a un plan premeditado de atentar en contra de autoridades que representaran posiciones abiertamente contrarias a las propiciadas por las organizaciones terroristas, especialmente respecto de aquellas que propugnaran la adopción de medidas contra este tipo de asociaciones ilícitas”³⁶¹.

Podemos desprender de ambos considerandos que en la sentencia se ha estimado acreditado el dolo, ya que esta “organización terrorista” sabía perfectamente quien era su víctima incluido el cargo político que desempeñaba (elemento cognitivo), y habría perpetrado el atentado contra ella precisamente por esa circunstancia (elemento volitivo). No obstante, en nuestra opinión no se cometió el atentado “*en razón del cargo*”, toda vez que aún cuando conocían sus autores la investidura parlamentaria de Guzmán, el móvil no se encuentra en dicha condición, sino más bien en la vinculación del senador con el régimen de facto militar, independientemente de su cargo.

Respecto a los elementos subjetivos del tipo, o requisitos subjetivos diversos al dolo, circunstancias enumeradas en el artículo primero de la ley N° 18.314, el fallo parece adoptar la concurrencia de ambas, tanto la finalidad de atemorizar a la población o un sector de ella, como la finalidad de arrancar resoluciones de la autoridad o de imponerle exigencias, según resulta del análisis de sus propios considerandos.

Por un lado, la sentencia estaría aceptando la circunstancia primera al señalar en su considerando noveno letra c) “Que la conducta criminal en referencia obedeció a un plan premeditado de atentar en contra de autoridades que representaran posiciones abiertamente contrarias a las propiciadas por las organizaciones terroristas, especialmente respecto de aquellas que propugnan la adopción de medidas contra este tipo de asociaciones ilícitas”³⁶². Y por otro lado estaría aceptando la circunstancia segunda al señalar: “Con la acción en referencia esta organización terrorista ha tratado de sembrar el caos y amedrentar a las autoridades legítimamente establecidas, en

³⁶¹ Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerandos 8° y 9°.

³⁶² Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 9°.

forma tal de llegar a inhibirlas a aplicar en el desempeño de su cargo sus ideas o concepciones propias para la solución de los problemas del acontecer nacional e inducir las en cambio, a seguir la senda ideológica anárquica que ellos profesan”³⁶³.

En cuanto a la primera circunstancia, creemos que hay ciertos elementos en el fallo que si se podrían considerar para determinar que el Frente Patriótico Manuel Rodríguez perseguía amedrentar a una cierta categoría de personas, en este caso los parlamentarios. Este temor de las personas o autoridades de verse expuestas a los mismos atentados, el sentenciador lo ve reflejado en la adopción, por parte de las autoridades de la época, de medidas tendientes a evitar situaciones similares a la vivida por el senador Guzmán, entre las cuales encontramos el oficio N° 798 de 20 de diciembre de 1993 del Ministro del Interior, que señala “Que una vez producido el homicidio del Senador Sr. Jaime Guzmán Errázuriz, y atendida la conmoción que se provocó con este hecho, por instrucciones de S.E. el Presidente de la República, el Ministro que suscribe solicitó, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 560 inc. 2° del Código Orgánico de Tribunales, ante la Excma. Corte Suprema de Justicia, la designación de un Ministro en visita Extraordinaria para el conocimiento, investigación de los hechos y sanción de los responsables. Asimismo y con ocasión de este mismo hecho se solicitó a las instituciones policiales que adoptaran todas las medidas necesarias, con el objeto de reforzar las disposiciones y procedimientos vigentes respecto de la seguridad de los señores parlamentarios y de altos funcionarios de gobierno”.

Se señala también en el mismo oficio N° 798 del Ministro del Interior que a raíz del delito cometido contra el senador Guzmán se creó por medio del Decreto Supremo N° 363 de 18 de abril de 1991, el Consejo Coordinador de Seguridad Pública, organismo que será antecesor de la Dirección de Seguridad Pública e Informaciones, servicio público que fuera creado posteriormente por la ley N° 19.212.

³⁶³ Sentencia de Primera Instancia de fecha 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Sr. Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso “Guzmán”). Considerando 5°.

En cuanto a la segunda circunstancia, creemos que no está acreditado que el Frente Patriótico Manuel Rodríguez haya impuesto algún tipo de exigencias a la autoridad o haya intentado obtener de parte de ésta algún tipo determinado de resoluciones administrativas. En este punto es importante considerar la posición que adopta la profesora Myrna Villegas en su Informe Pericial Inédito, tanto respecto al actuar doloso de los sujetos activos, como en la concurrencia de las circunstancias contenidas en el artículo 1 de la ley N° 18.314³⁶⁴.

En efecto, este informe pone en duda que la intención de los victimarios haya sido dar muerte a Jaime Guzmán en “razón de su cargo” de Senador, sino que más bien se trataría de un “ajusticiamiento”, en su calidad de símbolo e ideólogo de la dictadura militar, con lo cual tampoco se estarían dando los supuestos necesarios para configurar el tipo subjetivo. Para sostener estas afirmaciones se ha basado principalmente en los dichos de los propios condenados, reproducidos en los considerandos doce y dieciséis del fallo, de los cuales se desprendería la intención inequívoca de estas personas de “ajusticiar” a la víctima, y que solo reconocerían, por lo menos de parte de Hernández Norambuena, una responsabilidad política, sin referencia a ninguna pretendida resolución de la autoridad o a la imposición de alguna exigencia con dicho atentado. Además considera el rol clave que tuvo Jaime Guzmán como uno de los redactores de la Constitución Política de 1980, que reprimió las ideologías marxistas e identificó al Partido Comunista con el terrorismo³⁶⁵.

Aún más, sostiene la autora que “puede decirse que - en cierta medida - justificó las violaciones a derechos humanos cometidos bajo el régimen militar, amparándose en que se vivía una situación de guerra civil, y que los responsables, en gran medida serían los propios partidarios del régimen de Salvador Allende”. Todo ello sumado a múltiples declaraciones que el senador habría dado tanto al momento de la elaboración

³⁶⁴ Villegas Díaz, Myrna. *Informe Pericial en el juicio de extradición recaído en Galvarino Apablaza G.* Documento Inédito no presentado ante los tribunales argentinos, Santiago, Chile, 2005.

³⁶⁵ A modo ilustrativo, célebre sería la frase de Guzmán en 1989, cuando hallándose en sus postrimerías el gobierno militar, afirmaba vehementemente: “Sí, me declaro pinochetista, y a mucha honra...”. Guzmán E., Jaime. *El apóstol de la política*, Entrevista Raquel Correa, Diario El Mercurio, 19/11/1989, Santiago, Chile. Véase también en Aravena, P. Espinosa, S. *Guzmán y Pinochet, su verdadera relación*, Diario El Mercurio, 02/04/2006, Santiago, Chile.

de la Constitución de 1980, en orden a la represión del marxismo, como en entrevistas para los medios de comunicación escritos, harían de él un blanco fácil y predecible del Frente Patriótico Manuel Rodríguez. Puede entonces decirse que Jaime Guzmán fue una víctima cuidadosamente seleccionada en su calidad de símbolo e ideólogo del régimen militar.

CONCLUSIONES

El fenómeno del magnicidio se ha encontrado generalmente ligado al abuso de poder en la historia política a partir del nacimiento mismo de los denominados regímenes tiránicos, gobiernos impuestos por fuerza extraordinaria, regidos a medida de la voluntad soberana, y que parecen constituir una anomalía propia al ejercicio del poder cuyos albores antecederían etiológicamente la gestación del magnicidio, su posterior reprobación y categorización como delito de terrorismo.

Así resulta obvia la inclinación gubernativa, en especial bajo modalidades autoritarias, hacia una sistemática expiación del magnicidio, coincidiendo muchas veces la rigurosidad en su tratamiento jurídico penal con un soberano que ha buscado quizás protegerse a si mismo. De este modo surgió la estigmatización del anarquismo en la segunda mitad del siglo XIX y su paradigmática reacción legislativa, siendo varios los sucesos en que habiéndose querido resguardar el gobernante terminó siendo fatalmente inmolado.

De hecho, la despolitización del magnicidio y su exclusión del tratamiento privilegiado a través de la "cláusula belga" de 1856, revela su origen en el atentado sufrido previamente por Napoleón III, quien no obstante fue objeto de nuevos intentos de homicidio en su contra. Peor fue la suerte que corrió el Primer Ministro español Cánovas del Castillo, asesinado sólo un año después de promulgar una ley que agravó la penalidad de estos atentados.

Atendida entonces la recurrente relación entre autoritarismo y magnicidio, no extraña que las reacciones desde el poder político se hayan traducido en severa represión frente al ataque a sus mandatarios, apenas interrumpida por la benignidad liberal para luego volver definitivamente mediante la calificación terrorista iniciada en Europa con la "cláusula belga". Y tampoco extraña que tras el advenimiento de los regímenes totalitarios en el siglo XX se dictaran leyes que ampliaron los tipos delictivos

de carácter político y agravaron sus penas, tales como la ley italiana, que restauró la pena de muerte a fin de proteger la integridad de Mussolini bajo el pretexto de las remotas figuras del “regicidio” y la “traición”.

Asimismo los convenios internacionales fueron consecuencia de casos de magnicidio, como el atentado de Marsella, que ocasionó la muerte de Alejandro I de Yugoslavia en 1934 y precedió la adopción del “Convenio para la prevención y represión del terrorismo” en 1937, el cual reafirma el reproche del magnicidio y su identificación con el terrorismo. Considerado en un momento como uno de los pilares del derecho internacional, el principio del privilegio del delincuente político acentúa su agonía en el “Convenio para la represión del terrorismo” de 1977, que sumado a la gradual institucionalización de la normativa de emergencia en los ordenamientos internos, determina las circunstancias internacionales en que fue promulgada en Chile la ley N° 18.314 de 1984, al amparo de la dictadura liderada por Augusto Pinochet.

Fue este general que dirigió el país desde su irrupción militar en el año 1973 quien ha pasado a la historia por el carácter autoritario de un gobierno, que tras haber sido impuesto por el uso de la fuerza armada, ejecutó un plan sistemático de detenciones ilegales, exilios, secuestros, torturas y la desaparición selectiva de aproximadamente unas 3.000 personas, determinando por su parte las circunstancias internas en que se dictó la ley N° 18.304.

En este contexto adquiere vigencia una legislación antiterrorista que no sólo careció de legitimidad de origen, sino que también adoleció de notables ausencias en su tipificación, tales como el reconocimiento de la finalidad política que caracteriza el delito de terrorismo, la necesaria afectación de los derechos humanos o la incriminación del terrorismo de Estado, ausencias que igualmente han perdurado sin perjuicio de las tímidas reformas introducidas a partir de 1991 por la nueva democracia.

Son estas mismas circunstancias las que distinguen los casos de magnicidio que han sido analizados en el presente estudio, el atentado en contra del general Augusto Pinochet y el atentado en contra del senador Jaime Guzmán, condicionando la

subsunción en el tipo y confirmando a su vez la relevancia del bien jurídico protegido para una adecuada tipificación del delito de terrorismo, en cuanto “ordenamiento constitucional democrático”, toda vez que supone la existencia real de un *Estado social y democrático de derecho* cuya concurrencia o prescindencia fija precisamente el deslinde entre actividad terrorista y delincuencia política, y entre magnicidio y tiranicidio.

Ambos casos jurisprudenciales versan sobre actos selectivos, dirigidos en contra de determinadas autoridades, pero difieren en la coyuntura que ha precedido a su perpetración, así como en la legislación vigente a la fecha de su consumación y ulterior sanción, puesto que mientras el atentado contra Augusto Pinochet fue ejecutado en “plena dictadura militar”, el atentado contra Jaime Guzmán fue perpetrado en un período de “transición democrática”. Además, estos sucesos ponen en evidencia que ha sido escasa la aplicación práctica de la figura contemplada en el artículo segundo numeral tercero de la ley N° 18.314, corroborando la mayor acogida del magnicidio frente a un régimen autoritario y el patente anacronismo de su singular incriminación.

La normativa de emergencia o excepción que caracteriza la regulación del terrorismo ha demostrado ser insuficiente para combatir el fenómeno, propende a la creación de tipos penales abiertos y a una excesiva severidad de las penas, aunado a los diversos problemas concursales que acarrea la reproducción de conductas ya previstas en la legislación común y la constante remisión a ésta para la imposición de las penas. Por ello nos manifestamos contrarios a una legislación extraordinaria en esta materia, y con mayor razón respecto a la tipificación especial del magnicidio dentro de ella.

La creciente excepcionalidad de los atentados contra jefes de Estado en la actualidad constituye una tendencia internacional que abarca asimismo al terrorismo en general, ya que las organizaciones terroristas poseen en los hechos una limitada capacidad de victimización, muy lejos de equipararse a la que se produce en los más corrientes antagonismos armados, realidad que contrasta con su desproporcionada influencia política, sustentada en los medios de comunicación y orientada a la expansión de un derecho penal simbólico.

En efecto, la hipertrofia legislativa tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 no obedece precisamente a que el terrorismo haya aumentado, sino que más bien responde a lo que se ha llamado una “verdadera esquizofrenia penal” incentivada por Estados Unidos, que necesitaba del terrorismo para paliar su propia crisis económica y política, consiguiendo apoyo de otras naciones, principalmente europeas, en orden a otorgar oportuna concreción jurídico penal a la globalización.

Después de los atentados en Nueva York y Washington en el año 2001 la exacerbada histeria colectiva, fuertemente influenciada por los medios de comunicación social, favoreció el surgimiento de una hipertrofia legislativa y el indubitable endurecimiento de la legislación, que apoyado en la connotación negativa del terrorismo, legitima el fortalecimiento del poder, más allá incluso de lo que se considera como límites infranqueables del Estado democrático, y desencadenan en la terminología de Terradillos un proceso de “demonología política”, que promueve la estigmatización del enemigo terrorista como un bárbaro sub-humano.

Se consolida así el denominado “derecho penal del enemigo”, el adelantamiento de la punibilidad y la relativización de las garantías procesales, en el marco de un sistema político que tiende a una exclusión social especialmente visible en la discriminación y marginalidad de sectores socialmente empobrecidos que aparecen como un arquetipo de criminalización y que la nueva legislación antiterrorista ha encontrado en los inmigrantes del tercer mundo, definiéndose el enemigo interno en la selección de modalidades específicas de violencia que justifican una reacción también específica caracterizada por una expansión del control.

Con todo, la Declaración Universal de Derechos Humanos que fuera proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas todavía considera esencial que los derechos del hombre, cuya defensa y promoción constituyen la piedra angular de un derecho penal garantístico, “sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

Esperamos entonces que no vuelva a discutirse la legitimidad de un magnicidio, pero mientras la sociedad y el sistema político no logren integrar a los disidentes, los marginados, los inmigrantes y los enemigos internos, mientras continúe propendiendo a su satanización, nos enfrentaremos siempre a una *apelación al cielo* y su consecuente calificación terrorista. Se trata pues de que la respuesta del ordenamiento penal abandone una represión estéril y tienda al mejoramiento de las condiciones económicas y sociales, la mejor distribución de la riqueza y la apertura de los cauces democráticos constitucionales, por cuanto en un país en que los ciudadanos pueden expresar libremente sus ideas no procederá ni se legitimará un atentado en contra de la vida del jefe de Estado o de otra autoridad.

De todos modos no pretendemos hoy un cambio de criterio en torno a la tipificación del terrorismo y del magnicidio, pues sabemos que desde antaño y sobretudo a partir del 11 de septiembre de 2001 la corriente va por una vertiente opuesta. Tampoco pretendemos la incriminación del llamado terrorismo de Estado, el cual todavía tiene abierta una puerta en el artículo 9 de la Constitución Política de la República, controvertida disposición que sirve para recrear una retórica constitucional que en definitiva legitima el terrorismo de Estado.

Sí aspiramos a una legislación acorde con el *Estado social y democrático de derecho* y a una tipificación penal que satisfaga el sistema penal de garantías. Por último, sabemos que la calificación de una conducta como delito político o delito de terrorismo involucra una decisión acomodaticia que dependerá siempre del contexto en que ha de cometerse, siendo entonces delito de terrorismo para un Estado autoritario lo que sería delito político para un Estado democrático.

BIBLIOGRAFÍA PENAL GENERAL

Beccaria, César. *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Cap. VIII, *División de los Delitos*, Cap. XVI, *Del Tormento*, Biblioteca Jurídica Atalaya, Buenos Aires, 1945.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Arroyo Zapatero, Luis. García Rivas, Nicolás. Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Praxis, Madrid, 1999.

Bullemore, Vivian. *Derecho Penal. Parte General. La teoría de la ley penal*, Documento Inédito, 2000.

Bustos Ramírez, Juan. Hormazábal Malarée, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. II, Editorial Trotta SA, Madrid, 1999.

Carrara, Francesco. *Programa del curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa. Parte Especial*, Vol. VII, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1948.

Cerezo Mir, José. *Derecho Penal. Parte General*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997.

Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1929.

Goldstein, Raúl. *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, 2ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.

Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 3ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964.

Luzón Peña, Diego-Manuel. *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Universitas, Madrid, 1999.

Méndez Rodríguez, Cristina. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, Impreso por Tecfoto, Barcelona, 1998.

Mir Puig, Santiago. *Objeto del delito*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Seix, Barcelona, 1982.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*, 11ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

Muñoz Conde, Francisco. García Arán, Mercedes. *Derecho Penal Parte General*, 3ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

Ortego Costales, José. *Ensayo sobre la parte especial del derecho penal*, Universidad de la Laguna, Tenerife, 1959.

Quintano Ripollés, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1957.

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, trad. 2ª edición alemana y notas por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

Sainz Cantero, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990.

BIBLIOGRAFÍA PENAL ESPECIAL

Ambos, Kai. *El caso Pinochet y el derecho aplicable*, en *Nuevo Foro Penal*, Nº 62, 1999.

Aróstegui, Julio. *La especificación de lo genérico: La violencia política en perspectiva histórica*, en *Violencia y Política*, Revista Sistema, Nº 132-133, Madrid, 1996.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Serrano Piedecabras, José R. *Reflexiones Político-Criminales sobre el Terrorismo*, Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 34, Madrid, 1988.

Bueno Arús, Francisco. *Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de terrorismo*, en AA.VV. *Terrorismo Internacional*, dirigido por Salustiano Del Campo, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, 1984.

Calduch Cervera, Rafael. *La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional*, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LIII, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

Castillo, Enrique. Picca, Georges. Beristain, Antonio. *Criminalidad Organizada*, Informe General de la Sociedad Internacional de Criminología, Cuadernos de Política Criminal, Nº 50, Madrid, 1993.

Cortina, Adela. *Ética y violencia política*, en *Violencia y Política*, Revista Sistema, Nº 132-133, Madrid, 1996.

Del Barrio Reyna, Álvaro. León Reyes, José Julio. *Terrorismo, Ley antiterrorista y Derechos Humanos*, Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, 1991.

Domínguez Vial, Andrés. *Terrorismo y Derechos Humanos*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago, Chile, 1990.

Ebile Nsefum, Joaquín. *El delito de terrorismo: su concepto*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1985.

Gaete González, Eugenio Alberto. *La tipificación jurídica del terrorismo*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXIII, Valparaíso, Chile, 2002.

García Arán, Mercedes, en AA.VV. *Crimen Internacional y jurisdicción penal. El caso Pinochet*, dirigido por García Arán y López Garrido, Valencia, 2000.

Jiménez de Asúa, Luis. *El asesinato de Matteotti y el delito político*, en *Crónica del Crimen*, Taller Tipográfico Velasco, Madrid, 1929.

Lamarca Pérez, Carmen. *Análisis del proyecto de reforma en materia de terrorismo*, Derecho Penal, Sociedad y Nuevas Tecnologías, XIII Congreso de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, coordinado por Laura Zúñiga Rodríguez, Cristina Méndez Rodríguez y María Rosario Diego Díaz-Santos, Editorial Colex, 2001.

Lamarca Pérez, Carmen. *El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 1, extraordinario, Madrid, 2000.

Lamarca Pérez, Carmen. *Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1993.

Lamarca Pérez, Carmen. *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1985.

Laqueur, Walter. *Terrorismo*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1985.

López Garrido, Diego. *Terrorismo, Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

Marinovic Pino, Milan. *Hipótesis del terrorismo. Una metodología de análisis aplicada al caso chileno: 1983-1986*, Cuadernos de Ciencia Política, Nº 16, Instituto Ciencia Política, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1987.

Martínez-Cardós, Leandro. *El terrorismo: aproximación al concepto*, Actualidad Penal, Nº 26, 1998.

Mera, Jorge. *Comentarios sobre la Ley 18314*, Documento Inédito, Santiago, Chile, 1984.

Mestre Delgado, Esteban. *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1987.

Montoro, Alberto. *En torno a la idea de delito político. Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho*, Revista Anales de Derecho, Nº 18, Universidad de Murcia, 2000.

Ocrospoma Pella, Luis Enrique. *El bien jurídico como criterio modificador del delito de terrorismo*, Boletín Jurídico, Madrid, 2001.

Pickering de la Fuente, Guillermo. *Terrorismo: Aspectos jurídicos, políticos y militares*, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, Chile, 1988.

Quintano Ripollés, Antonio. *El delito político y la política*, Revista de Derecho Penal, 3º trimestre, 1951.

Ramacciotti, Beatriz. *El terrorismo como crimen internacional*, en *Cursos de Derecho Internacional XX-XXI*, 1993-94, OEA, Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Washington DC, 1996.

Rojas Sánchez, Gonzalo. *Delitos políticos en Chile, 1841 – 1861: Aplicación de normas indianas y castellanas*, Revista de Derecho Público, Nº 90, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1991.

Rolland Pérez, Enrique. *La Operación Albania: Un caso de terrorismo de Estado*, Universidad del Bío Bío, Facultad de Educación y Humanidades, Chillán, Chile, 2005.

Ruiz-Tagle Vial, Pablo. *Constitucionalismo y Terrorismo*, en AA.VV. *El Derecho como objeto e instrumento de transformación*, Seminario en Latinoamérica de Tribunal Constitucional y Política, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

Serrano Maíllo, María I. *Prensa, Derecho y Poder Político. El caso Pinochet en España*, Editorial Dykinson, Madrid, 2002.

Serrano Pidecasas, José R. *Emergencia y Crisis del Estado Social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*, Editorial PPU, Barcelona, 1988.

Terradillos Basoco, Juan. *Terrorismo y Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988.

Varas Lonfat, Pedro. *Chile: Objetivo del terrorismo*, Instituto Geográfico Militar, Santiago, Chile, 1988.

Viera-Gallo Quesney, José Antonio. Sánchez Ortúzar, Domingo. *Reflexiones sobre el terrorismo: Exigencias de una política democrática*, Materiales para discusión, Nº 203, Centro de Estudios del Desarrollo, Santiago, Chile, 1987.

Villegas Díaz, Myrna. *Convención Interamericana contra el Terrorismo: Entre la involución de la garantías y la desprotección de los derechos humanos*, en AA.VV. *Nuevas tendencias del Derecho*, dirigido por María Dora Martinic, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004.

Villegas Díaz, Myrna. *Informe Pericial en el juicio de extradición recaído en Galvarino Apablaza G*. Documento Inédito no presentado ante los tribunales, Santiago, Chile, 2005.

Villegas Díaz, Myrna. Lavín Espinoza, Michel. *Terrorismo e intervención penal en la Red Internet. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la represión penal del terrorismo*, Apuntes docentes, Universidad Arcis, Santiago, Chile, 2005.

Villegas Díaz, Myrna. *Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España*, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Público, 2001.

Zalaquett, José. *Conceptualización del terrorismo desde un punto de vista normativo*, en Varas, Augusto. *Jaque a la democracia: orden internacional y violencia política en América Latina*, Editorial GEL, Buenos Aires, 1990.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Burdeau, Georges. *Tratado de Ciencia Política*, Tomo I, UNAM Editores, México, 1985.

D'Ors, Álvaro. *Derecho Privado Romano*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997.

Foucault, Michel. *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, 21ª edición, Siglo XXI Edit., Madrid, 1993.

González, Felipe. Mera, Jorge. Vargas, Juan Enrique. *Función judicial, seguridad interior del Estado y orden público: el caso de la Ley de defensa de la democracia*, Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Cuadernos de Trabajo N° 5, Santiago, Chile, 1987.

González, Felipe. Mera, Jorge. Vargas, Juan Enrique. *Protección Democrática de la Seguridad del Estado (Estados de excepción y Derecho Penal político)*, Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, 1991.

Jellinek, Georg. *La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1908.

Klug, Ulrich. *El derecho de resistencia como derecho humano universal*, en *Problemas de la filosofía y de la pragmática del Derecho*, Editorial Alfa, Barcelona, 1989.

Locke, John. *El derecho a la rebelión*, Selección E. Groisman, Ediciones La Bastilla, Buenos Aires, 1973.

Medina, Cecilia. Mera, Jorge. *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Nº 6, Santiago, Chile, 1996.

Montealegre Klenner, Hernán. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, 1979.

Rudé, George. *Europa desde las guerras napoleónicas a la revolución de 1848*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1982.

Vial Correa, Gonzalo. *Decadencia, Consensos y Unidad Nacional en 1973*, Dimensión Histórica de Chile, Nº 1, Academia Superior de Ciencias Pedagógicas, Santiago, Chile, 1984.

Villalobos, Sergio. *Portales, una falsificación histórica*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 1989.

OTRAS PUBLICACIONES

Aravena, P. Espinosa, S. *Guzmán y Pinochet, su verdadera relación*, Diario El Mercurio, 02/04/2006, Santiago, Chile.

Bunster, César. Entrevista Mauricio Carvallo, Diario El Mercurio, Reportajes, 16/07/2006, Santiago, Chile.

El Rodriguista, Órgano Oficial del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, N° 64, 12/1993.

Godoy, Óscar. *Ciudadanos del miedo y del terrorismo*, Diario El Mercurio, Artes y Letras, 06/03/2005, Santiago, Chile.

Guzmán Errázuriz, Jaime. *El apóstol de la política*, Entrevista Raquel Correa, Diario El Mercurio, 19/11/1989, Santiago, Chile.

Guzmán Errázuriz, Jaime. *Terrorismo y derechos humanos*, Diario Tercera, 10/06/1990, Santiago, Chile.

Jocelyn-Holt, Alfredo. *¿Por qué tanta histeria?*, Revista Que Pasa N° 1792, 13/08/2005, Santiago, Chile.

Jordá Sureda, Miguel, Pbro. Párroco de San Pedro de Melipilla. *Testimonio martirial de Juan Alsina*, Talleres gráficos Pía Sociedad de San Pablo, Santiago, Chile, 1993.

Pinochet Ugarte, Augusto. *Reflexiones en torno a una visión política de Chile*, Clase Magistral del Presidente de la República, Gral. de Ejército, con motivo de la inauguración del año académico de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 6 de abril de 1979.

Salazar, Gabriel. *Formación del Estado chileno: Demoliendo héroes*, Entrevista Marcelo Somarriva, Diario El Mercurio, Artes y Letras, 12/03/2006, Santiago, Chile.

DOCUMENTOS Y TEXTOS LEGALES

Código de Justicia Militar.

Código de Procedimiento Penal.

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Constitución Política.

Discurso de Promulgación de la Ley N° 19.734 que deroga la pena de muerte en Chile, Gómez Urrutia, José A., Ministro de Justicia, Revista jurídica ARCIS, N° 3, Universidad de Arte y Ciencias Sociales ARCIS, Escuela de Derecho, Santiago, Chile, 2001.

Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Doc. A/C6/418.

Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Doc. A/Res 3034 de 18 de diciembre de 1972.

Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. Res. 1373 de 28 de septiembre de 2001.

Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

Res. 1377 de 12 de noviembre de 2001.

Historia de la Ley N° 19.027 (D.O. 24 de enero de 1991) que modifica la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas y su penalidad, Doc. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 1997.

Informe Técnico de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, 12 de febrero de 1984.

Procesamiento de 10 de diciembre de 1998 dictado por Juez Instructor. Considerando 2°. La Acusación del juez Baltasar Garzón contra el general (R) Augusto Pinochet. Ediciones Chile América, Santiago, Chile, 1999.

Proceso seguido por el delito de conspiración y rebelión contra José Antonio Vidaurre. Carta al General Aldunate, 4 de junio de 1837, Archivo Nacional, Ministerio de Guerra, Santiago, Chile, Vol. 247.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 17 de mayo de 1993, en los autos Rol N° 103-1993, seguidos contra Roberto Irrázabal y otros, la cual confirma Sentencia de Primera Instancia de fecha 30 de noviembre de 1992.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 26 de junio de 1993, en los autos Rol N° 1622-1992, seguidos contra Enrique Quintanilla y otros, la cual confirma Sentencia de Primera Instancia de fecha 26 de junio de 1992.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 13 de noviembre de 1992 (Caso "Edwards"). Considerando 1º del voto disidente del Ministro Sr. Paillás. Revista Gaceta Jurídica, N° 149, Santiago, Chile, 1992.

Sentencia de la Corte Marcial de fecha 31 de agosto de 1993, en autos Rol N° 782-1986, seguidos contra Hugo Gómez Peña y otros (Caso "Panadería Lautaro").

Sentencia de la Corte Suprema de fecha 26 de enero de 1988 (Caso "Almeyda"). Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 85, sección 5, Santiago, Chile, 1988.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 24 de julio de 1992, dictada por el Ministro en Visita Humberto Villavicencio, en autos Rol N° 920-1992 (Caso "Pinochet").

Sentencia de Primera Instancia de 23 de septiembre de 2002, dictada por el Ministro Instructor Jorge Zepeda, en autos Rol N° 71.093-2001, seguidos contra Lenin Guardia Basso y Humberto López Candia.

Sentencia de Primera Instancia de 27 de enero de 1994, dictada por el Ministro Instructor Alfredo Pfeiffer R., en autos Rol N° 39.800-1991 (Caso "Guzmán").

Sétima Partida, Título II, Ley I. Los Códigos Españoles concordados y anotados Tomo IV, Las Siete Partidas, Tomo III, Imprenta de La Publicidad, Madrid, 1848.

Síntesis corregida-actualizada de Informe Rettig, Nunca más en Chile, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Colección Septiembre, Fundación Ideas, Ediciones LOM, Santiago, Chile, 1999.

ANEXOS

ANEXO 1

“CASO PINOCHET”

SENTENCIA DE ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL DICTADA POR EL MINISTRO EN VISITA SEÑOR HUMBERTO VILLEVICENCIO CON FECHA 24 DE JULIO DE 1992.

ANEXO 2

“CASO GUZMÁN”

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DICTADA POR EL MINISTRO INSTRUCTOR SEÑOR ALFREDO PFEIFER CON FECHA 27 DE ENERO DE 1994.