



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

## **TERRORISMO Y DEBIDO PROCESO: Análisis del caso “Norín Catrimán y otros VS. Chile”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**JUAN ESTEBAN GÓMEZ SOTO**  
**PROFESOR GUÍA: EDUARDO SEPULVEDA CRERAR**

Santiago de Chile

2018



## TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO.....	3
RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO 1: DEBIDO PROCESO.....	10
I.    Origen y evolución histórica.....	10
II.   Adopción en el sistema jurídico nacional.....	13
III.  Concepto y garantías de un debido proceso.....	18
CAPÍTULO 2: TERRORISMO.....	22
I.    Terrorismo	
a.  Evolución histórica.....	22
b.  Características del terrorismo.....	28
c.  Definiciones de terrorismo.....	32
II.   Derecho penal y terrorismo.....	37
III.  Terrorismo, derecho procesal y debido proceso.....	40
CAPÍTULO 3: ANALISIS DEL CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS VS. CHILE: GARANTÍAS VULNERADAS CON LA APLICACIÓN DE LA LEY 18.314.....	43
I.    Principio de legalidad.....	43
II.   Garantías procesales.....	53
a.  Derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación arbitraria.....	54
b.  Derecho de la defensa a interrogar a los testigos.....	65
c.  Derecho a recurrir el fallo.....	75
d.  Derecho a la libertad individual: presunción de inocencia y prisión preventiva.....	84
CONCLUSIONES.....	98

BIBLIOGRAFÍA.....105

## RESUMEN.

El fenómeno del terrorismo constituye uno de los mayores desafíos para el Estado en la actualidad, debiendo reaccionar con severidad ante un delito de especial gravedad, contrario esencialmente a los derechos humanos y que pretende intimidar enviando un mensaje de violencia con una finalidad política, pero que a la vez debe ser tipificado con especial rigurosidad en la ley penal, de manera que se cumpla con el principio de legalidad y no se confunda con delitos comunes y que a su vez debe ser juzgado respetando las garantías de un debido proceso.

A través de un estudio del debido proceso y el terrorismo, el presente trabajo tiene por finalidad realizar un análisis de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en “Norín Catrimán y otros vs. Chile”, para detectar las deficiencias de la ley antiterrorista y las garantías vulneradas con su aplicación, elaborar propuestas y recomendaciones para su modificación y establecer criterios jurisprudenciales para el juzgamiento de delitos de terrorismo.

## INTRODUCCIÓN.

Entre el 15 de agosto de 2003 y el 20 de mayo de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió tres peticiones en contra del Estado de Chile por el procesamiento y condena por delitos calificados de terrorismo, en contra de autoridades, activistas e integrantes del pueblo indígena Mapuche<sup>1</sup>. Se alegaba la vulneración de los artículos 8, 9 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que implica la infracción de garantías judiciales, el principio de legalidad y el derecho a la igualdad a la ley, entre otros derechos. La comisión admitió a tramitación todas las peticiones emitiendo los respectivos informes de admisibilidad y poniéndolos en conocimiento del Estado de Chile.

El procedimiento continuó su curso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que finalmente emitió el Informe Nº 176/10, el 5 de noviembre de 2010. En este informe la Comisión concluyó que el Estado de Chile vulneró el principio de legalidad, el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, el derecho a la libertad de expresión y algunos derechos políticos, el derecho a la defensa, específicamente el derecho a interrogar a los testigos presentes, el derecho a recurrir el fallo y el derecho a un juez imparcial. Asimismo, en el informe consignó una serie de recomendaciones al Estado entre las que cabe destacar medidas de reparación tanto en el aspecto material como moral para las presuntas víctimas, la adecuación de la Ley 18.314 al principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana y la adaptación de la legislación procesal penal interna de manera que sea compatible con el derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes y a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

El 7 de diciembre de 2010 la Comisión notifica al Estado de Chile el Informe de Fondo 176/10 y le solicita que informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones en el plazo de 2 meses, el cual a solicitud del Estado, se amplía hasta el 1 de abril de 2011. En esta fecha el Estado emite un informe

---

<sup>1</sup> Segundo Aniceto Norín Catrimán presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de agosto de 2003 (caso 12.576; petición 619/03). El mismo día don Pascual Huentequero Pichún Paillalao presentó otra petición que se signó con el mismo número de caso y petición que la anterior. El 13 de abril de 2005 presentaron una nueva petición Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles (caso 12.611; petición 429/05). Finalmente se interpuso una última petición contra el Estado de Chile ante la Comisión Interamericana por 69 dirigentes del pueblo indígena Mapuche (caso 12.612; petición 581/05).

dando cuenta de algunas medidas adoptadas y rebatiendo otras. El 7 de abril de 2011 pide una nueva prórroga por 4 meses que le es concedida. El 7 de julio de 2011 el Estado presente un nuevo informe, pero las medidas adoptadas son consideradas insuficientes por la Comisión, que “por la necesidad de obtención de justicia para las [presuntas] víctimas ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado de Chile”, somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de agosto de 2001, el caso caratulado “*Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) respecto de la República de Chile*”.

El proceso llevado a cabo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos finalizó mediante la dictación de sentencia definitiva el 29 de mayo de 2014. En ella la Corte declara que el Estado de Chile violó el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección a la ley, el derecho de la defensa a interrogar a los testigos, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, el derecho a la libertad personal, a la libertad de pensamiento y expresión, algunos derechos políticos, el derecho a la protección a la familia. Por medio de esta resolución la Corte Interamericana dispuso que el Estado de Chile debe adoptar todas las medidas necesarias para dejar sin efecto las sentencias penales condenatorias dictadas en contra de las víctimas en el proceso, además de adoptar una serie de medidas reparatorias como brindar tratamiento médico y psicológico de forma gratuita a las víctimas, realizar publicaciones y radiodifusión de la sentencia, regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos mediante la reserva de su identidad, entre otras.

El procedimiento llevado a cabo ante la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un hito en el estudio de la Ley 18.314 debido a que es la primera vez que un tribunal internacional se pronuncia acerca de la aplicación de esta ley, considerando su adecuación a la Convención Americana de Derechos Humanos y sometiendo a escrutinio los criterios adoptados por los tribunales nacionales.

Este trabajo tiene por objeto realizar un estudio crítico del caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile” con la finalidad de ir decantando cierto criterios y lineamientos jurisprudenciales para el juzgamiento de delitos de terrorismo y para la creación de una nueva Ley Antiterrorista que sea compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para dar comienzo al trabajo, en el CAPÍTULO I se realiza un análisis y caracterización del debido proceso, se describe su origen y evolución histórica, su adopción en el ordenamiento jurídico chileno y se establece un catálogo de garantías que compondrían un debido proceso.

En el CAPÍTULO II se describe el terrorismo como fenómeno. Mediante la utilización de las ciencias sociales y las ciencias penales, se busca comprender sus principales características, realizar un análisis de distintas definiciones dadas por la doctrina y determinar los bienes jurídicos que vulnera. Finalmente, en esta sección del trabajo se busca responder a la pregunta de si es posible vulnerar garantías de un debido proceso en la investigación y en el procesamiento de delitos de terrorismo.

En el CAPÍTULO III se realiza un análisis crítico de la Ley 18.314, buscando establecer si la descripción de los delitos de terrorismo se adecúa al principio de legalidad y analizar garantías vulneradas con su aplicación mediante el examen del caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”.

Para cumplir los objetivos propuestos, le he dado a esta memoria en sus distintos capítulos, un enfoque multidisciplinario, de tal forma que el problema se aborda desde el Derecho Procesal, el Derecho Penal y las Ciencias Penales y el Derecho Internacional de Los Derechos Humanos. Sin embargo, el terrorismo es un fenómeno social y político cuyo estudio corresponde a las ciencias sociales. Ahora bien, los delitos de terrorismo son una cuestión jurídica cuyo estudio corresponde a las ciencias penales y su enjuiciamiento debe cumplir con la exigencia establecida en la Constitución de un proceso racional y justo.

Es necesario advertir que la discusión realizada en el seno de la política y en la opinión pública, caracterizada frecuentemente por la relatividad de los juicios y afirmaciones ligeras en materia de terrorismo, no es consustancial a la discusión generada desde un enfoque realizado desde el derecho, y en especial del derecho penal, ya que este último no se realiza sobre simples apreciaciones intuitivas o intereses políticos, sino sobre la base de principios, garantías y derechos, decantados por la evolución del derecho penal y el derecho internacional de los Derechos Humanos, que conforman un sistema normativo a los cuales debemos acudir para orientar la discusión y mejorar los instrumentos de tipificación penal de los delitos de terrorismo.





## **CAPÍTULO 1: DEBIDO PROCESO.**

### **Preliminares:**

El capítulo que da inicio a este trabajo tiene por finalidad introducir al lector sobre la relevancia que ha cobrado, tanto en el derecho internacional como nacional, el “debido proceso”, como un derecho fundamental para los intervinientes, una garantía para los acusados y un principio rector durante el desenvolvimiento del proceso.

El presente capítulo se divide en tres apartados, el primero (I) analiza el origen de esta institución y describe su evolución histórica en el derecho anglosajón. En el apartado segundo (II) se describe su adopción en el derecho chileno. En el apartado tercero (III) se busca determinar el concepto de lo que hoy entendemos por debido proceso y enumerar las garantías que comprende.

### **I.- Origen y evolución histórica.**

El origen del debido proceso está íntimamente relacionado con la lucha por limitar el poder político. Esta lucha existe prácticamente desde los comienzos de la humanidad y se relaciona con las arbitrariedades que se cometen cuando el poder es ejercido de forma absoluta, sin responsabilidad y sin contrapesos. Sin embargo, no es hasta la Baja Edad Media que los límites al poder llegaron a ser expresados en acuerdos vinculantes. Marcan un hito en este proceso la Carta Magna para el Reino de León (1188) y la Carta Magna Británica (1215), mediante las cuales se intenta evitar que el creciente poder de los reyes fuese utilizado arbitrariamente contra los súbditos.

Existe consenso en la doctrina en que el primer antecedente normativo del debido proceso es la “Carta Magna Inglesa”, “nacida a consecuencia del levantamiento de los barones, obispos y ciudadanos de Inglaterra en contra del denominado rey ‘Juan Sin Tierra’, en el año 1215”<sup>2</sup>. La cláusula 39 de este acuerdo disponía:

*“Ningún hombre libre deberá ser arrestado, detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”*

---

<sup>2</sup>SOLÍS A, Daniel. 2008. Síntesis histórica de la aparición del principio del debido proceso y su incorporación en el sistema de enjuiciamiento penal chileno. *Corpus Iuris Regionis: Revista Jurídica Regional y Subregional Andina* 8: 75-92. Pág. 76.

La primera de estas menciones, la idea de enjuiciamiento legal, es la que da origen a la propia noción del “due process of law”, sin embargo, es la segunda mención a la ley de la tierra la que permite su evolución posterior vinculándose al derecho consuetudinario o derecho común de Inglaterra (Common Law).<sup>3</sup>

Esta conquista lograda por los nobles ingleses se tradujo en el principio de la monarquía limitada, y la idea de limitar el poder político se manifestó a través de la positivización de derechos en favor de los individuos. Esta doctrina se transmitió a la Revolución Americana, la cual se expresa en un gobierno limitado con la finalidad de proteger la libertad individual de las personas. Así, la Quinta Enmienda de la Constitución Federal de los Estados Unidos alude en 1791 al debido proceso en los siguientes términos:

*“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o de otra ofensa infamante sin la denuncia o imputación de un gran jurado, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia cuando se encuentre en servicio actual en tiempo de guerra o peligro público; ni será ninguna persona sometida dos veces al riesgo de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le forzará en ningún caso criminal a declarar contra sí misma; **ni se le privará de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de la ley**; ni se le expropiará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”<sup>4</sup> (énfasis agregado).*

De esta forma, la Quinta Enmienda aplica la declaración contenida en la Carta Magna Inglesa de 1215, pero sin la característica de ser una institución integradora de garantías procesales como ocurre en la actualidad, sino como una garantía independiente. “Por esta razón, en su origen, la cláusula es interpretada con un carácter sumamente restrictivo, como sinónimo del derecho a ser juzgado por la ley vigente al tiempo de la comisión del delito, o como adhesión a ciertos principios del *common law* que no estaban incorporados en las demás garantías consagradas constitucionalmente”<sup>5</sup>.

Con posterioridad a la Guerra Civil, se dicta la Enmienda XIV que otorgaba la misma protección constitucional a todos los ciudadanos frente a sus gobiernos estatales. Nuevamente esta Enmienda establece la cláusula del debido proceso al expresar textualmente “*ningún Estado privará a persona*

---

<sup>3</sup> TORO J, Constanza. 2008. El debido proceso: un estudio comparativo de la doctrina procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pág. 5.

<sup>4</sup> LÓPEZ, Julián M. Debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Santiago, LexisNexis, 2006. Pág. 183.

<sup>5</sup>Ibid. Págs. 184-185.

*alguna de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal, no denegará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley”.*

A partir de la incorporación de esta cláusula se interpreta al debido proceso como una institución de contenido indeterminado, que integra múltiple garantías procesales y sustanciales, y que constituye una garantía de los Derechos Fundamentales establecidos por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, tanto o más importante que la Enmienda XIV es la vasta jurisprudencia que han ido creando los tribunales estadounidenses ampliando y desarrollando esta institución. De esta forma, a través de la interpretación de la Enmienda XIV, la jurisprudencia le ha dado una dimensión sustantiva, relacionando el debido proceso con la protección de algunos derechos sustantivos que no podrán ser negados en ningún proceso.

“Surge así el debido proceso como una garantía vinculada a la historia misma de la libertad, como un principio fundamental informador del sistema jurídico, expandiéndose más allá de los límites tradicionales del derecho procesal”<sup>6</sup>.

De acuerdo al profesor LÓPEZ<sup>7</sup> el debido proceso cumple una doble función en Estados Unidos. Por un lado cumple una función integradora de otros derechos fundamentales, en el sentido que la expansión del debido proceso alcanza derechos fundamentales sustantivos que son protegidos por este principio; y por otro lado cumple una función de creación de reglas, que se manifiesta con el desarrollo que se le da al debido proceso, limitando el poder de persecución penal. Se utiliza el debido proceso, como un principio que comprende diversas garantías procesales e incluso sustanciales, para el establecimiento de un estándar de equidad y justicia y la creación de reglas que obligan tanto a jueces como a los fiscales y policías.

El debido proceso, si bien tiene su origen y desarrollo en el derecho anglosajón, fue recogido posteriormente, durante el siglo XX, en el derecho continental mediante su adopción en la Constitución de diversos países. Sin embargo, cabe precisar que debido a que el sistema continental es de corte legalista y no rige la obligatoriedad del precedente o *stare decisis*, el constituyente tuvo que determinar qué garantías se encontraban incluidas en el debido proceso, perdiendo en la mayoría de los casos toda la potencialidad de esta institución como fuente generadora de reglas.

---

<sup>6</sup>CAMPBELL, Juan C. El debido proceso constitucional. Santiago, LOM, 2006. Pág. 18.

<sup>7</sup>LÓPEZ, Julián M. Debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Santiago, LexisNexis, 2006.

Sin embargo esta situación cambiaría con la adopción del debido proceso por el derecho internacional, mediante su incorporación en tratados de derechos humanos celebrados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Su incorporación en el derecho internacional elevó al debido proceso al estatus de derecho humano y significó su expansión al ser incorporado a múltiples ordenamientos jurídicos de derecho continental. Si bien diversos tratados internacionales han tratado al debido proceso enumerando una serie de garantías procesales, como en la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, sostengo que se ha dotado a esta institución de la función integradora de Derechos Fundamentales y la función de creación de reglas, a través de la interpretación que realiza sobre los tratados mencionados, en general, y sobre el debido proceso, en particular, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. En el siguiente segmento analizaremos este punto de forma más detallada al analizar la adopción del debido proceso en el sistema jurídico chileno.

## **II.- Adopción en el ordenamiento jurídico nacional.**

Si bien con anterioridad a la Constitución de 1980 se habían consagrado garantías y derechos que comprenden el debido proceso, no es hasta esta última que el constituyente decidió consagrarlo expresamente a través de la exigencia de un “procedimiento racional y justo”<sup>8</sup> establecida en el artículo 19 N°3 inciso 5°. Dicha disposición, luego de la reforma introducida por la Ley 19.519, señala:

*“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.*

Como se puede desprender del tenor literal de esta disposición y de las actas de la Comisión Constituyente no se quiso señalar las garantías comprendidas en un procedimiento justo y racional delegándose esta tarea al legislador. Si bien el comisionado Alejandro Silva Bascuñán propuso insistentemente que se explicitara que un debido proceso debía garantizar, a lo menos, el oportuno conocimiento de la acción, una adecuada defensa y la producción de la prueba que corresponda, la

---

<sup>8</sup> SOLÍS A, Daniel. 2008. Síntesis histórica de la aparición del principio del debido proceso y su incorporación en el sistema de enjuiciamiento penal chileno. Corpus Iuris Regionis: Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 8: 75-92. Pág. 82.

Comisión decidió finalmente utilizar dos expresiones genéricas que pudieren ser desarrolladas posteriormente por el legislador. El razonamiento que utilizó la Comisión queda manifestado en los siguientes párrafos de las Actas de la Comisión Constituyente:

*“El señor EVANS cree como el señor Guzmán que es extraordinariamente difícil señalar en la Constitución cuáles son las garantías mínimas del debido proceso.*

*Cree que se entraría en una reglamentación difícil que podría ser fuente de graves conflictos el día de mañana. Pero tampoco le atrae la idea de emplear escuetamente la expresión “debido proceso”, porque existe toda una historia anglosajona que la puede complicar mucho más.*

*El problema de los recursos está planteando una dificultad. Se pregunta si el precepto constitucional dijera que nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente y con las garantías de un racional proceso, no se estaría entregando por ahí un camino a la jurisprudencia para que vaya señalando lo que se entiende por debido proceso”.*

Finalmente la Comisión decidió utilizar dos palabras genéricas como “racionales” y “justos” para que sea finalmente el legislador quien las dote de significado y establezca las garantías mínimas de todo proceso. Como se advierte de los párrafos transcritos, los comisionados se abstuvieron de utilizar las palabras “debido proceso” por su origen e historia en el derecho anglosajón.

A diferencia de lo que sucede en el sistema estadounidense donde los encargados de dotar de contenido al debido proceso son los jueces, en la Constitución de 1980 se refleja una gran desconfianza hacia la judicatura e incluso hacia el poder legislativo. Se temía que aquellos se pudieran apartar de las intenciones de la Comisión y lo que ellos consideraban era el Derecho Natural. Para salvar esta situación se encargó al legislador la tarea de establecer las garantías de un racional y justo procedimiento, pero bajo el examen constitucional que realizaría la Corte Suprema (posteriormente sustituida por el Tribunal Constitucional), la que debería tener en consideración la discusión que se dio en el seno de la Comisión Constituyente. En palabras del presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar Escobar:

*“El que un proceso sea “racional y justo” no podrá ser interpretado por los jueces, sino única y exclusivamente por la Corte Suprema cuando se plantee un recurso de inaplicabilidad frente a una ley que no haya cumplido, según el afectado, con esta exigencia constitucional de observar un procedimiento racional y justo. Cree que se puede tener la confianza suficiente en los más altos magistrados de la República, y con los antecedentes todavía de las actas de las sesiones de la*

*Comisión, se puede tener la seguridad de que ellos sabrán darle la interpretación que corresponda a este precepto”.*

De esta forma se pierde todo el potencial del debido proceso en su incorporación al sistema jurídico chileno, quedando su desarrollo jurisprudencial muy limitado, y perdiendo las funciones que cumple en el derecho estadounidense, siguiendo al profesor Julián López, de integración de otros derechos fundamentales y de creación de reglas de equidad en el proceso. Esto se agrava si se considera que el derecho a un debido proceso no se incluyó dentro de los derechos fundamentales protegidos por la acción de protección del artículo 20 de la Constitución.

Esta situación cambiaría a través de la reforma constitucional llevada a cabo el 17 de Agosto de 1989 con la Ley 18.825, que modifica el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución estableciendo el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Esta modificación constitucional permitió la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue posteriormente ratificada el 21 de agosto de 1990 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado el 10 de febrero de 1972. Ambos tratados obligan al Estado a respetar un extenso catálogo de garantías procesales mínimas. Sin embargo, lo que resulta de mayor transcendencia para la adopción del debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno es que el Estado al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención, de acuerdo a su artículo 62. En virtud de esto, las interpretaciones que realice la Corte Interamericana sobre las garantías procesales contenidas en la Convención son obligatorias para el Estado de Chile. Por lo tanto, a través de este flanco el debido proceso se ha ido expandiendo y enriqueciendo a partir de la vasta jurisprudencia que ha ido creando la Corte Interamericana a lo largo de los años.

Un nuevo paso en la consagración del debido proceso como un principio informador del sistema de enjuiciamiento penal fue la Reforma Procesal Penal que se implementó en el país paulatinamente a fines del siglo XX. El cambio de paradigma que significó el paso de un sistema penal de corte más o menos inquisitivo a uno acusatorio y garantista, también constituyó un robustecimiento del debido

proceso. A continuación expondré los diversos mecanismos que establece la nueva legislación procesal penal que sitúa al debido proceso en un rol preponderante dentro del proceso penal<sup>9</sup>:

- a) Autorización judicial previa: La Constitución Política, luego de la reforma constitucional de 1997 que crea el Ministerio Público, establece que durante la investigación que realice el ente persecutor “las actuaciones que priven al imputado a o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución aseguro, o los restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa”.

Por su parte, el Código Procesal Penal en su artículo 9º repite esta garantía y dispone que este tipo de actuaciones deberán ser autorizadas previamente por el juez de garantía.

De esta forma, los jueces deberán utilizar los principios consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile, en especial el debido proceso, para aplicarlo caso a caso en la decisión de la autorización requerida para realizar aquellas actuaciones que afecten los derechos fundamentales de los imputados.

- b) Cautela de garantías: El artículo 10 del Código Procesal Penal señala que “en cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio”. A continuación dispone que si estas medidas no fueren suficientes para proteger los derechos del imputado el juez ordenará la suspensión del procedimiento e incluso podrá decretar el sobreseimiento temporal del mismo.

Respecto a las garantías judiciales consagradas en las leyes se deben mencionar a los mecanismos generales correctivos para la protección de garantías. Estos son:

- 1) Nulidad procesal: se anularán las actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad. Se presumirá de pleno derecho la existencia del perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución o en las demás leyes de la República (artículos 159 y 160 CPP).

---

<sup>9</sup>HORVITZ, María L. y LÓPEZ, Julián M. Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. Págs. 100-103.



2) Exclusión de prueba ilícita: permite al juez excluir, para el juicio oral, pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

3) Recurso de nulidad: Constituye un mecanismo general correctivo para la protección de garantías en la causal a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

A través de estos mecanismos consagrados por la reforma procesal penal para garantizar los derechos de los intervinientes, y principalmente del imputado, se ha dotado a los jueces de discrecionalidad para interpretar y aplicar caso a caso los derechos y garantías procesales consagradas en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. De esta forma se termina de acoger el principio del debido proceso en Chile, dotándolo de la doble función que cumple en los Estados Unidos, la función de integración de otros derechos fundamentales y la función de creación de reglas de equidad en el proceso que se extraen de garantías y derechos generales.

En palabras del profesor Julián López:

*“En esta realidad normativa, resulta evidente que lo que se impone a los jueces es la utilización de los principios constitucionales como estándares frente a los cuales debe enfrentarse ya no sólo la legislación, sino también la conducta de los agentes de la persecución penal e, incluso, de los propios jueces. Los principios constitucionales deben necesariamente convertirse en fuentes generadoras de reglas para la persecución penal y, entre ellos, el principio del debido proceso es llamado a cumplir un rol protagónico”<sup>10</sup>.*

---

<sup>10</sup> LÓPEZ, Julián M. Debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En su: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Santiago, Lexis Nexis, 2006. Pág. 197.

### III. Concepto y garantías de un debido proceso.

Para intentar dar un concepto preciso de lo que hoy entendemos por debido proceso comenzaremos por analizar lo que significa el anglicismo “due process”. En palabras de COLOMBO<sup>11</sup>, la palabra *due* significa aquello que en virtud de la ley o de la ley moral es debido a alguien; un derecho; justo, apropiado, ajustado a derecho. *Process*, a su vez, significa el conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal.

El mismo autor señala que se define al debido proceso como aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho<sup>12</sup>.

GONZAÍNI<sup>13</sup> señala que la razonabilidad estableció límites a la potestad judicial, y constituyó un llamado o advertencia al Estado en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La Corte Interamericana señaló en una opinión consultiva que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. La misma Corte, en la sentencia del caso Genie Lacayo, ha indicado que para que el proceso sea debido debe abarcar “las condiciones que debe de cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración jurisdiccional”<sup>14</sup>.

Por mi parte, definiré al debido proceso como aquella institución que constituye un derecho para todo interviniente, compuesta por diversos principios y garantías de carácter procesal, que permite su desarrollo en casos concretos por la jurisprudencia, de acuerdo a criterios de equidad y justicia, permitiendo la integración y protección de otros derechos fundamentales.

---

<sup>11</sup> CAMPBELL, Juan C. El debido proceso constitucional. Santiago, LOM, 2006. Pág. 18.

<sup>12</sup>Ibid. Pág. 2.

<sup>13</sup> GOZAÍNI, Osvaldo. El debido proceso en la actualidad. [en línea] <[http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/debido\\_proceso.PDF](http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/debido_proceso.PDF)> [consulta: 25 noviembre 2015].

<sup>14</sup>NOGUEIRA, Humberto A. 2007. El debido proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Santiago, Librotecnia. Págs. 42-43.

Resulta elemental para entender esta institución, que se trata de un catálogo abierto de garantías, que pueden ser aplicadas en cualquier tipo de procedimiento, pero que cobra mayor relevancia en materia penal, para el imputado, por estar sujeto a la afectación de los derechos fundamentales de mayor relevancia para el ordenamiento jurídico. Se trata en definitiva de limitar el ius puniendi del Estado, impidiendo decisiones arbitrarias por parte de la autoridad, a través de principios y garantías que se derivan de valores y principios más generales como la razonabilidad, la justicia y la equidad.

Resulta evidente entonces que el debido proceso está indisolublemente vinculado a valores que pueden variar en el tiempo. Sin querer adentrarnos, por motivos de extensión, en el ámbito de la filosofía y la teoría de la justicia, sólo diremos que es vital considerar en todo momento que el debido proceso busca proscribir la arbitrariedad de la autoridad con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Respecto a la extensión del debido proceso y las garantías que debe contener el debido proceso, existe una vasta doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional. A continuación señalaremos las garantías procesales que debe contener un debido proceso de acuerdo a la doctrina, jurisprudencia y tratados internacionales más relevantes.

Como se señaló con anterioridad, la Comisión Constituyente en su sesión 103 discutió latamente sobre si se debían señalar en la Constitución garantías procesales mínimas o se debía establecer el derecho a un debido proceso en una expresión lata como un justo y racional procedimiento, que debería desarrollar posteriormente el legislador. Si bien finalmente se optó por la segunda opción, don Alejandro Silva Bascuñán defendió férreamente la opción que se manifestara que un debido proceso debe contener, a lo menos, el derecho al conocimiento oportuno de la acción, el derecho a una defensa adecuada y el derecho a la producción de la prueba. La discusión que se dio en el seno de la comisión debe considerarse para la interpretación del inciso quinto del artículo 19 N°3 de la Constitución.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en sentencia de 8 de agosto de 2006 señala que “conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa por abogado, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la

audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencia dictadas por tribunales inferiores”<sup>15</sup>.

Dentro de las garantías procesales consagradas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 9 y 14 se encuentran la proscripción de la detención o prisión arbitraria, principio de legalidad, procedimiento tramitado de acuerdo a la ley, derecho a ser informado de las razones de una detención y la notificación sin demora de la acusación, derecho de toda persona detenida o presa a ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho a que un juez decida a la brevedad posible de la legalidad de una detención, derecho a un juicio público, derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, derecho a la presunción de inocencia, derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa y a comunicarse con un defensor de libre elección, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a hallarse presente en el proceso, derecho a ser asistido por un abogado de libre elección y a ser asistido por un defensor de oficio si se carece de los medios para costear uno particular, derecho a ser asistido por un intérprete si no se habla el idioma empleado por el tribunal, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se halla impuesto sean sometidos a un tribunal superior y el derecho a que nadie pueda ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 un catálogo de garantías judiciales que integran un debido proceso. Estas son: el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, derecho a la presunción de inocencia mientras no se establezca legalmente la culpabilidad, derecho a ser asistido por traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del tribunal, comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, derecho del inculpado a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él, derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor, derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos,

---

<sup>15</sup>Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de agosto de 2006, Rol 478-2006, considerando decimocuarto.

de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, el inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos y el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

## **CAPÍTULO 2: TERRORISMO.**

### **Preliminares:**

El presente capítulo tiene por finalidad hacer un breve análisis del fenómeno terrorista; primero, desde un enfoque de las ciencias sociales, para describir las principales características del terrorismo; luego, a través de un estudio normativo de lo que penalmente se debe considerar delitos de terrorismo de acuerdo a la doctrina internacional y lo que se puede desprender de la fragmentaria regulación internacional vigente. Especial relevancia cobra entonces para este trabajo la tipificación de los delitos de carácter terrorista de manera que el Estado cumpla con el principio de taxatividad de la ley penal, el principio de legalidad y el derecho internacional de derechos humanos. Finalmente, se tratará la relación existente entre el derecho procesal y el estándar de un debido proceso con el juzgamiento de delitos de terrorismo.

En el primer apartado (I) se examinarán de forma crítica la evolución histórica del terrorismo y sus características para finalmente abordar distintas definiciones que ha dado la doctrina. En el segundo apartado (II) se analizan algunas cuestiones relativas al derecho penal y el terrorismo. Finalmente, en el tercer apartado (III) se estudiará las implicancias del terrorismo en el derecho procesal y el debido proceso.

### **I. Terrorismo.**

#### **a) Evolución histórica**

El terrorismo es un fenómeno recurrente a lo largo de la historia que ha ido variando, evolucionando (o involucionando) con el paso de los años. Representa una forma de ejercer violencia con la finalidad de provocar cambios políticos a través del temor generalizado en una población. Está, por lo tanto, íntimamente relacionado con los delitos políticos, pero se diferencian y son tratados jurídicamente de forma distinta.

Es necesario considerar que el terrorismo no se ha manifestado en todas las épocas de la misma forma. Ha variado también, con el paso de los años, lo que se considera terrorismo propiamente tal. Para comprender este fenómeno y entender la amenaza que enfrentamos describiré brevemente la historia del terrorismo a través de sus hitos fundamentales. Junto con esto, siguiendo al profesor JUAN FRANCISCO LOBO, realizaré algunas consideraciones valorativas de la historia del terrorismo para determinar si existe un progreso o un regreso para la humanidad. Para determinar esto consideraremos el “código político”, es decir el “código de honor revolucionario”, en virtud del cual solo se dirigen ataques contra objetivos políticos, como ministros o funcionarios de Estado, de modo análogo a como en la guerra solo deben dirigirse ataques contra combatientes, dispensando de la violencia a civiles<sup>16</sup>.

El primer grupo terrorista al que se hace alusión la historiografía son los *sicarii*, una secta palestina altamente organizada compuesta por hombres de clases bajas que luchaban contra los celotas en Palestina en el siglo I. Atacaban a sus enemigos a plena luz del día, preferiblemente en días festivos en medio de multitudes con una *sica* o espada corta que escondían en sus túnicas. “Destruyeron la casa de Ananías, el sumo sacerdote, así como los palacios de los sucesores de Herodes, quemaron los archivos públicos, deseosos de destruir los comprobantes de los prestamistas y de impedirles que reclamasen a sus deudores (...) incendiaban los graneros y sabotaban los suministros de agua en Jerusalén. Constituían el partido extremista, nacionalista y antirromano, y sus víctimas, tanto en Palestina como entre la diáspora egipcia, eran los moderados, los judíos que apostaban por la paz”<sup>17</sup>.

Un siglo después surgieron los Asesinos, una rama de los Ismaelitas que luchaban contra los turcos selyúcidas. Con base en Persia, los Asesinos se dispersaron por Siria, asesinando a prefectos, gobernadores, califas e incluso a Conrado de Montferrat, el rey cruzado de Jerusalén. Siempre operaban en completo secreto: los combatientes terroristas (*fidaiín*) se disfrazaban de extranjeros, o incluso de cristianos. Utilizaban invariablemente la daga, iban al encuentro de la muerte y del martirio y creían firmemente en el nuevo milenio. “Considerados con perspectiva histórica, la lucha terrorista de los Asesinos fue el infructuoso intento realizado por una secta religiosa relativamente pequeña

---

<sup>16</sup> LOBO, Juan F. 2014. El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34. Pág. 16.

<sup>17</sup> LAQUEUR, Walter. 2003. Una historia del terrorismo. Buenos Aires, Paidós. Págs. 38-39.

para defender su autonomía religiosa (y su modo de vida) frente a los selyúcidas, que deseaban suprimirla.<sup>18</sup>”

El profesor Lobos llama a este periodo “terrorismo pre-moderno”. Si bien muchas de las acciones realizadas por estos grupos tenían repercusiones negativas en la población, se puede decir que respetaban el código político ya que se limitaban a atacar blancos políticos.

Los términos terrorismo y terrorista aparecen en la historiografía por primera vez en 1798 en el *Dictionnaire de la Academie Francaise*, en el que se le define como “systeme, regime de la terreur”. Los primeros en utilizar estos términos fueron los jacobinos para referirse al gobierno de Robespierre en Francia, que durante los años 1791 y 1794, desarrolló una política de terror que estaba dirigida a afianzar la revolución<sup>19</sup>. Para Robespierre el terror era tan necesario como la virtud para fundar la república y defenderla de sus enemigos: “el terror no es más que la justicia, pronta, severa e inflexible, es por tanto una emanación de virtud”<sup>20</sup>. Pero se trata de un “terrorismo moderno”, porque pone a disposición de la campaña del terror todos los mecanismos de la maquinaria estatal moderna, lo cual era inusitado en la historia hasta el siglo XVIII<sup>21</sup>. Por lo que se puede decir que en Francia se inauguró el uso de la violencia política como instrumento de control social, y que dicho uso estuvo acompañado del respaldo de la legitimidad que aporta el Derecho<sup>22</sup>. Este terrorismo de Estado, en su afán por reivindicar la revolución, fue despiadado e indiscriminado, por lo que no se puede decir que haya observado código político alguno<sup>23</sup>.

A fines del siglo XIX se alcanza un punto álgido de terrorismo en Europa occidental con los movimientos anarquistas y su “propaganda con los hechos”. El lanzamiento de bombas por individuos que actuaban solos coincidió con la vía terrorista del anarquismo, por lo que se creó la falsa impresión de que se trataba de una gigantesca conspiración internacional. De todos estos movimientos el de

---

<sup>18</sup> LAQUEUR, Walter. 2003. Una historia del terrorismo. Buenos Aires, Paidós. Págs. 39-40.

<sup>19</sup> VILLEGAS Díaz, Myrna. **Terrorismo: un problema de Estado**. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2001.

<sup>20</sup> AVILÉS, Juan F. 2013. La daga y la dinamita: los anarquistas y el nacimiento del terrorismo. Barcelona, Tusquets Editores. Págs. 14-15.

<sup>21</sup> LOBO, Juan F. 2014. El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34. Pág. 17.

<sup>22</sup> AGUILAR BLANC, Carlos. 2012. El terror de Estado francés: una perspectiva jurídica. Revista internacional de pensamiento político, Vol 7:207-243. Pág. 241.

<sup>23</sup> LOBO, Juan F. 2014. El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34. Pág. 17.



mayor importancia fue el Narodnaya Volya (la voluntad del pueblo) que mantuvo sus operaciones entre 1878 a 1881. Fue un movimiento populista y nihilista, integrado en su mayoría por jóvenes y estudiantes de la nobleza que, ante la pasividad demostrada por el pueblo ruso frente a la autocracia zarista, adoptaron una actitud mesiánica de rebeldía frente a los gobernantes, en un intento por lograr cambios en el sistema<sup>24</sup>. Para sus integrantes se trataba de una lucha más humanitaria y ética, pues causaba menos bajas que una revolución mediante una insurrección masiva. Nikolái Mozorov escribía en 1880 que mediante asesinatos clandestinos la lucha terrorista podría lograr al triunfo de la revolución con muy pocos combatientes y con un mínimo de derramamiento de sangre<sup>25</sup>. Al cabo de varios intentos fallidos Narodnaya Volya dio muerte al emperador Alejandro II mediante un atentado. La segunda oleada de terror en Rusia estuvo a cargo del Partido Social Revolucionario y se inauguró con el asesinato del ministro del interior en 1902. “Esta organización política en 1903 asesinó a los gobernadores Bogdanovich y Obolenski; en 1904 cometió otros dos atentados; en 1905, 54 atentados; en 1906 llegó a los 82 atentados; a los 71 atentados en 1907; y a 6 atentados entre 1908 y 1910”<sup>26</sup>. Hubo una tercera ola de terror político, más pequeña, tras la revolución rusa de 1917. Iba dirigida contra líderes comunistas (Uritski y Bolodarski fueron asesinados y Lenin resultó herido), pero también actuó contra diplomáticos alemanes y contra jefes militares en un intento encaminado a sabotear las negociaciones de paz entre Rusia y Alemania. Las autoridades comunistas tuvieron grandes dificultades para suprimir esta amenaza a su gobierno<sup>27</sup>.

El profesor LOBO llama a este tipo de terrorismo clásico debido a que se ajusta a determinados cánones de carácter moral respetando el código político. Es decir, se atacaban blancos políticos y no civiles. Este terrorismo clásico se extendería hasta la Segunda Guerra Mundial, incluyendo además de grupos anarquistas y revolucionarios, a fuerzas nacionalistas como el IRA en Irlanda, entre otros<sup>28</sup>.

En esta época hemos asistido a un rebrote de este fenómeno, que ha alcanzado ribetes insospechados y ha sido considerado por los políticos y la comunidad internacional como uno de los

---

<sup>24</sup> VILLEGAS Díaz, Myrna. 2001. Terrorismo: un problema de Estado. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho.

<sup>25</sup> AVILÉS, Juan F. 2013. La daga y la dinamita: los anarquistas y el nacimiento del terrorismo. Barcelona, Tusquets Editores. Págs. 15.

<sup>26</sup> RUIZ DURÁN, Francisco y PEÑA RAMOS, José. 2013. Aproximación histórica a los orígenes y evolución del terrorismo revolucionario presoviético. Estudios de seguridad y defensa (1):167-186. Pág. 170.

<sup>27</sup> LAQUEUR, Walter. 2003. Una historia del terrorismo. Buenos Aires, Paidós. Pág. 45.

<sup>28</sup> LOBO, Juan F. 2014. El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34. Pág. 17.

mayores desafíos del siglo XXI. Demasiados han sido los actos de terrorismo y los grupos que los cometen para proceder a enumerarlos, por lo que sólo mencionaremos algunos a modo ejemplar. Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial y con la creación del Estado de Israel, aumentó el terrorismo en medio oriente. Por parte de los judíos aparecieron grupos nacionalistas a finales de los años 40s, como Irgun o la Banda Stern, que utilizaron el terrorismo contra las comunidades árabes para conseguir la añorada soberanía. Por su parte, en los años 70s la Organización para la Liberación de Palestina se responsabiliza de la realización de delitos de terrorismo, como el secuestro de un avión comercial con trayecto de Roma a Israel y la masacre de competidores olímpicos en las Olimpiadas celebradas en Munich, también en reclamo de su independencia. En Europa y Asia también se experimentó un aumento considerable de actos de terrorismo en las décadas de 1960 a 1990, principalmente respecto a grupos nacionalistas irlandeses y vascos, con el IRA y la ETA respectivamente<sup>29</sup>. En Alemania, a partir de los años 70, operó la Fracción del Ejército Rojo (RAF), además de decenas de pequeños grupos neonazis, y posteriormente, el movimiento 2 de Junio y las Células Revolucionarias.

En América Latina también ha existido terrorismo: En Argentina la Alianza Argentina Anticomunista ligada a sectores peronistas de derecha y a militares, que operó antes y durante la dictadura militar mediante la desaparición forzada de personas; de la misma manera actuaron en Brasil los escuadrones de la muerte; en Colombia las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), mediante la colocación de minas antipersonales, atentados con bombas, secuestro y el asesinato de civiles, militares, miembros del gobierno y policías; En Perú Sendero Luminoso, considerado el brazo armado del Partido Comunista.

Desde un punto de vista técnico, normativo y dejando de lado las proclamaciones utilizadas por los distintos sectores políticos, en especial para justificar actos de represión, en Chile se discute la existencia del terrorismo a lo largo de su historia. La profesora Myrna Villegas, una de las académicas más versadas sobre la materia en el país, declaró en un seminario ante la pregunta de un asistente, que desde la concepción que ella tiene sobre los delitos terroristas, en Chile no ha existido históricamente terrorismo<sup>30</sup>. Sin embargo, se podría discutir que el actuar del Frente Patriótico Patria

---

<sup>29</sup> OLLOQUI, José. 2003. Reflexiones en torno al terrorismo. En: Problemas jurídicos y políticos del terrorismo. México, IJ-UNAM. 47-58. Pág. 52.

<sup>30</sup> SEMINARIO INTERNACIONAL Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos: 15 de noviembre de 2011. Santiago de Chile. Instituto Nacional de Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Pág. 60.

y Libertad durante el gobierno de Salvador Allende haya constituido terrorismo, toda vez que realizaron distintos atentados, incluyendo el asesinato de Arturo Araya Petters, edecán del presidente, para generar un estado de caos en el país y derrocar al gobierno democráticamente elegido. Sin embargo, esta discusión, de gran importancia para la historia nacional, rebasan el objeto de esta memoria por lo que solamente se dejará planteada la interrogante.

De lo que no cabe duda es que Latinoamérica ha sido transversalmente azotada por el terrorismo de Estado, comprendiendo a este fenómeno como la subversión del orden estatal, de tal forma que el Estado utiliza su aparataje administrativo y policial para violar de forma masiva y sistemática los derechos humanos fundamentales de sus ciudadanos, con la finalidad de intimidar y amedrentar a la población para someterla políticamente. Los crímenes más reiterados cometidos durante estos regímenes en Latinoamérica son el homicidio, la tortura y las desapariciones forzadas, entre otros. Sin embargo, el término “terrorismo de Estado” es más bien descriptivo de una situación histórica particular, más propio de las ciencias sociales, que un término jurídico, dado que no está reconocida ni tipificada en ningún tratado internacional, por lo que no es castigada por ningún tribunal internacional bajo este concepto. El derecho interno tampoco puede castigar como delito el terrorismo de Estado dado que el Estado no podría castigarse a sí mismo. Por lo tanto, la punición tiene un carácter individual por los crímenes cometidos por los agentes estatales o su grado de participación en estos delitos, así como por la pertenencia a grupos estatales con finalidades criminales. La sanción de este tipo de delitos es más bien propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de la punición de crímenes de lesa humanidad o incluso del Derecho Internacional Humanitario, que de un problema de tipificación del terrorismo de Estado.

En lo que va acontecido del siglo XXI han emergido nuevos grupos terroristas y ataques de una magnitud sin precedentes. El ataque al World Trade Center por Al-Qaeda el 2001 en Estados Unidos, marcó un antes y un después a la forma en cómo se observa este fenómeno por la sociedad, por los gobiernos y por la comunidad internacional. Las medidas de seguridad adoptadas por los gobiernos en todo el mundo han afectado claramente la vida ordinaria de las personas en lugares como aeropuertos, internet, terminales de buses, etc. Ha ayudado a mantener e incrementar el sentimiento de inseguridad y temor los atentados perpetrados por células yihadistas en España el 2004; la masacre de Beslán en un colegio en Rusia el 2004; los 10 atentados coordinados en Bombay, la India el 2008; los ataques del 22 de Julio de 2011 en Noruega consistentes en una explosión en un distrito gubernamental y un tiroteo ocurrido dos horas después en la Isla de Utoya; y los múltiples atentados

terroristas ocurrido el 13 de noviembre de 2015 por el Estado Islámico en París, entre tantos otros, por nombrar algunos.

El terrorismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, llamado “terrorismo post-moderno” por el profesor Lobo, a diferencia del terrorismo clásico no discrimina entre objetivos políticos y civiles, entre personas involucradas directamente en un conflicto y personas no involucradas, por tanto la violencia se utiliza de forma indiscriminada como una estrategia comunicacional. Es un tipo de terrorismo de carácter no estatal, internacional, difuso y ubicuo, que se sirve de la tecnología y los medios de comunicación para perpetrar sus actos y difundir su mensaje de temor. “Así, el terrorismo post-moderno, en un sentido histórico, puede calificarse de regresión en relación con el <<progreso>> que había significado el terrorismo clásico”<sup>31</sup>. Asistimos a la época de mayor peligrosidad del terrorismo, cuyos ataques con el uso de la tecnología, pueden alcanzar la vida de cientos, miles y por qué no decirlo, millones de personas inocentes, que no tienen una relación directa con el conflicto, lo que aumenta la sensación de temor e inseguridad.

#### **b) Características del terrorismo:**

A continuación se destacan los elementos y las características más recurrentes del terrorismo a lo largo de su historia, de acuerdo a lo que las ciencias sociales y la doctrina consideran actualmente como terrorismo.

**1.- Uso o amenaza de uso de la fuerza:** El terrorismo se caracteriza por recurrir a estrategias especialmente violentas, que afectan a bienes jurídicos fundamentales para la sociedad y que genera una gran conmoción en la población. Sin embargo, también puede constituir terrorismo la amenaza al uso de la fuerza, debido a que de esta forma se puede generar efectos similares a un atentado terrorista, provocando pánico en la sociedad, forzando a una reacción de las autoridades y en definitiva afectando los mismos bienes jurídicos que el uso de la fuerza mediante una acción terrorista.

**2.- Objetivo político:** Es de la esencia del terrorismo tener una finalidad política, entendida en un sentido amplio. Si bien los fundamentos esgrimidos por los autores de crímenes de terrorismo

---

<sup>31</sup> LOBO, Juan F. 2014. El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34. Pág. 19.

pueden ser de índole religiosa, racial, nacionalista, etc. en último término siempre subyace una finalidad política asociada a una ideología determinada. El terrorismo puede tener una finalidad subversiva al poder estatal (terrorismo subversivo) o bien ser funcional al sistema procurando su mantención (terrorismo vigilante, de Estado o paraestatal).

Es debido a esta característica del terrorismo que es difícil aunar criterios en la catalogación de muchos actos de terrorismo porque muchas veces se confunde con actos de violencia política. Hay que considerar que si bien el terrorismo es violencia política no toda la violencia política es terrorismo. Este último término se utiliza para describir los actos y estrategias de violencia política más graves, aquellos que atentan contra las personas de forma indiscriminada. En el derecho y la práctica internacional es más benévola con los delitos políticos, especialmente en aquellos Estados afines a la causa política, que con los delitos de terrorismo, donde existe mayor cooperación internacional. Así lo demuestran un extenso catálogo de tratados internacionales que tipifican actos de terrorismo y que incluyen la llamada “cláusula belga” que consiste en una excepción al principio de no extraditabilidad de los delitos políticos.

**3.- Inducir estado de terror:** El objetivo inmediato del terrorismo es inducir en la sociedad o en un sector de la población un estado de pánico a ser víctimas de atentados similares. Se genera una alta inseguridad y el temor interviene la conciencia de la colectividad, provocando muchas veces una reacción exagerada.

Un trágico ejemplo del estado de terror que apodera a las personas ocurrió el 31 de agosto de 2005 en Bagdad. Durante el día Al-Qaeda mediante ataques de mortero acabó con la vida de 7 personas, sin embargo, la mayor tragedia sucedió cuando 100.000 chiíes cruzaban sobre el río Tigris peregrinando a la meca del imán Musa al Kadim y corrió el rumor de que había terroristas con bombas adosadas a su cuerpo entre los peregrinos. Esto generó una estampida provocando la muerte de alrededor de mil personas que murieron aplastadas o ahogadas en las contaminadas aguas del río Tigris<sup>32</sup>.

**4.- Uso indiscriminado de la fuerza:** Una de las características más distintivas del terrorismo es que utiliza la violencia de forma indiscriminada en contra de personas inocentes. “La ‘inocencia’ opera en la teoría como un término técnico: describe al grupo de los no combatientes, de los civiles, de los

---

<sup>32</sup> Para mayor información consultar [en línea] <http://www.abc.es/20100831/archivo/avalancha-puente-bagdad-qaeda-201008311057.html> (consulta: 18 de diciembre de 2015).

hombre y las mujeres que no se hayan materialmente implicados en el esfuerzo bélico. Estas personas son 'inocentes' con independencia de lo que estén haciendo su gobierno y su país, y al margen de si están o no a favor de lo que se está llevando a cabo"<sup>33</sup>.

El terrorismo utiliza la violencia de forma indiscriminada como una estrategia política, para amenazar y atemorizar a la sociedad o un sector de la población y de esta forma forzar a las autoridades a adoptar determinadas medidas políticas. Esta característica es la que provoca un mayor impacto en la opinión pública debido a que si los ataques son indiscriminados, se genera la sensación de que cualquier persona puede ser víctima del terrorismo.

**5.- Publicidad de los actos y utilización de medios catastróficos:** Con la finalidad de generar un mayor impacto en la sociedad el terrorismo utiliza frecuentemente medios catastróficos, que conmocionen a los espectadores, para generar un estado de terror e inseguridad. Los medios de comunicación, consciente o inconscientemente, ayudan a difundir el mensaje de temor. En la actualidad el terrorismo se ha valido muchas veces de la tecnología y principalmente de internet para publicitar sus actos mediante difusión de videos especialmente crueles como decapitaciones, explosiones en lugares públicos, etc. Se dota así a la violencia de un carácter simbólico, en tanto expresa un mensaje claro contra una audiencia determinada.

**6.- Constituye una violencia sistemática:** Es un tipo de violencia política extrema que obedece a una estrategia para coaccionar, obligar o someter al Estado o a la población. Se caracteriza por sustentarse y justificarse en una ideología o teoría política, racial, ideológica, etc. Se considera por la generalidad de la doctrina como un elemento esencial del terrorismo, de tal forma que acciones aisladas u ocasionales, sin ningún sustento ideológico o que no tengan un elemento simbólico, entendido como un mensaje coactivo contra una audiencia concreta, no constituirían terrorismo.

**7.- Organización terrorista:** Los delitos de terrorismo obedecen a una estrategia predominante dentro de una organización, o en otras palabras, a un método tendencialmente exclusivo. Se trata de violencia sistematizada y por lo tanto requiere de un grado de organización y planificación. Por esta razón alguna parte de la doctrina excluye, el "terrorismo individual" o acciones puramente accidentales.

---

<sup>33</sup> WALZER, Michael. 2008. Terrorismo y guerra justa. Barcelona, Katz Editores. Pág. 10.

Se trata de organizaciones clandestinas, ilegales, con delimitación de funciones, generalmente poseen una estructura jerárquica y tiene preparación militar y técnica. En la actualidad se valen de las nuevas tecnologías e internet para conseguir financiamiento y nuevos adherentes en distintos lugares del mundo.

Considero que esta característica del terrorismo no es de la esencia de este tipo de delitos, toda vez que con el avance de la tecnología y de la ciencia, un solo individuo puede ser capaz de provocar grandes estragos y víctimas como parte de una estrategia de atemorización concertada de forma individual para provocar cambios políticos. Es decir, en la actualidad es posible que una sola persona provoque los mismos efectos a través de violencia sistemática, vulnerando los mismos bienes jurídicos que el terrorismo colectivo y organizado.

En este sentido la profesora RAMÓN CHORNET<sup>34</sup>, siguiendo a WARDLAW destaca que la “insistencia en la dimensión sistemática puede llevar consigo la eliminación de la categoría de actos terroristas de un buen número de conductas individuales por el mero hecho de la autoría individual, cuando, muy al contrario, tales actuaciones tienen todos los elementos del terrorismo político.

Un claro ejemplo de “terrorismo individual” lo constituyen los atentados realizados por Anders Behring Breivik en Noruega el año 2011. Este “lobo solitario”, descrito por los medios de comunicación como un fundamentalista cristiano de extrema derecha, ultra nacionalista e islamófobo, hizo explotar una bomba en el centro de Oslo y, pocas horas después, disfrazado de policía abrió fuego en el campamento juvenil del Partido Laborista Noruego que se realizaba en la isla de Utoya. Ambos atentados arrojaron 76 víctimas mortales<sup>35</sup>. Con anterioridad a los atentados, Breivik subió a internet un manifiesto de alrededor de 1500 páginas donde describe sus ideas políticas en torno a una guerra de razas, de la lucha contra los inmigrantes y contra el comunismo. En él defiende la utilización del terrorismo como un medio para despertar a las masas<sup>36</sup>. La utilización de internet por parte de este tipo de individuos para fomentar ideas políticas discriminatorias, violentas y antidemocráticas abre la posibilidad de que surjan nuevos terroristas individuales que emulen este tipo de acciones, incluso en otros lugares del mundo.

---

<sup>34</sup> RAMÓN CHORNET, Consuelo. 1993. Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del derecho internacional. Valencia: Tirant Lo Blanch.

<sup>35</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/07/25/internacional/1311586251.html>. Consulta: 17/12/2017.

<sup>36</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/07/24/internacional/1311458614.html>. Consulta: 16/01/2018.

**8.- Se aparta de los causes institucionales democráticos:** El terrorismo busca imponer a través del temor que causan los atentados una visión política determinada, apartándose consecuentemente de los medios institucionales democráticos. Por lo tanto, “el terrorismo sólo puede llevarse a cabo en una sociedad democráticamente organizada en la que estén abiertas las vías de participación para una actividad no violenta”<sup>37</sup>.

Este es un elemento esencial del terrorismo, para que exista terrorismo es necesario que exista un régimen democrático, establecido según los principios de autodeterminación de los pueblos y debidamente organizado en un Estado de Derecho. Si no consideramos este punto podemos caer en el error de criminalizar movimientos de liberación nacional que luchan por motivos legítimos y es necesario recordar que este tipo de enfrentamientos se encuentran generalmente regulados por el Derecho Internacional Humanitario.

Desgraciadamente, en la práctica este es el punto más conflictivo en la calificación de acciones de terrorismo. Debido a las distintas concepciones históricas que se tienen en un momento preciso en un espacio físico, cultural y mediático determinado, a los distintos intereses materiales comprometidos, a la utilización y control de los medios de comunicación, entre tantos otros factores, hacen que muchas veces no exista consenso frente a la naturaleza de acciones de violencia política graves. La utilización política del terrorismo por parte de los gobiernos para justificar la represión y vulneración de Derechos Humanos fundamentales es un fenómeno recurrente a lo largo de la historia mundial. Se trata en definitiva de un problema de ética política.

**9.- Furtividad de la violencia:** El terrorismo generalmente es ejercido por agrupaciones organizadas, ilegales y clandestinas, lo que los transforma en enemigos invisibles que puede estar al interior del Estado o en cualquier lugar del mundo y que pueden utilizar la tecnología para organizarse y perpetrar ataques. Debido a esto se señala que el terrorismo en la actualidad es ubicuo.

### **c) Definiciones de terrorismo:**

Establecer una definición de terrorismo es una tarea difícil que ha sido frecuentemente evadida por la legislación internacional. El terrorismo es un fenómeno complejo, que comprende un elemento

---

<sup>37</sup> VILLEGAS, Myrna. 2006. Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal. [en línea] Política Criminal Vol. 1 N°2 <[http://politicacriminal.cl/n\\_02/a\\_3\\_2.pdf](http://politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf)> [consulta: 17 diciembre 2015]. Pág. 7.



político y que frecuentemente se utiliza de forma inexacta para condenar a los adversarios. Las palabras “terrorismo” o “terrorista” tienen connotaciones negativas absolutas, por lo que en la política se busca relacionarlas a causas y acciones enemigas para desprestigiarlas, mientras que causas o acciones similares, pero sostenidas por aliados políticos, pueden ser exaltadas como heroicas.

Respecto a la dificultad de establecer una definición de terrorismo que tenga validez universal LAMARCA expresa que “el terrorismo, además de hacer referencia a un hecho delictivo es un concepto histórico con una fuerte carga emotiva y política que en cada momento y lugar ha sido aplicado a realidades muy diversas que difícilmente pueden recibir un tratamiento unitario”<sup>38</sup>.

Lo más cercano a una definición de terrorismo en un instrumento internacional se encuentra en el *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo* de 1999, que en su artículo 2 letra b) establece que constituirá delito el acto de proveer o recolectar fondos para financiar cualquier acto “destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”.

Destaca de esta definición el hecho de que se considere un tipo especial de sujeto pasivo del delito, una persona que no participe directamente en las hostilidades, un no combatiente.

Sin embargo, el concepto de terrorismo dado en el artículo 2 letra b) del *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo* se difumina debido a que la letra a) comprende todos los delitos comprendidos en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo del Convenio. Con posterioridad, en el año 2002, la *Convención Interamericana contra el Terrorismo* sigue una estrategia similar para definir los actos que constituyen delitos de terrorismo, al remitirse a los mismos tratados aludidos en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluido éste último. Los tratados referidos son los siguientes:

- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970).
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971).

---

<sup>38</sup>LAMARCA P. Carmen.1993. Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. p. 535.

- Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973).
- Convención internacional contra la toma de rehenes, inclusive los agentes diplomáticos (1973).
- Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares (1980).
- Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1988).
- Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (1988).
- Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997).
- Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999).

JOSÉ ZALAUQUETT<sup>39</sup> concluye, con la salvedad antedicha, que la Convención Interamericana Contra el Terrorismo “no representa un cambio de la tendencia normativa internacional a eludir una definición o conceptualización del terrorismo, prefiriendo una enumeración de conductas que se consideran tienen tal carácter”. Fuera de estos casos en la doctrina no existe uniformidad de criterios para definir una acción terrorista, “sin embargo, pocos dudarían de aplicar tal caracterización a un acto que reuniera los siguientes rasgos:

- (i) que se use o amenace usar la fuerza contra civiles o de modo indiscriminado;
- (ii) que tal uso o amenaza sea un medio de combate o elemento de una estrategia para lograr cierto objetivos ideológicos o políticos (incluidos los de inspiración religiosa y también los objetivos buscados por el crimen organizado para conseguir la impunidad u otras concesiones por parte del poder político);
- (iii) que se procure conseguir dichos fines induciendo un estado de miedo en la población o sectores de ella y/o procurando una respuesta de las autoridades –sea una reacción débil o excesiva- que se estima favorecerá tales objetivos;
- (iv) que se busque la más amplia publicidad posible de los actos”.

---

<sup>39</sup> ZALAUQUETT, José. (2006). Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo. *Anuario de Derechos Humanos*, (2), págs. 181-182.

La ONU ha dado diversas definiciones de terrorismo que han significado un avance en la comprensión del concepto. La Asamblea general en su resolución 49/60 de 1994 señaló en el párrafo tercero que el terrorismo incluye *“actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas”*. Diez años más tarde, el Consejo de Seguridad, en su resolución 1566 determinó que constituye terrorismo los *“actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo”*. Posteriormente, ese año, el Grupo de Alto Nivel Sobre Las Amenazas, Los Desafíos Y El Cambio describió el terrorismo como *“cualquier acto... destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”*<sup>40</sup>.

Por su parte, el Departamento de Estado de Estados Unidos, desde 1992, adoptó una concepción de terrorismo como una *“violencia premeditada, con motivación política, perpetrada por grupos no estatales o agentes clandestinos contra personas no combatientes, habitualmente con el propósito de influir en una audiencia”*<sup>41</sup>. Sin embargo, esta definición resulta vaga e imprecisa debido a la inclusión de la cláusula de *“habitualidad”*, con el propósito de influir en una audiencia. Actualmente existe consenso en que es un elemento esencial del terrorismo el objetivo de producir un temor generalizado en la población o en un sector de la sociedad.

En Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago a principios de la década de 1990, realizó la siguiente definición de terrorismo, a propósito del secuestro del hijo de Agustín Edwards: *“constituyen delitos terroristas los actos de violencia armada contra la vida, la salud, la libertad de las personas señaladas en la ley, que ejecutados en un modo sistemático y planificado, tienden a crear una situación de*

---

<sup>40</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2008. Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo. Folleto informativo N° 32. Ginebra. Pág. 6.

<sup>41</sup> AVILÉS, Juan F. 2013. La daga y la dinamita: los anarquistas y el nacimiento del terrorismo. Barcelona, Tusquets Editores. Pág. 17.

*inseguridad y de peligro colectivo para alterar el orden constitucional o la organización jurídica del sistema democrático; o sea, violencia organizada con fines político sociales*<sup>42</sup>.

En el ámbito académico se han realizado múltiples aportes para intentar comprender este fenómeno. Por ejemplo, Jean-Marie Balencia define al terrorismo como *“una secuencia de actos de violencia, debidamente planificada y altamente mediatizada, que toma deliberadamente como blanco a objetivos no militares a fin de crear un clima de miedo e inseguridad, impresionar a la población e influir en los políticos con la intención de modificar los procesos de decisión (ceder, negociar, pagar, reprimir) y satisfacer unos objetivos (políticos, económicos o criminales) previamente definidos*<sup>43</sup>.

Por su parte, GARCÍA VALDÉS define al terrorismo como *“aquella conducta delictiva que, mediante medios de extrema violencia o grave intimidación, y con un fin subversivo, trata de destruir el sistema político democrático empleando a estos efectos, medios selectivos o catastróficos*<sup>44</sup>. Esta definición enriquece el concepto al integrar como elemento subjetivo la intención de destruir el sistema político democrático.

Myrna Villegas señala que el terrorismo es *“la utilización de violencia como un instrumento para intervenir en la conciencia política de la población, mediante la creación de una inseguridad colectiva*<sup>45</sup>.

WILKINSON define al terrorismo político como el *“uso o tratar de usar, la violencia por un individuo o un grupo, ya sea actuando a favor o en contra de la autoridad establecida, cuando dicha acción tenga como propósito crear extrema ansiedad y/o inducir un efecto de miedo en un grupo objetivo más grande que las víctimas inmediatas, con el propósito de ejercer coerción sobre ese grupo para que accedan a las demandas políticas de los perpetradores*<sup>46</sup> (traducción propia).

---

<sup>42</sup> Gaceta Jurídica N° 149, 1992, p. 91, considerando 5° en LOBO, Juan F. 2014. El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34. Pág. 14.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ MORALES, Tania G. 2012. El terrorismo y nuevas formas de terrorismo. [en línea] Espacios públicos 2012 15 (33) <<http://9a-www.redalyc.org/articulo.oa?id=67622579005>>. [Fecha de consulta: 16 de diciembre de 2015].

<sup>44</sup> GARCÍA VALDES, C. 1983. La legislación antiterrorista: derecho vigente y proyectos continuistas. Revista De la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (6).Pág. 319.

<sup>45</sup> VILLEGAS Díaz, Myrna. Terrorismo: un problema de Estado. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2001.

<sup>46</sup> WARLAW. 1989. Political terrorism. New York, Cambridge University Press. Pág. 16.

## II. Derecho penal y terrorismo:

Es conveniente preguntarse por qué es necesario tipificar el terrorismo como crímenes especiales y no se aplican los delitos de homicidio, lesiones o secuestro y las reglas generales de concurso y agravantes. Interesante resulta la interrogante planteada por ZAFFARONI al respecto, “¿resulta importante si quien coloca una bomba en un avión en vuelo lo hace para imponer sus ideas políticas, sólo aterrorizar, para cobrar un seguro o eliminar a la empresa competidora?”<sup>47</sup>.

La respuesta a esta pregunta debe realizarse en forma afirmativa. Sí importa por dos razones, por lo bienes jurídicos vulnerados y porque en el terrorismo, como vimos anteriormente, no nos encontramos ante actos aislados, sino ante violencia organizada y sistemática. Debido a esta última característica es probable que los ataques continúen hasta que la organización terrorista logre su cometido, ya sea funcional o disfuncional al sistema, hasta que sea desarticulada o hasta que cambien las circunstancias que motivaron a la organización.

Respecto a los bienes jurídicos vulnerados por los delitos de terrorismo, es necesario considerar que estos son múltiples. Por un lado, el terrorismo ataca los derechos humanos fundamentales de mayor transcendencia y valor para la sociedad: la vida, la integridad física y la libertad. Excluimos, siguiendo la tendencia internacional, al derecho de propiedad, que si bien puede ser vulnerado mediante la perpetración de acciones terroristas, sólo deben ser castigados como tal cuando afectan o puedan afectar a la vida, la integridad física o la libertad de las personas. Esto sucedería cuando se atacan bienes públicos o privados de transcendencia social, como empresas de servicios básicos, por ejemplo, una planta de agua potable. Por lo demás, el derecho de propiedad está debidamente protegido por la normativa penal ordinaria, sobre todo en el ordenamiento jurídico nacional.

---

<sup>47</sup> ZAFFARONI, Eugenio. 2006. El enemigo en el derecho penal. Madrid, Dykinson **en** CARNEVALI, Raúl. 2010. El derecho penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXV):109-145. Pág. 113.

El terrorismo ataca directamente también al ordenamiento constitucional democrático, apartándose de los canales institucionales de participación establecidos y buscando imponer a través de la violencia o la amenaza de ella un sistema político, en el sentido amplio, a toda la sociedad o una parte de ella.

*“Si bien el objeto material del delito, el substrato empírico del bien jurídico, aquello sobre lo cual recae directamente la conducta del agente son bienes como la vida, la integridad física, la salud o la libertad de las personas, esto no significa que el tipo penal deba agotarse en la lesión de los mismos, sino que basta que los actos realizados por el agente tengan materialmente la capacidad de alterar el ordenamiento constitucional democrático”<sup>48</sup>.*

Es necesario reconocer que las causas del terrorismo son ajenas al derecho penal, por lo que la respuesta que deben dar los Estados para erradicar este infame tipo de acciones no sólo debe estar orientada a su persecución criminal sino también debe considerar la creación de las condiciones políticas, sociales y culturales para asegurar a las personas el debido goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

La respuesta que debe dar el derecho penal ante el fenómeno del terrorismo ha transitado entre dos grandes posiciones doctrinales, el derecho penal tradicional, basado en los principios clásicos asentados desde la Ilustración, y un derecho penal más estricto, con menos limitaciones al ius puniendi del Estado, privilegiando una respuesta punitiva más intensa y efectiva por sobre ciertas garantías y derechos fundamentales de los imputados y de la ciudadanía.

Una de las posturas más célebres dentro de esta segunda tendencia es el denominado “derecho penal del enemigo”, doctrina descrita por el profesor Günther Jakobs. De acuerdo a sus postulados, existirían dos especies de derecho penal, el derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo. Mientras el primero trata la “criminalidad común”, es decir aquella realizada por ciudadanos que se han alejado de la norma, el derecho penal del enemigo se aplica a quienes se han apartado definitivamente de la sociedad civil. En palabras de JAKOBS “se trata de describir dos polos de *un solo* mundo o de mostrar dos tendencias opuestas en *un solo* contexto jurídico-penal” y realiza la consideración de que “es perfectamente posible que estas tendencias se superpongan, es decir que

---

<sup>48</sup> VILLEGAS, Myrna. 2006. Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal. [en línea] Política Criminal Vol. 1 N°2 <[http://politicacriminal.cl/n\\_02/a\\_3\\_2.pdf](http://politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf)> [consulta: 17 diciembre 2015]. Pág. 10.

se solapen aquellas conducentes a tratar al autor como persona y aquellas dirigidas a tratarlo como fuente de peligro o como medio para intimidar a otros”<sup>49</sup>.

De acuerdo a esta doctrina un individuo que se niega a entrar en un estado de ciudadanía no puede participar del concepto de persona y se le denomina enemigo. “Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo no puede esperar ser tratado aun como persona, sino que el Estado *no debe* tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas... Por lo tanto, el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: pueden ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico”<sup>50</sup>. El derecho penal del enemigo no busca reafirmar las normas como pautas de comportamiento sino proteger a la sociedad de un peligro para su propia existencia. Para Jakobs, el derecho penal internacional aún no busca reafirmar normas de comportamiento, ya que no existe una existencia cognitiva de este, por lo que es un derecho penal constitutivo, que busca crear la vigencia de las normas. “Concluye Jakobs afirmando que el orden internacional es un estado de naturaleza en que no hay personalidad jurídica, lo que implica que se puede tratar al terrorista como bestia o nuda vida sin consecuencias”<sup>51</sup>.

Si bien puede resultar tentador caer en una doctrina de este tipo, reaccionando contra el terrorismo a través de una guerra sin recurrir al derecho penal, no debemos optar a este camino debido a los riesgos que implicaría. Los márgenes entre el “ciudadano” y el “enemigo” pueden ser a veces muy estrechos y pueden ser utilizados para mermar las garantías y derechos que la ciudadanía ha conquistado a lo largo de la historia. Si bien es necesario que en este tipo de delitos se adelante la punibilidad para comprender la preparación de ataques que puedan afectar a un gran número de personas, debe respetarse en todo momento la dignidad de las personas. La respuesta estatal frente

---

<sup>49</sup>JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. 2003. El derecho penal del enemigo. Madrid, Thomson Civitas. Pág. 22.

<sup>50</sup>JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. 2003. El derecho penal del enemigo. Madrid, Thomson Civitas. Pág. 47.

<sup>51</sup>LOBO, Juan F. 2014. El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34. Pág. 30.

al terrorismo debe respetar los Derechos Humanos, pues la superioridad moral del Estado frente al delincuente reside precisamente en que no utiliza los mismos medios que éste<sup>52</sup>.

Debe entenderse que si bien el terrorismo ataca las bases del Estado democrático de derecho, la reacción del Estado debe realizarse dentro de los márgenes de lo que significa un Estado democrático de derecho, es decir bajo el respeto irrestricto a la dignidad humana, los derechos humanos y dentro del marco de un debido proceso. Al respecto, la estrategia global de la Naciones Unidas contra el terrorismo en la resolución 60/288 de la Asamblea General señala que “la promoción y la protección de los derechos para todos y el imperio de la ley son elementos esenciales de todos los componentes de la Estrategia, reconociendo que las medidas eficaces contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos no son objetivos contrapuestos, sino que se complementan y refuerzan mutuamente”.

### **III. Terrorismo, derecho procesal y debido proceso.**

Continuando con la discusión abordada en el apartado anterior, de acuerdo con la postura del profesor Jakobs el proceso penal del enemigo debe dirigirse a la eliminación de riesgos terroristas. Considera que para esto puede bastar la incomunicación, eliminando la posibilidad de que un preso entre en contacto con su defensor para evitar riesgos sobre la vida, la integridad física o la libertad de una persona. A juicio de este jurista en el proceso penal también se dan situaciones de coacción desnuda, como la prisión preventiva e intromisiones como la intervención de telecomunicaciones, utilización de investigadores secretos y otras investigaciones secretas.

De acuerdo a la experiencia y al riesgo que supone un ataque terrorista a gran escala es necesario reconocer que pueden darse situaciones en que determinadas garantías procesales deban ser flexibilizadas. Sin embargo, es necesario “tener en cuenta ciertos criterios valorativos que permitan trazar un mínimo indisponible. Éste no pueden sino construirse sobre la base del respeto a la persona

---

<sup>52</sup>ROXIN, Claus. 2004. ¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales? Cuadernos de Política Criminal Nº83. Pág. 29.



y dignidad humana, reconocida en constituciones políticas y tratados internacionales, como la Convención europea de derechos humanos y la Convención americana de derechos humanos”<sup>53</sup>.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos es lícito en casos de excepción y por el tiempo estrictamente necesario imponer limitaciones de algunos derechos y, en circunstancias excepcionales suspender algunas disposiciones de derechos humanos. Para que sea lícita la limitación de un derecho debe existir una disposición legal que autorice dicha limitación, la medida restrictiva debe procurar un fin legítimo y debe cumplir con los principios de necesidad y proporcionalidad. Por su parte, respecto a la suspensión de derechos, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que se podrá recurrir a esta medida sólo en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. Dicha suspensión no podrá fundarse en motivos sospechosos de discriminación (como la raza, color, sexo, idioma, religión u origen social) y no podrá suspender el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de prisión por incumplimiento de contrato, el principio de legalidad en materia penal, el derecho a ser reconocido como persona ante la ley, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Además, la suspensión de derechos no puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del derecho internacional.

Por lo tanto, durante el juzgamiento de delitos de terrorismo, es posible en casos excepcionales y bajo un fin legítimo que lo permita (como la seguridad nacional, el orden público, los derechos humanos, etc.) limitar o suspender garantías y derechos de un debido proceso. Sin embargo, para que dichas medidas sean legítimas deben ser estrictamente necesarias y proporcionales al peligro que se pretende combatir.

Si se analizan los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos para limitar e incluso suspender un derecho, podemos concluir respecto al debido proceso que en el juzgamiento de delitos de terrorismo:

- No se puede suspender el derecho a un debido proceso. Esto no sería lícito bajo ninguna circunstancia y constituiría una vulneración grave a los derechos humanos.
- Sin embargo, es lícito que bajo ciertas circunstancias se limiten algunas garantías y derechos procesales integrantes de un debido proceso.

---

<sup>53</sup> CARNEVALI, Raúl. 2010. El derecho penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXV):109-145. Pág. 120.

- No obstante, es necesario reconocer que existen algunas garantías y derechos procesales que no pueden ser limitados o suspendidos. Se trata de las garantías del órgano juzgador, estas son: tribunal competente, imparcial, independiente y establecido con anterioridad a los hechos.
- Asimismo tampoco pueden ser limitados o suspendidos los derechos, garantías o principios de non bis in idem, presunción de inocencia, derecho a defensa, derechos probatorios (a presentar prueba y que sea debidamente valorada, derecho a objetar pruebas presentadas en su contra y derecho a obtener la exclusión de prueba ilícita), derecho a ser informado de los hechos imputados, derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo y derecho a recurrir.
- No podrán ser suspendidos aquellos derechos o garantías procesales que de alguna forma socaven la protección de aquellos derechos que no son susceptible de suspensión.
- Por lo tanto, durante el procesamiento de crímenes de terrorismo los derechos que con mayor frecuencia se pueden restringir o suspender serán el derecho a un juicio público, por los peligros o inconvenientes que podría provocar que se hagan públicos ciertos hechos, y el derecho a la defensa, a través de la utilización de testigos de identidad reservada o la ocultación de la identidad del o los jueces, debido a los riesgos de represalia.

Es necesario tener presente, que las conclusiones a las que se han arribado en este apartado tienen un carácter general y, por lo tanto, la restricción o suspensión de derechos y garantías procesales en el juzgamiento de delitos de terrorismo debe ser estudiado caso a caso atendiendo al mérito de los antecedentes en concreto.

### **Capítulo 3: Análisis del caso Norín Catrimán y otros vs. Chile: garantías vulneradas con la aplicación de la ley 18.314.**

#### **Preliminares:**

El presente capítulo tiene por objetivo examinar de forma crítica la adecuación de la Ley Antiterrorista (18.314) al principio de legalidad y realizar un análisis de las críticas jurisprudenciales realizadas por la Corte Interamericana al Estado de Chile por la afectación de garantías procesales de un debido proceso en el caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”.

El proceso realizado ante la Corte Interamericana reviste especial importancia para el país debido a que es la primera vez que un tribunal internacional se pronuncia sobre la Ley Antiterrorista chilena, analizando sus deficiencias, criticando sus disposiciones y dictaminando la violación de derechos fundamentales en su aplicación.

Este caso comprende 4 peticiones<sup>54</sup>, relativas a condenas penales de miembros del pueblo Mapuche en calidad de autores de delitos calificados de terrorista de acuerdo a la Ley 18.314, donde se denuncia la vulneración de derechos y principios consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **I.- Principio de legalidad**

Para analizar la adecuación de la Ley Antiterrorista al principio de legalidad es preciso revisar de forma crítica su evolución histórica así como los fundamentos políticos que se tuvieron a la vista tanto en su dictación como en sus reformas. Finalmente examinaremos las observaciones que realizó la

---

<sup>54</sup>

a) Petición presentada el 15 de agosto de 2003 por Segundo Anicieto Norín Catrimán.

b) Petición presentada el 15 de agosto de 2003 por Pascual Huentequero Pichún Paillalao.

c) Petición presentada el 13 de abril de 2005 por Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles.

d) Petición presentada el 20 de mayo de 2005 por 69 dirigentes del Pueblo indígena Mapuche y por los abogados Ariel León Bacian, Sergio Fuenzalida Bascuñán y José Alywin Oyarzún.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de fondo, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile” respecto al principio de legalidad y la Ley Antiterrorista.

El 17 de Mayo de 1984 la Ley 18.314 que “determina conductas terroristas y fija su penalidad”, conocida como Ley Antiterrorista, se aprueba por la Junta de Gobierno “*de facto*”. Su finalidad es hacer frente a la cada vez mayor oposición que hace uso de las armas para terminar con la dictadura. “El contenido de la Ley 18.314 bajo el gobierno militar reflejó la respuesta de este último al clima de violencia política que se acrecentaba. Y el ‘enemigo político’ pasó a ser ‘terrorista’ ante el ordenamiento jurídico y la sociedad”<sup>55</sup>.

Cabe preguntarse, respecto al origen de la Ley Antiterrorista, si su dictación obedece a establecer herramientas legítimas y necesarias para combatir actos de terrorismo que estaban sucediendo en el país o si busca criminalizar de forma más enérgica, catalogando de terrorista, a una oposición que legítimamente hace uso de la fuerza para combatir la dictadura. La respuesta, sin duda, varía según la visión personal que se tenga sobre este periodo de la historia de Chile. Debido a esto, remarcamos lo tratado en el capítulo segundo, sobre el “elemento político” que subyace a la lucha contra el terrorismo. Dependiendo del punto de vista que se adopte en el análisis de un periodo histórico, se puede catalogar ciertos actos como “terroristas” o como una “lucha legítima contra la tiranía”. Sin embargo, esto tampoco significa que la calificación de un “delito” como terrorista sea una cuestión simplemente subjetiva, de consideración e interpretación de un periodo histórico. Se relaciona más bien con una cuestión de ética política, del respeto que tiene el Estado de los derechos fundamentales de las personas y del carácter y estrategia utilizada por la oposición para socavar el régimen.

La Ley Antiterrorista establecía en un comienzo un catálogo de 16 conductas consideradas terroristas, sin elaborar una definición genérica, ni establecer un móvil o una finalidad determinada común, como elemento subjetivo a los tipos. La utilización de esta técnica legislativa para describir delitos terroristas es a todas luces deficiente ya que pone su énfasis en conductas objetivas que no necesariamente pueden ser catalogadas como terroristas, por lo que se puede utilizar la ley para abarcar situaciones que son ajenas a la naturaleza de un delito terrorista. De esta forma además se

---

<sup>55</sup>VILLEGAS Díaz, Myrna. **Terrorismo: un problema de Estado**. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2001.

sancionaban delitos que ya estaban comprendidos en la ley penal común, como ocurre en los delitos de secuestro y en el atentado contra la vida de ciertas autoridades, entre otros<sup>56</sup>. Parece evidente la necesidad de contar con un elemento subjetivo común para poder diferenciar un delito terrorista de un delito común.

La Ley viene a cumplir el mandato constitucional que establece el artículo 9 de la Constitución de 1980 de dictar una Ley de quorum calificado para determinar las conductas terroristas y sus penalidades. De esta forma, con la dictación de la Ley 18.314 se establece en un cuerpo especial delitos distintos a los “delitos ordinarios” contenidos en el Código Penal. Las sanciones para los delitos considerados terroristas son durísimas, desproporcionados respecto de delitos objetivamente similares contenidos en el Código Penal. Las penas se extendían desde presidio mayor en sus distintos grados, hasta presidio perpetuo e incluso la muerte.

El 30 de Julio de 1988 se aprueba mediante plebiscito una reforma constitucional que viene a modificar el artículo 5 de la Constitución. Mediante esta reforma el Estado debe garantizar los derechos de las personas, así como las garantías establecidas en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile. Para cumplir este mandato constitucional el gobierno cívico militar dicta la Ley 18.937 de 12 de Febrero de 1990 que viene a modificar la Ley Antiterrorista. En lo que atañe a los tipos penales esta ley viene a suprimir 7 conductas tipificadas como terroristas en la ley original.

Con la llegada de la democracia, el gobierno de Patricio Aylwin busca introducir nuevamente una modificación a la Ley antiterrorista mediante la Ley 19.027. En el mensaje presidencial que acompaña el proyecto de ley se señala que la reforma tiene la finalidad de adecuar la legislación antiterrorista al mandato contenido en el artículo 5 de la Constitución así como a los Tratados internacionales ratificados por Chile. Las reformas propuestas buscan precisar lo que se entiende por conductas terroristas, distinguiéndolo de los delitos contra la seguridad del Estado y delitos militares. Para esto la ley, en un comienzo, buscaba dar una definición genérica para delitos terroristas, pero en el debate parlamentario no se aceptó una definición general y el texto finalmente aprobado no contiene una descripción específica de lo que debe entenderse por delitos de terrorismo o conducta terrorista<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> VILLEGAS Díaz, Myrna. **Terrorismo: un problema de Estado**. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2001.

<sup>57</sup>VILLEGAS Díaz, Myrna. **Terrorismo: un problema de Estado**. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2001.

Finalmente se reforma la Ley Antiterrorista estableciendo en su artículo 1° los elementos subjetivos que deben reunir este tipo de delitos:

- 1) Producir temor a toda o una parte de la población de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza o efectos de los medios empleados, o por la evidencia de que se trate de un plan premeditado de atentar contra un grupo o categoría de personas, o
- 2) Arrancar resoluciones a la autoridad o imponerle exigencias.

Respecto al primer elemento subjetivo, éste puede ser determinado “por la naturaleza o efectos de los medios empleados” en el delito. Sin embargo no especifica qué naturaleza debe tener o que efectos deben provocar los medios empleados. El informe de la “Comisión” señala al respecto: “El artículo 1 de la Ley antiterrorista no incluye una explicación sobre cuáles medios pueden considerarse de naturaleza tal o con efectos tales que conviertan un delito común en un delito terrorista. De esta manera, la distinción entre un delito común y un delito terrorista, quedan a la completa discrecionalidad del juez en cada caso concreto”<sup>58</sup>.

El primer elemento subjetivo también se puede determinar “por la evidencia de que se trate de un plan premeditado de atentar contra un grupo o categoría de personas”, sin embargo la ley no señala que debe entenderse por “plan premeditado”, qué diferencias tiene con ejecutar un delito de forma premeditada o con cierto grado de premeditación. Tampoco señala que características comunes deben compartir el grupo o categoría de personas contra las que se dirigiría el delito. “Esta ambigüedad dio lugar a que en el caso de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, se tomaran en consideración algunos aspectos fácticos del incendio como la definición de roles, para considerar que existía un nivel de premeditación, sin que sea posible diferenciar esta conducta de un delito agravado o calificado por la premeditación. Asimismo, la falta de precisión sobre las personas hacia las cuales se dirige el acto, dio lugar a que se considerara como “categoría” o “grupo determinado de personas” a quienes se encuentren en las tierras reclamadas por el pueblo Mapuche, porque tienen títulos de propiedad sobre ellas o porque trabajan allí”<sup>59</sup>.

Respecto al segundo elemento subjetivo, esto es que el delito se cometa con la intención de “arrancar resoluciones a la autoridad o imponerle exigencias”, y que puede operar aisladamente para

---

<sup>58</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Pág. 43

<sup>59</sup>Ibid.

convertir un delito común en terrorista, es peligrosamente impreciso y extenso, pues se podría considerar un delito común, producto de la violencia política en un clima manifestaciones sociales, como un delito terrorista.

Para facilitar la prueba de estos elementos subjetivos el inciso 2° de este artículo establece presunciones simplemente legales de la intencionalidad terrorista cuando los delitos se cometan 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. Este inciso, al determinar presunciones sobre la finalidad con que se comete el delito en su tipificación, afecta el principio de inocencia, invirtiéndose la carga probatoria, debiendo probar el imputado que no cometió un acto terrorista, cuando es deber del Estado, como ente persecutor, probar la perpetración de los delitos más allá de toda duda razonable, en todos sus elementos, tanto en su fase objetiva o material como en su fase subjetiva. Al respecto, el perito Andreu-Guzmán indicó que la presunción del artículo 1 de la Ley 18.314 “riñe con el principio de presunción de inocencia, toda vez que da por probado *prima facie* el dolo específico por el simple hecho por el uso de cierto métodos o armas” y que es “un claro y bien anclado principio del derecho penal contemporáneo que el dolo, y *a fortiori*, el dolo específico, es un elemento de la conducta ilícita que debe ser probado y no puede presumirse”<sup>60</sup>

El artículo 2° después de esta reforma establecía una serie de delitos que cometidos con la intencionalidad señalada en el artículo 1° constituyen delitos terroristas.

Si bien con esta reforma se restringe el ámbito de aplicación de la Ley Antiterrorista mediante la introducción de elementos subjetivos comunes en los tipos consistente en una intencionalidad determinada, resulta insuficiente toda vez que todavía no logra diferenciar a los delitos terroristas de delitos comunes que son producto de violencia social o política, como violencia callejera en manifestaciones de estudiantes, de minorías étnicas, etc<sup>61</sup>.

En 2010, bajo el gobierno de Sebastián Piñera, se busca perfeccionar nuestra legislación en materia de delitos terroristas adecuándola a los estándares internacionales existentes en la materia, por medio de la Ley 20.467. Dicha administración entiende que “el elemento esencial del terrorismo es el

---

<sup>60</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia de 29 de Mayo de 2014. Pág. 60.

<sup>61</sup>VILLEGAS Díaz, Myrna. **Terrorismo: un problema de Estado**. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2001.

propósito de causar un temor justificado en la población, o en una parte de ella, de verse expuesta o ser víctima de delitos de gravedad”<sup>62</sup>. En este sentido se elimina el numeral segundo del artículo 1°, de tal forma que el elemento subjetivo común de los delitos terroristas es “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”.

A continuación el artículo 1° señala tres hipótesis en que se presume esta finalidad:

- 1) Por la naturaleza y efectos de los medios empleados.
- 2) Por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas.
- 3) Porque se cometa (el delito) para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

La modificación más importante que se introdujo con esta ley es la eliminación de aquellas presunciones que establecía el inciso tercero sobre la “intencionalidad terrorista”. Sin embargo, la reforma resulta insuficiente debido a que las tres hipótesis descritas con anterioridad harían presumir la finalidad terrorista. Si bien el artículo 1° de la Ley Antiterrorista no establece de forma textual una presunción del elemento subjetivo común a los delitos terroristas, sí señala 3 hipótesis en que se causa un “temor justificado” en la población.

Respecto a esta reforma reiteramos las críticas hechas a la reforma anterior, efectuada por la Ley 19.027. Se presume la finalidad terrorista, requerida para transformar delitos ordinarios en terroristas, de hipótesis que no cumplen el mandato de determinación o taxatividad que recae en el legislador, por su imprecisión. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló al respecto que “la reforma a la Ley Antiterrorista del año 2010 no implicó una modificación sustancial que la hiciera compatible con el principio de legalidad, que se trató de un cambio de estructura en la que se conserva una terminología idéntica a la anterior y que las alteraciones se redujeron al orden de las frases y conectores utilizados para unir las tres hipótesis que harían ‘presumir la finalidad terrorista’”<sup>63</sup>.

La última modificación a la Ley 18.314 es la realizada por la Ley 20.519 del 21 de Junio de 2011 que viene a excluir a los menores de 18 años de su aplicación.

---

<sup>62</sup> Historia de la Ley N° 20.467, D. Oficial de 08 de Octubre de 2010, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Pág. 5

<sup>63</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 53



De esta forma, después de una larga trayectoria de reformas, los dos primeros artículos de la Ley Antiterrorista, que determinan las conductas que se calificarán como terroristas, quedaron así:

**Artículo 1º.-** Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando el hecho 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, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

La presente ley no se aplicará a las conductas ejecutadas por personas menores de 18 años.

La exclusión contenida en el inciso anterior no será aplicable a los mayores de edad que sean autores, cómplices o encubridores del mismo hecho punible. En dicho caso la determinación de la pena se realizará en relación al delito cometido de conformidad a esta ley.

**Artículo 2º.-** Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior:

1.- Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y de sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del Código Penal. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles.

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

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.

4.- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o

incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos.

5.- La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1°.

Por lo tanto, consideramos que a pesar de los esfuerzos de distintos gobiernos por adoptar una legislación antiterrorista que respete la Constitución así como los tratados internacionales ratificados por Chile, éstos han sido infructuosos pues no han logrado tipificar con certeza los elementos que transformarían un delito ordinario en uno terrorista ni establecer una distinción precisa entre ambos tipos de delitos. La infracción al principio de legalidad radicaría principalmente en la laxitud de las hipótesis descritas por el legislador de las que se desprendería la finalidad de causar en la población o en una parte de ella temor justificado. Esto es la naturaleza de los medios empleados en el delito, la evidencia de que obedece a un plan premeditado para atentar contra un grupo específico y que el delito se cometa para arrancar o inhibir resoluciones a la autoridad o imponerle exigencias. Por lo tanto, la falta de rigurosidad para describir el elemento subjetivo de los delitos terroristas hace que exista una vulneración al principio de legalidad, a la certeza jurídica y se corre el riesgo de arbitrariedad en la aplicación de la ley.

Producto de la amplitud y vaguedad del inciso primero del artículo 1 de la Ley Antiterrorista se produce la inadecuación al principio de legalidad de otros tipos penales consagrados en dicha ley que requieren de la referida “intencionalidad terrorista”. Así, el artículo 7 sobre tentativa, conspiración y amenaza de cometer un delito terrorista y el artículo 8 sobre recaudación de fondos para la comisión de delitos terroristas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala los riesgos de la ambigüedad en los tipos penales de carácter terrorista:

*“Los riesgos de mantener tipos penales amplios que puedan dar lugar a diversas interpretaciones respecto de la conducta que se considera reprochable penalmente, especialmente en el contexto de persecución y sanción de conductas terroristas, es la aplicación discriminatoria de tales disposiciones, o su utilización para criminalizar contextos generales de protesta social. Ante una falta de una definición clara de las conductas que se consideran terroristas, los jueces nacionales cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para introducir contextos generales de protesta social o la*

*pertenencia étnica de una persona como aspectos determinantes en la calificación de un acto como terrorista*<sup>64</sup>.

Respecto a las conductas materiales que la Ley Antiterrorista tipifica en su artículo 2°, cabe destacar que no todas representan la gravedad necesaria para ser consideradas terroristas según los parámetros internacionales. Recordemos del capítulo 2 que los delitos terroristas representan un interés especial para la humanidad por ejercerse de forma indiscriminada en contra de la vida o la integridad física de las personas, considerando a las posibles víctimas como simples medios para lograr un fin político. Considero que la Constitución adhiere a esta calificación en su artículo 9°, de forma implícita, al señalar que “el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”. Por lo mismo, debido a la gravedad que representa para la sociedad, el Estado cuenta con mayores medidas intrusivas para investigar la preparación y la comisión de este tipo de delitos a la vez que su castigo es considerablemente mayor que en delitos comunes. Por las razones señaladas, existe consenso en el ámbito internacional en que se deben delimitar los delitos terroristas, considerando como tales sólo a aquellos que representen una amenaza, que afecten o puedan afectar la vida y la integridad física de las personas. En este sentido surge una nueva crítica a la Ley 18.314, esta vez a su artículo 2° que describe las acciones que pueden ser consideradas terroristas, pues considera hipótesis que no necesariamente afectan a los bienes jurídicos nombrados.

Un caso paradigmático lo constituye el procesamiento de Víctor Ancalaf Llaupe. El 17 de marzo de 2002, en la noche, un camión que llevaba material para la construcción de la represa Ralco fue interceptado por 5 sujetos encapuchados que obligaron a bajar al conductor, para luego lanzar un “mechero encendido” al interior del vehículo, quemándolo por completo. Por este hecho y otros dos de igual naturaleza, acaecidos el 29 de septiembre de 2001 y el 3 de marzo del 2002, se procesa a Víctor Ancalaf Llaupe, *werkén* o mensajero de una comunidad Mapuche. En primera instancia se le condenó a 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio como autor de los delitos terroristas establecidos en el artículo 2.4 de la Ley Antiterrorista por los tres delitos. Víctor Ancalaf interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, la que es acogida

---

<sup>64</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Pág. 45.

parcialmente por la Corte de Apelaciones de Concepción, modificando el fallo. Se le condena a 5 años y un día de presidio por los hechos ocurridos el 17 de marzo<sup>65</sup>.

En el caso de Víctor Ancalaf se observa cómo el artículo 2.4, en este caso “arrojar artefactos incendiarios”, hace que se considere como terrorista un acto que tiene por finalidad afectar exclusivamente la propiedad privada, toda vez que los delincuentes hicieron descender del vehículo al chofer. Al observar la argumentación de la Corte de Apelaciones en este caso, es más evidente que la tipificación de los delitos terroristas es tan amplia que los tribunales consideran que también comprende la vulneración de la propiedad privada:

*“Que los hechos descritos en el considerando precedente son constitutivos del delito terrorista contemplado en el artículo 2° No. 4 de la Ley No. 18.314, en relación con el artículo 1° del mismo texto legal, desde que de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo presente las **circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados**, como por la evidencia de que ellos obedecen a un **plan premeditado de atentar contra bienes**(énfasis agregado) de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto BíoBío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a impedir la construcción de estas obras”<sup>66</sup>.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos observa al respecto:

*“El artículo 2 en sus numerales 1 y 4 de la Ley antiterrorista incluye la posibilidad de que se consideren como delitos terroristas actos que atenten contra la propiedad, sin una distinción precisa frente a aquellas conductas que puedan poner el peligro la vida o la integridad de las personas. Al respecto, la Comisión recuerda que existe un consenso internacional en el sentido de que el repudio y la obligación de prevenir, suprimir y erradicar la violencia terrorista, parten de la premisa de que dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana. En ese sentido, la normativa antiterrorista chilena, al permitir una interpretación que incluye bajo la rúbrica de terrorismo conductas que atenten exclusivamente contra la propiedad, da lugar a ambigüedad y confusión sobre lo que el Estado reprocha penalmente como delito terrorista”<sup>67</sup>.*

---

<sup>65</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Págs. 34-35.

<sup>66</sup> Sentencia condenatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003. Aportada a la CIDH junto con el expediente judicial de la causa penal contra Víctor Ancalaf por el Estado de Chile el 27 de febrero de 2008. Considerando décimo quinto.

<sup>67</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Pág. 44.

## II.- Garantías procesales

En la siguiente sección analizaremos el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile” de 29 de Mayo de 2014, para ilustrar cómo en la aplicación de la Ley Antiterrorista, principalmente en contra del pueblo Mapuche, se han vulnerado principios y garantías de un debido proceso penal.

Es necesario reiterar que si bien el Estado tiene la obligación de combatir el terrorismo por ser “esencialmente contrario a los derechos humanos”, éste no puede extralimitarse de un estado de derecho y debe respetar los derechos políticos y sociales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile, especialmente los principios relacionados con un debido proceso. La lucha contra el terrorismo no puede desvincularse de la protección de los derechos humanos y de un Estado de derecho democrático, por lo mismo, no debe contradecir los parámetros de derechos humanos establecidos por organismos internacionales creados para su protección, promoción y defensa. En el “Informe sobre terrorismo y derechos humanos” la Comisión Interamericana señala al respecto:

*“La Comisión ha subrayado sistemáticamente que el respeto irrestricto del pleno goce de los derechos humanos o de los derechos que no hayan sido legítimamente suspendidos en situaciones de emergencia, debe ser parte de cualquier estrategia terrorista. El elemento medular de este criterio es el reconocimiento que la lucha contra el terrorismo no es una responsabilidad antitética a la protección de los derechos humanos y la democracia. Al contrario, en los instrumentos internacionales de derechos humanos las cláusulas de suspensión prevén específicamente que en determinadas circunstancias es necesaria la adopción de medidas excepcionales que requieren la suspensión temporal de algunos derechos precisamente con el objeto de proteger las instituciones democráticas y el estado de derecho frente a las amenazas terroristas y de otra índole, y no para debilitarlas o destruirlas”<sup>68</sup>.*

Este informe señala sobre el derecho a un debido proceso:

*“...ciertas convenciones multilaterales que procuran combatir el terrorismo y sus diversas manifestaciones, establecen específicamente que las personas acusadas de delitos relacionados con el*

---

<sup>68</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Washigton. Págs. 15-16.

*terrorismo deben contar con las garantías legales del debido proceso en todo procedimiento que se adelante contra ellas*<sup>69</sup>.

A continuación se analizan los principios de un debido proceso que se han vulnerado con la aplicación de la Ley Antiterrorista de acuerdo a lo dictaminado por la Corte Interamericana en “Norín Catrimán y otros vs. Chile”.

#### **a) Derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación arbitraria.**

El principio de igualdad subyace a todos los derechos humanos, de forma que todas las personas pueden gozar de sus derechos sin sufrir discriminaciones arbitrarias como las basadas en criterios de raza, etnia, origen nacional o social, posición social, etc.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone:

*“Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”*

La Convención Americana no sólo prohíbe la discriminación en cuanto a los derechos consagrados en dicho pacto, sino que en su artículo 24 prohíbe la discriminación en la legislación interna de los Estados así como en su aplicación.

Esto no significa la prohibición de un tratamiento diferenciado para los integrantes de una parte de la población o un grupo determinado, sino la prohibición de discriminación arbitraria. Esto implica que “cualquier diferencia, para ser admisible, debe estar basada en una justificación objetiva y razonable, debe perseguir un objetivo legítimo, debe ser respetuosa de los principios prevalecientes en las sociedades democráticas, debe ser establecida por medios razonables, y debe ser proporcional al fin buscado”<sup>70</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye que *“discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en los motivos prohibidos que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los*

---

<sup>69</sup>Ibíd. Pág. 160.

<sup>70</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Pág. 49.

*derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera*<sup>71</sup>.

La discriminación arbitraria basada en criterios de raza o etnia es especialmente deleznable a la luz del derecho internacional. La “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”, de la cual Chile es parte, define esta forma de discriminación en su artículo 1° como:

*“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.*

Asimismo esta convención obliga a los Estados Partes en su artículo 2.1 a:

*“No incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación”*

Una manifestación específica del derecho a la igualdad y la no discriminación arbitraria es el igual trato que deben dar los tribunales de justicia a todas las personas a través de un juicio justo e imparcial. Por lo tanto, los jueces para cumplir con este principio de un debido proceso, no pueden entrar a considerar elementos de pertenencia racial o étnica para realizar una distinción, exclusión o preferencia desfavorable en la aplicación del derecho.

Como se señalaba en el apartado precedente la tipificación de delitos de forma difusa e imprecisa aumenta el riesgo de que la ley penal se aplique de forma arbitraria, sobre todo cuando se trata de la tipificación de delitos terroristas.

La Ley Antiterrorista comenzó a ser aplicada en los conflictos territoriales, contra el pueblo Mapuche, en el gobierno de Ricardo Lagos. Anteriormente, en el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se utilizó en estos casos la Ley de Seguridad Interior del Estado. La utilización de la Ley 18.314 responde a una escalada en la violencia del conflicto y la consiguiente presión de los agricultores de la zona para una

---

<sup>71</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 69.

reacción más enérgica de parte del Estado. La gran mayoría de los delitos juzgados bajo esta ley son contra la propiedad privada.

En los “comentarios del Estado de Chile al informe de la visita del Relator Especial” se señala que entre el año 2000 y 2013 “el Ministerio Público ha formalizado un total de 19 causas bajo la Ley Antiterrorista, de las cuales 12 se relacionan a reivindicaciones de tierras de grupos mapuche”<sup>72</sup>.

Respecto a la aplicación de la Ley Antiterrorista, principalmente contra el pueblo Mapuche, diversos organismos internacionales han expresado su preocupación por el riesgo de aplicación arbitraria de esta ley para criminalizar las reivindicaciones territoriales de ciertas comunidades.

Al respecto, el informe de la Human Rights Watch de 2004 señala:

*“...en la mayoría de los casos, los delitos cometidos son delitos contra la propiedad y no se ajustan al concepto de terrorismo que se deduce de los tratados internacionales como la Convención Interamericana Contra el Terrorismo, que se refiere a graves violaciones contra las personas...*

*La invocación por el Gobierno de Chile de la ley antiterrorista para ocuparse de los delitos cometidos por los mapuche, en el contexto de conflictos de tierra, que no alcanzan esta gravedad, no solamente es inapropiada sino que refuerza los prejuicios existentes contra el pueblo mapuche”<sup>73</sup>.*

El Relator Especial de la ONU sobre “formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia” en su informe de junio de 2007 señala al respecto:

*“Se nota con mucha preocupación que los jueces hayan podido aplicar la ley de manera discriminatoria; mientras que por los delitos contra la propiedad se aplican generalmente multas o penas de prisión muy cortas, en el caso de los mapuches, los jueces calificarían estos mismos delitos como actos de terrorismo y aplicarían penas de prisión muy severas, de por lo menos 10 años”<sup>74</sup>*

El Relator Especial de la ONU en su informe de seguimiento a las recomendaciones del anterior Relator para Chile, de octubre de 2009, expresó:

---

<sup>72</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 75.

<sup>73</sup> HUMAN RIGHTS WATCH. 2004. Indebido proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile.

<sup>74</sup>Ibid. Pág. 55



*“En relación con la política estatal de tierras indígenas y recursos naturales, el Relator Especial ha recibido alegaciones sobre irregularidades procesales y discriminación a individuos mapuches, principalmente en el contexto de controversias sobre reivindicaciones de tierras y recursos naturales (...)*

*Otro aspecto preocupante de la política penal es la aplicación, especialmente en años pasados, de la Ley antiterrorista (Ley N° 18.314) para procesar y condenar a individuos mapuche por delitos cometidos en el contexto de la protesta social (...)*

*Asimismo, observa que uno de los efectos colaterales de una política penal que ha sido materia de alegaciones sobre el incumplimiento de la normativa internacional y las garantías procesales internas, es la estigmatización de los indígenas y una dinámica general de controversia entre los mapuches y las autoridades estatales, que no contribuye a la búsqueda de soluciones constructivas orientadas a determinar los orígenes de la protesta<sup>75</sup>”*

De esta forma, se desprende de los diversos informes de organismos internacionales que el Estado de Chile ha realizado una aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista en contra del pueblo mapuche, en un contexto de reivindicaciones territoriales y de protesta social que ha tenido episodios de violencia. Con esto no queremos decir, por supuesto, que con los actos de violencia perpetrados por algunos miembros del pueblo Mapuche no se han cometido delitos, sino que se les ha juzgado de forma más estricta por su pertenencia a este grupo étnico. La Comisión señala al respecto:

*“...si bien los Estados tienen el derecho y el deber de perseguir actos de violencia que se presenten bajo su jurisdicción, incluyendo aquellos generados en el contexto de una protesta social que se torna violenta, la aplicación selectiva de un régimen penal especial más restrictivo que el régimen penal ordinario –como lo es el régimen antiterrorista chileno- a los miembros de un grupo étnico configura una diferencia de trato frente a las demás personas, con incidencia directa sobre el goce de sus derechos sustantivos y procesales. Esta diferencia de trato, al incorporar un criterio de pertenencia étnica, se basa en una categoría sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, implica un nivel de escrutinio especialmente estricto por parte de la Comisión<sup>76</sup>”.*

Recordemos del apartado anterior que la Ley 18.314 requiere una intencionalidad terrorista para transformar los delitos comunes descritos en la ley como terroristas. Del estudio de los casos

---

<sup>75</sup>Ibid. Pág. 54

<sup>76</sup> Ibid. Pág. 56.

analizados por la comisión se colige que los tribunales consideraron por probado el elemento subjetivo de estos delitos debido al contexto de lucha territorial y movilizaciones sociales que ha vivido el pueblo mapuche a lo largo de los años.

*“Así por ejemplo, en el juicio penal adelantado contra Segundo Anicieto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao se recurrió en forma constante al contexto del así llamado “conflicto Mapuche” para efectos de calificar los hechos de incendios y amenazas investigados como terroristas y tener por demostrada la intención terrorista de los procesados...*

*...En palabras del tribunal ‘los ilícitos antes referidos están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones... la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligarlas para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen’<sup>77</sup>.”*

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, para llegar a estas conclusiones se basó en las declaraciones de “testigos de contexto” que no declararon sobre acciones realizadas por los imputados Pascual Pichún o Aniceto Norín, sino sobre tener conocimiento de amenazas o atentados contra personas o bienes, “perpetrados por personas pertenecientes a la etnia mapuche”.

También el tribunal consideró un artículo de prensa en la que se indicó la “cantidad de conflictos causados por grupos de mapuches en actos terroristas<sup>78</sup>”

En el considerando décimo quinto de la sentencia condenatoria el tribunal señala:

*“Respecto de la participación de ambos enjuiciados es preciso considerar lo siguiente:*

*1) que ‘es un hecho público y notorio’ (énfasis agregado) que en la zona operan organizaciones violentas que usan como argumento reivindicaciones territoriales, llevan a cabo actos de violencia contra propietarios y terratenientes, ‘todos los cuales tienen en común ser propietarios de terrenos contiguos, aledaños o cercanos a comunidades indígenas que pretenden derechos históricos sobre las mismas. Tales acciones apuntan a la reivindicación de tierras estimadas como ancestrales, siendo la*

---

<sup>77</sup> *Ibíd.* Pág. 57.

<sup>78</sup> *Ibíd.* Pág. 57.

*ocupación ilegal un medio para alcanzar el fin más ambicioso, a través de ellas se irán recuperando parte de los espacios tradicionales ancestrales y se fortalecerá la identidad territorial del pueblo Mapuche’;*

*2) que no se demostró que tales hechos hubiesen sido provocados por personas ajenas a las comunidades Mapuche, “debido a que obedecen al propósito de crear un clima de total hostigamiento a los propietarios del sector, con el objeto de infundirles temor y lograr así que accedan a sus demandas, y que respondan a una lógica relacionada con la llamada ‘problemática Mapuche’, porque sus autores conocían las áreas reclamadas o por el hecho de que ninguna comunidad o propiedad Mapuche ha resultado perjudicada”;*

*3) que Pascual Pichún y Aniceto Norín son lonkos de sus respectivas comunidades, “lo que importa jerarquía en su interior y determinada capacidad de mando y liderazgo sobre ellas”;*

*4) que ambos procesados habían sido condenados por diferentes delitos en el pasado, uno de ellos referente a ocupaciones de tierras;*

*5) que las comunidades de las que éstos son lonkos colindan con el predio Nanchahue; y que*

*6) según la declaración de un testigo **basada en sus investigaciones personales** (énfasis agregado), ambos procesados pertenecerían a una organización violenta, la Coordinadora Arauco Malleco”<sup>79</sup>.*

El considerando transcrito es ejemplar en tanto comprende una serie de los principios vulnerados en la aplicación de la legislación terroristas contra el pueblo Mapuche. El tribunal considera que “es un hecho público y notorio” que existen agrupaciones que utilizan la violencia para acceder a reivindicaciones territoriales y que por lo tanto sus medios utilizados son ilegítimos. Además crea la presunción judicial de que se trata de personas pertenecientes al pueblo Mapuche y que la violencia fue ejercida en el contexto de la “problemática mapuche”. El tribunal además presume la participación de los lonkos debido a que formaban parte, según la declaración de un testigo, de la Coordinadora Arauco Malleco, sobre la cual el tribunal nuevamente presume, se trata de una organización violenta.

De esta forma el tribunal argumenta su sentencia condenatoria en base a “hechos públicos y notorios” y sobre “presunciones judiciales” contruidos sobre prejuicios y rumores.

Un hecho público y notorio es aquel que no necesita ser probado, pues salta a la vista de cualquier sujeto que lo pueda observar. Así, el tribunal considera que no necesita ser probado que existen

---

<sup>79</sup> *Ibíd.* Págs. 57-58.

agrupaciones que hacen uso de la violencia y que por lo tanto tienen fines ilegítimos en el contexto de la causa Mapuche. Por lo tanto, no considera la posibilidad de que se podría tratar de organizaciones legítimas, de movilización por la causa Mapuche, que en algún momento se podrían haber tornado violentas. El tribunal tampoco contempla la posibilidad de que podría haber involucradas personas ajenas al pueblo Mapuche que buscan deslegitimar sus reivindicaciones territoriales mediante la comisión de delitos. Por el contrario, considera que se trata de un hecho “público y notorio”, que por lo tanto no debe ser probado, la existencia de grupos con fines violentos que buscan acceder a reivindicaciones territoriales por medios ilegítimos, sin considerar la posibilidad de otras hipótesis.

Las presunciones judiciales son deducciones lógicas que realizan los jueces sobre la base de un hecho conocido para determinar un hecho desconocido. En este caso el tribunal presume que los autores del delito pertenecen al pueblo Mapuche y que el delito está vinculado a sus reivindicaciones territoriales debido a que sigue la estrategia “pública y notoria” de buscar el amedrentamiento y hostigamiento a los propietarios de las tierra reivindicadas. Además, se consigna que no existen víctimas en las comunidades Mapuche. Por lo tanto, el tribunal en base a estos “hechos conocidos” y de que no se ha demostrado lo contrario, presume la participación de sujetos de etnia mapuche en la comisión de los delitos.

Finalmente, el tribunal toma en consideración el estatus de los imputados dentro de su comunidad, la ubicación cercana de la comunidad al sitio donde ocurrió el delito y la condena anterior de los imputados en un hecho de características similares. Además, el tribunal considera la declaración de un testigo basado en investigaciones privadas, sobre la participación de los imputados en la Coordinadora Arauco Malleco. El tribunal considera nuevamente, esta vez de forma implícita, un “hecho público y conocido”, que esta agrupación es “violenta”. Por lo tanto, los jueces estiman probados todos estos hechos y los consideran para presumir la culpabilidad de los lonkos.

Un razonamiento similar utiliza el Tribunal Oral en lo Penal de Angol en el proceso penal seguido contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán. En la sentencia condenatoria del 22 de agosto de 2004 señala en el considerando décimo cuarto, numeral sexto:

*“Es de público conocimiento que durante el año 2001, algunas personas vinculadas o pertenecientes a la etnia Mapuche, privilegiando el uso de métodos violentos para obtener sus demandas y*

*reivindicaciones territoriales, atentaron contra personas, propiedades, instalaciones, vehículos y maquinarias de particulares y empresas instaladas en diversos sectores geográficos de la provincia de Malleco, con consecuencias negativas para la seguridad y tranquilidad pública, para la integridad física de los ciudadanos y para el progreso y desarrollo de la zona. El incendio del fundo Poluco Pidenco se inserta dentro de esta dinámica de conflicto”<sup>80</sup>.*

En el considerando décimo noveno el tribunal señala que el delito “es precisamente una conducta terrorista, toda vez que las acciones desplegadas en aquella ocasión evidencian que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es **pública y notoria** (énfasis agregado) y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la étnica Mapuche y el resto de la población, hecho que no fue discutido ni desconocido por los intervinientes”. Además el tribunal consideró que “el ilícito establecido (...) está inserto en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente”. En criterio del tribunal, “es obvio inferir que la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares”<sup>81</sup>.

En esta causa nuevamente se puede observar que el tribunal vincula los hechos delictivos con las reivindicaciones territoriales Mapuche a través de presunciones establecidas en base a otros delitos de características similares informados por la prensa y a la catalogación como un hecho “público y notorio” que la estrategia del pueblo Mapuche es causar un estado de temor generalizado en la zona para acceder a sus pretensiones territoriales. Sin embargo, el tribunal no dictamina la culpabilidad de los imputados en base a la consideración de pruebas de carácter concluyente, que destruyan la presunción de inocencia y que demuestren la participación y comisión de delitos de carácter terrorista. También es posible observar una vulneración al principio de responsabilidad penal individual, debido a que los tribunales consideran hechos delictivos perpetrados con anterioridad por miembros del pueblo Mapuche para determinar la culpabilidad de los imputados.

Por lo tanto, en las causas de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que la pertenencia étnica de los procesados fue

---

<sup>80</sup> *Ibíd.* Pág. 58.

<sup>81</sup> *Ibíd.* Pág. 58-59.

tomada en consideración para calificar como terrorista los supuestos delitos que cometieron. Existe en consecuencia, una diferencia de trato por parte de los tribunales entre los Mapuche y el resto de la población. La Comisión considera asimismo que no existe una justificación objetiva y razonable para esta diferencia de trato por parte del Estado.

*“A efectos de que la diferencia de trato basada en las referencias contextuales pudiera considerarse como justificada, era necesario que las autoridades judiciales motivaran de manera suficiente tanto el vínculo de las víctimas con un contexto específico de violencia, así como el carácter terrorista – y no meramente violento – de dicho contexto específico. En ninguna de las tres decisiones judiciales es posible identificar una justificación suficiente en ese sentido. Por el contrario, bajo la representación generalizada del contexto y el estándar aplicado por las autoridades judiciales cualquier acto de violencia cometido por una persona perteneciente al pueblo indígena Mapuche, debe ser considerado como terrorista, porque en anteriores ocasiones otras personas pertenecientes al mismo pueblo indígena habían cometido actos de violencia que han causado temor en la población.*

*De esta manera, delitos que de haber sido cometidos por otras personas hubieran sido procesados y sancionados bajo el régimen penal ordinario, fueron calificados como delitos terroristas tomando en cuenta la pertenencia y/o vínculo de las víctimas con el pueblo indígena Mapuche, sin que se fundamentara la relación directa entre los hechos investigados y los alegados actos de violencia cometidos por grupos minoritarios. Ante esta falta de fundamentación, la diferencia de trato basada en el origen étnico y/o vinculación con un grupo étnico determinado, no fue justificada por el Estado y, por lo tanto, la Comisión concluye que constituyó un **acto de discriminación racial** (énfasis agregado) en violación del artículo 24 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento...<sup>82</sup>”*

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en el fallo de 29 de Mayo de 2014 en el caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile” considera que no existe una aplicación selectiva y discriminatoria de la Ley Antiterrorista en contra del pueblo Mapuche y que por lo tanto no existiría una persecución política hacia el movimiento y las reivindicaciones Mapuche.

*“El tribunal estima que la mayor aplicación a miembros del pueblo indígena Mapuche de esa ley penal que tipifica conductas terroristas por sí misma no permite concluir que se ha dado la alegada aplicación “selectiva” de carácter discriminatorio. Asimismo, no fueron aportados a la Corte*

---

<sup>82</sup> *Ibíd.* Pág. 61.

*suficientes elementos de información sobre el universo de hechos de violencia o delictivos de naturaleza semejante en la época de los hechos del presente caso, supuestamente perpetrados por personas no pertenecientes al Pueblo indígena Mapuche, a los que, con los criterios con los que se aplicó la Ley Antiterrorista en los casos de imputados mapuche, se debiera haber aplicado también en esos otros casos”<sup>83</sup>.*

Por lo tanto el tribunal determina que “no existen elementos que permitan a la Corte determinar que ha existido una aplicación discriminatoria de la Ley Antiterrorista en perjuicio del pueblo Mapuche o de sus integrantes”<sup>84</sup>. La Corte también desestimó que existiera una criminalización de la protesta social y territorial de las personas pertenecientes al pueblo mapuche.

No obstante, esto no significa que no existan violaciones al principio de igualdad y no discriminación y del derecho a un tribunal imparcial. La Corte estima que en los casos analizados los tribunales nacionales han vulnerado estos componentes de un debido proceso, debido a que se puede desprender de la fundamentación de sus sentencias la utilización de estereotipos étnicos negativos para asociar al pueblo Mapuche con el terrorismo, sin que el Ministerio Público haya podido probar fehacientemente todos los elementos del tipo de un delito terrorista, especialmente la “intencionalidad terrorista”.

En definitiva, debido a la consideración de estereotipos negativos, el elemento subjetivo de los delitos terroristas se consideró probado, invirtiéndose la carga de la prueba de forma que los imputados debían probar que no existió dicha intencionalidad, en vez que la parte acusadora probara todos los elementos constitutivos de un delito terrorista.

La Corte concluye que los argumentos utilizados por los tribunales nacionales en los casos analizados “denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias” y que “configuraron una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”<sup>85</sup>.

Sin embargo, en el párrafo siguiente, la Corte dictamina que no se vulneró el derecho a un juez o tribunal imparcial, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana. La razón que esgrime

---

<sup>83</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 76.

<sup>84</sup> *Ibíd.* Pág. 77.

<sup>85</sup> *Ibíd.* Pág. 81.

para tomar esta decisión es que esta garantía está “estrechamente relacionada con la presunción de la intención terrorista de ‘producir temor en la población en general’ (elemento subjetivo del tipo), que según ya se ha declarado vulnera el principio de legalidad y la garantía de presunción de inocencia”<sup>86</sup>. Por lo tanto, la Corte subsume el derecho a un juez o tribunal imparcial en un problema de tipificación de la ley, evitando pronunciarse sobre la imparcialidad de los jueces. No encuentro acertado este párrafo de la sentencia de la Corte, ya que si concluye que en las causas analizadas los jueces utilizaron en su razonamiento estereotipos y prejuicios en la fundamentación de sus sentencias, forzosamente se debe concluir, por una cuestión de lógica, que existe una vulneración al derecho a un juez o tribunal imparcial.

En este mismo sentido la Federación Internacional de Derechos Humanos sostuvo en sus alegatos finales que “la recurrencia a conceptos como ‘hecho público y notorio’, ‘es de público conocimiento’ como elementos de base a fin de justificar un grave conflicto entre la etnia mapuche y el resto de la población, contenidos en ambas sentencias, Caso Lonkos y caso Poluco Pidenco, dejan establecido que las víctimas no fueron juzgadas por un tribunal imparcial, ya que se aproximaron al caso con un prejuicio o estereotipo”<sup>87</sup>.

En el voto disidente de los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot se estima que correspondía examinar las alegaciones sobre falta de imparcialidad de los jueces, máxime por tratarse de procesos penales donde los imputados resultaron condenados. Se considera además que en la sentencia no se expone un razonamiento de cómo la referida presunción legal pudo haber influido de manera negativa en el aspecto de imparcialidad de los jueces, sobre todo considerando que ni siquiera se alegaba que fuera discriminatoria.

Estimo que en este punto la Corte confundió los derechos vulnerados, pues la falta de imparcialidad no tiene relación con las vulneraciones al principio de legalidad y la presunción de inocencia, sino que tiene relación con la utilización de prejuicios sobre el denominado “conflicto mapuche” en la fundamentación de las sentencias condenatorias.

---

<sup>86</sup> *Ibíd.* Pág. 81.

<sup>87</sup> Voto conjunto disidente de los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia de 29 de Mayo de 2014. Pág. 3.



**b) Derecho de la defensa a interrogar a los testigos:**

Forma parte de un debido proceso el derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentados por la parte acusadora. Esta garantía procesal mínima está contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2 letra f que dispone: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: f) Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

La profesora CECILIA MEDINA vincula esta garantía al principio de “igualdad de armas y del derecho contradictorio en materia probatoria”. Al respecto señala que “ésta es una garantía fundamental para asegurar a los imputados y sus abogados la posibilidad de llevar adelante una defensa efectiva frente a la persecución penal, e implica que ambas partes enfrentadas en juicio tengan la oportunidad de conocer y cuestionar toda evidencia presentada”<sup>88</sup>.

Es importante además, para el efectivo cumplimiento de este derecho y del derecho a la defensa, que el imputado conozca antecedentes generales de los testigos para articular su defensa, ya que a través de las preguntas que realiza su apoderado se puede determinar la veracidad de los testigos, qué relación tienen con los hechos, el nivel de conocimiento de éstos, su objetividad e imparcialidad, etc.

El Informe sobre terrorismo y derechos humanos señala al respecto que “la conducción efectiva de la defensa exige también el derecho de la persona afectada a interrogar o a que se interroge a los testigos en su contra y a obtener la comparecencia de los testigos en su nombre, en las mismas condiciones en que lo hagan los testigos de la parte acusadora. Este requisito ha sido interpretado en el sentido de prohibir el que se le impida al acusado del derecho a contrainterrogar a los testigos cuyo testimonio es la base de los cargos que se le imputan”<sup>89</sup>.

El Código Procesal Penal establece este derecho al señalar que las partes podrán interrogar personalmente a los testigos en la audiencia de juicio oral<sup>90</sup>. Este mismo cuerpo normativo señala que

---

<sup>88</sup> MEDINA, Cecilia Q. Octubre 2013. Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad. Informes en derecho: doctrina procesal penal. (12):7-60. Pág. 22.

<sup>89</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Washigton. Pág. 71.

<sup>90</sup> Artículo 329 inciso primero y tercero, Código Procesal Penal: “Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente...”

la declaración de un testigo comenzará con su individualización, debiendo señalar su nombre y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio<sup>91</sup>. Es importante que el acusado conozca estos antecedentes por que puede dar luz sobre las motivaciones de los testigos y sobre la forma como adquirió conocimiento sobre los hechos en cuestión.

Sin embargo, el Código procesal penal dispone, que si existieren motivos para creer que la publicidad en el juicio del lugar de residencia de algún testigo, lo puede poner en riesgo o poner en riesgo a otra persona cercana, se puede omitir esta información y adoptar medidas para proteger la identidad del testigo<sup>92</sup>.

Sin perjuicio de las reglas generales sobre protección de testigos, la Ley Antiterrorista establece que si el Ministerio Público estimare, por las circunstancias del caso, que existe un riesgo para la vida o la integridad física de un testigo o un perito, así como de sus familiares o cercanos, dispondrá las medidas de protección que resulten apropiadas. Esta medida importa una restricción de un derecho procesal para el acusado, por lo tanto debe cumplir con los requisitos necesarios para que se limite un derecho que forma parte de un debido proceso y por lo tanto un derecho humano. A saber, el principio de necesidad, es decir, que la medida debe ser indispensable para proteger un determinado valor, en este caso la vida o la integridad física del testigo y sus cercanos. Debe además cumplir con el principio de proporcionalidad, que la medida adoptada sea proporcional a la finalidad deseada. Finalmente, debe cumplir con el principio de compatibilidad, que la medida sea compatible con los principios de un Estado de derecho democrático.

---

La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes... Los interrogatorios serán realizados en primer lugar por la parte que hubiere ofrecido la respectiva prueba y luego por las restantes. Si en el juicio intervinieren como acusadores el ministerio público y el querellante particular, o el mismo se realizare contra dos o más acusados, se concederá sucesivamente la palabra a todos los acusadores o a todos los acusados, según corresponda.”

<sup>91</sup> Artículo 307 inciso primero, Código Procesal Penal: “*Individualización del testigo*. La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales.”

<sup>92</sup> Artículo 307 inciso segundo y tercero, Código Procesal Penal: “Si existiere motivo para temer que la indicación pública de su domicilio pudiere implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dicha pregunta durante la audiencia.

Si el testigo hiciere uso del derecho previsto en el inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeran a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición. La infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de quien proporcionare la información. En caso que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, además se impondrá a su director una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.”

En este tipo de casos, donde existan indicios o se tema fundadamente represalias contra los testigos y sus allegados, existe una colisión entre derechos entre los derechos del imputado a un debido proceso, que implica el derecho a poder interrogar a los testigos de la misma forma que la parte acusadora, por una parte, y el derecho de los testigos a que se proteja su vida e integridad así como la de sus cercanos. Se debe proceder por lo tanto, a una ponderación de derechos, para restringir uno y proteger el otro. Con el fin de que no se vulnere de forma desproporcionada uno de los derechos es que deben regir los principios necesidad, proporcionalidad y compatibilidad.

En el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala sobre la restricción de este derecho:

*“El derecho del acusado a interrogar o a que se interroge los testigos presentados en su contra podría en principio estar sujeto a restricciones en instancias limitadas. Debe reconocerse a este respecto que los empeños por investigar y procesar los delitos, incluido los vinculados con terrorismo, pueden en algunas instancias generar amenazas contra la vida e integridad de los testigos y, de esa manera, plantear aspectos complejos vinculados a la forma en que esos testigos pueden ser identificados durante el proceso penal sin comprometer su seguridad. Estas consideraciones nunca pueden servir de base para comprometer las protecciones inderogables de un acusado respecto del debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate”<sup>93</sup>.*

En los procesos analizados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en muchos otros donde se ha acusado a Mapuches por delitos terroristas, se ha hecho efectiva esta restricción ocultando los datos personales de los testigos protegidos y ocultando su identidad mediante la utilización de biombo que impiden que los acusados, sus defensores y el público los pueda observar. Además se ha utilizado micrófonos que distorsionan la voz de los declarantes para que no se les pueda identificar.

La Corte advierte que “la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho (derecho de la defensa a interrogar a los testigos) puesto que impide a la defensa realizar preguntas

---

<sup>93</sup>COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Washigton. Págs. 178-179.

relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada”<sup>94</sup>.

El Informe de Human Rights Watch señala los riesgos de la adopción de este tipo de medidas:

*“...al negársele información sobre los nombres y los datos personales de los testigos, la defensa no puede examinar su credibilidad. Los factores relevantes pueden incluir el posible parentesco u otra relación con los acusados, las víctimas u otros testigos de la acusación; historial profesional; antecedentes penales; o detalles médicos tales como si el testigo tiene limitaciones de visión o sufre problemas memoria. Una de las garantías más importantes contra el perjurio es la capacidad de la defensa para interrogar a los testigos sin que se restrinja su acceso a la información pertinente”<sup>95</sup>.*

La profesora CECILIA MEDINA indica que la utilización de testigos con identidad reservada puede ser altamente problemática para la garantía mínima de todo acusado de poder interrogar a los testigos presentados en su contra bajo las mismas condiciones que la acusación. “El absoluto desconocimiento de la identidad del testigo por parte del acusado y su defensor impedirán a éste contar con la información básica para formularle preguntas que cuestionen su credibilidad, haciendo nugatorio el derecho del acusado a controvertir o desvirtuar los elementos de convicción aportados por dicho testigo en su contra”. “El testimonio que preste una persona inculcando a otra de la comisión de un delito bien puede estar fundado en el prejuicio, o en una percepción equivocada, así como en algún interés privado o sentimiento de hostilidad. Sea que la declaración resulte simplemente errada o derechamente falsa, si la defensa no conoce la identidad de dicha persona, sus posibilidades de sacar a la luz esas circunstancias son prácticamente nulas”<sup>96</sup>.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguen los criterios establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos respecto a la figura de “testigos sin rostro”. Esto es, “que estas medidas excepcionales pueden ser admitidas en hipótesis de riesgo cierto para la vida o integridad de quienes declaran, pero que (a) deben haber sido compensadas con otras medidas dentro del proceso, a ser evaluadas caso por caso, que reparen el desequilibrio en el ejercicio del derecho de defensa del acusado, y (b) las declaraciones de las personas con reserva de

<sup>94</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 85.

<sup>95</sup> HUMAN RIGHTS WATCH. 2004. Indebido proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile. Pág. 36.

<sup>96</sup> MEDINA, Cecilia Q. Octubre 2013. Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad. Informes en derecho: doctrina procesal penal. (12):7-60. Pág. 25.

identidad no pueden ser las pruebas determinantes para llegar a una condena<sup>97</sup>. De distintas sentencias dictadas por la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>98</sup> podemos extraer criterios o medidas adecuadas para compensar las desventajas impuestas al acusado con la utilización de testigos con identidad protegida:

- a) “La existencia de un juez de instrucción o investigación que conozca la identidad del testigo y que lo interrogue con el fin de indagar sobre sus antecedentes, relación con el acusado, intereses en juego, etc.”
- b) “La emisión de un informe por parte de dicho juez investigador en el que proporcione elementos de análisis suficientes para que el tribunal que conoce de la causa pueda evaluar la credibilidad del testigo”. En el sistema procesal penal chileno no existe juez de investigación o instrucción ni figura semejante, quedando la dirección de la investigación en manos del Ministerio Público. Sin embargo, la medida de contrapeso establecida por la Corte Europea busca, más allá de la organización procesal que adopte cada país, que el examen de los testigos anónimos sea realizado con suficientes garantías de independencia e imparcialidad y no sea la misma encargada de formular la acusación en contra del imputado.
- c) “La posibilidad del abogado defensor de apelar la decisión que autoriza el anonimato de los testigos”.
- d) “La posibilidad del abogado defensor de interrogar ampliamente al testigo, salvo en lo que concierne a su identidad”.
- e) “El conocimiento de la identidad del testigo por parte del tribunal, pudiendo observar directamente su comportamiento al ser interrogado, para formarse su propia opinión sobre la credibilidad de sus dichos”.
- f) “El deber del tribunal de examinar y evaluar la evidencia proporcionada por el testigo anónimo con extremo cuidado<sup>99</sup>”.

A la luz de estos criterios analizarán la procedencia de la declaración de testigos con identidad reservada.

---

<sup>97</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Pág. 71.

<sup>98</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, caso Kostovski vs. Países Bajos, caso doorson vs. Países Bajos, caso K.P.M. Visser vs. Países Bajos.

<sup>99</sup> MEDINA, Cecilia Q. Octubre 2013. Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad. Informes en derecho: doctrina procesal penal. (12):7-60. Págs.

En el proceso seguido contra Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Segundo Anicieto Norín Catrimán, declararon dos testigos con reserva de identidad. Durante la audiencia de juicio oral prestaron declaración detrás de un biombo que los ocultaba de todos los asistentes, menos de los miembros del tribunal. Se le entregaron copia escrita de su testimonio a la defensa, que también tuvo la oportunidad de conainterrogar a los testigos. Después que declaró el Testigo Protegido Nro. 1, los abogados defensores de los imputados ofrecieron rendir pruebas para efecto de controvertir las afirmaciones de tal testigo secreto y poner en duda su credibilidad, pero el tribunal desestimó la solicitud “sin dar otra justificación distinta a su poder discrecional de aceptar o rechazar estas pruebas”. Los procesados solicitaron al tribunal levantar la reserva de identidad de los testigos para iniciar en su contra acciones penales por falso testimonio, el tribunal se negó en la sentencia condenatoria aduciendo “la naturaleza y gravedad de los delitos establecidos en esta sentencia”<sup>100</sup>.

Si bien la defensa tuvo acceso a la declaración de los testigos secretos y tuvo la oportunidad de conainterrogarlos, de estos hechos se puede concluir que el tribunal incumplió con el primer criterio considerado por la Comisión y la Corte, ya que se negó a compensar el desequilibrio producido con la reserva de identidad, al no aceptar las pruebas que ofreció la defensa para controvertir las declaraciones del Testigo Protegido Nro. 1. Si bien la prueba se debe ofrecer con anterioridad a la audiencia de juicio oral, esta medida podría haber compensado, de alguna manera, el desequilibrio provocado con la ocultación de la identidad de dos testigos y que importa una restricción de un derecho procesal de los acusados.

Las pruebas consideradas por el tribunal para condenar a Pascual Pichún como autor material del delito de amenazas se señalan en el considerando décimo sexto del fallo. “Se enuncian: el dicho del Testigo Protegido No. 1, quien adujo que Pascual Pichún le contó sus intenciones de provocar un incendio; Juan Agustín Figueroa Elgueta y Juan Agustín Figueroa Yávar, administrador y propietario del Fundo Nanchahue, y por ende directamente ofendidos; Osvaldo Carvajar Rondanelli, quien informó que según sus investigaciones privadas, Pascual Pichún pertenecería a la Coordinadora Arauco Malleco, sin indicar dato alguno sobre su participación material en las amenazas; y Rafael Insunza, primo de las víctimas. También se tuvo en cuenta una carta firmada por Pascual Pichún, sin fecha, y un cheque girado por Juan A. Figueroa a Pascual Pichún en febrero de 2001”<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> *Ibíd.* Pág. 72.

<sup>101</sup> *Ibíd.* Págs 72-73.

Del análisis de las pruebas consideradas por el tribunal se puede observar que no se cumple con el segundo criterio considerado en los procesos con “testigos sin rostro”, ya que la declaración de uno de los testigos con reserva de identidad fue determinante para condenar a uno de los acusados. Esto, debido a que las demás pruebas consideradas provenían directamente de las víctimas o de sus familiares, o no eran concluyentes respecto a la participación del acusado en los hechos.

En el proceso seguido contra Víctor Ancalaf Llaupe, bajo el antiguo sistema procesal penal, de carácter inquisitivo, también se utilizó la reserva de identidad de algunos testigos. Gran parte de la investigación estuvo bajo reserva del sumario y la defensa no tuvo oportunidad de interrogar a los testigos anónimos al momento de su deposición, teniendo en cuenta que de dichas declaraciones “la defensa durante meses no tuvo ningún conocimiento de su existencia”<sup>102</sup>.

En este proceso, la Comisión nuevamente estima que las declaraciones de los testigos de identidad reservada son determinantes para que el tribunal declare la culpabilidad del imputado, ya que estos testimonios son las únicas pruebas que vinculan al acusado con los hechos delictivos.

*“...Son únicamente el ‘testigo con identidad reservada del cuaderno reservado No. 3’, el ‘testigo con identidad reservada del cuaderno reservado No. 5’, y el ‘testigo reservado del cuaderno reservado No. 4’ quienes apuntan directamente hacia la aludida participación de Víctor Ancalaf en el hecho que se investigaba.*

*...Todas las demás declaraciones se refieren a la realización de reuniones entre opositores del proyecto Ralco o a apreciaciones generales sobre la conducta de Víctor Ancalaf, que no lo relacionan con la ejecución material de los ataques”<sup>103</sup>.*

Por lo tanto, en ambos procesos no se cumplirían los parámetros tenidos en vista por la Comisión, para restringir la garantía procesal mínima de la defensa a interrogar a los testigos, por lo que la Comisión concluye que el Estado de Chile violó el derecho consagrado en el artículo 8.2 letra f de la Convención Americana en perjuicio de Aniceto Norín, Pascual Pichún y Víctor Ancalaf.

Por su parte, la Corte analizó si la restricción de esta garantía se efectuó sujeta a un control judicial que respetara los principios de necesidad y proporcionalidad. Para esto consideró como criterio si la adopción de la medida estuvo contrarrestada por medidas de contrapeso como que si los jueces

---

<sup>102</sup> *Ibíd.* Pág. 73.

<sup>103</sup> *Ibíd.* Pág. 73.

tuvieron conocimiento de la identidad de los testigos reservados, si pudieron observarlos durante el conainterrogatorio y si la defensa tuvo la oportunidad de interrogar directamente al testigo sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual.

La Corte también consideró como criterio de análisis si la condena estaba fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada. *“De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculpado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica”*<sup>104</sup>.

Respecto al proceso penal seguido contra Norín Catrimán y Pichún Paillalao la Corte estimó que la adopción de la medida de reservar la identidad de testigos no tuvo un control judicial suficiente, en cuanto no fundamentó la adopción de la medida y sólo se limitó a hacer lugar a una solicitud del Ministerio Público motivada por la “naturaleza”, las “características”, “circunstancias” y “gravedad” del caso<sup>105</sup>. Quien solicita una medida que restringe un derecho procesal, como la reserva de identidad de un testigo, debe fundamentar y probar adecuadamente la necesidad de adoptarla, así como los riesgos de que no se adopte. Por su parte, el tribunal debe ponderar estos antecedentes y adoptar una decisión debidamente fundada. La naturaleza de los hechos, sus características o la gravedad del caso no son fundamentos suficientes por sí mismos para limitar el derecho de la defensa. En este caso el Ministerio Público debió haber fundado su solicitud en antecedentes que permitieran llegar a la conclusión de que la vida, la integridad física o los bienes de los testigos, o de personas cercanas a ellos, peligran si se conoce su identidad durante el proceso o a través de los medios de comunicación. Sólo en estas circunstancias el tribunal podría haber adoptado este tipo de medidas, teniendo la obligación de fundamentarla a la luz de los antecedentes recibidos.

A diferencia de la Comisión, la Corte estimó que los tribunales adoptaron medidas adecuadas de contrapeso para salvaguardar el derecho de la defensa a interrogar a los testigos. La Corte tomó en consideración para llegar a esta conclusión que la defensa tuvo acceso a las declaraciones de los testigos en la etapa de investigación, los testigos reservados dieron su testimonio durante la

---

<sup>104</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Págs. 86-87.

<sup>105</sup> *Ibíd.* Pág. 87.



audiencia de juicio oral cumpliendo el principio de inmediación de la prueba, la defensa tuvo oportunidad para contrainterrogar a los testigos y pudo conocer su identidad con la limitación de no informársela a los imputados.

Respecto a si las condenas estuvieron fundadas únicamente o en grado decisivo en las declaraciones de los testigos con identidad reservada la Corte estima que:

- a) En la condena de Norín Catrimán “no se utilizó la declaración de testigos de identidad reservada para fundamentar la declaratoria de responsabilidad como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios del predio San Gregorio”. Por lo tanto, habiéndose adoptado medidas adecuadas de contrapeso a la medida y no haber considerado de forma decisiva la declaración del testigo reservado, la Corte considera que no se violó el derecho de la defensa a interrogar a los testigos respecto al señor Catrimán<sup>106</sup>.
- b) En cambio, considera que la condena de Pascual Pichún estuvo fundada en grado decisivo en el testimonio de un testigo con identidad reservada (“Testigo protegido N° 1”). Las demás pruebas consideradas por el tribunal para condenar al imputado son tres testigos que sólo tenían conocimiento indirecto de los hechos, una carta de amenaza supuestamente firmada por el señor Pichún sin fecha, un cheque firmado por el administrador del Fundo Nanchahue a la orden del acusado y una declaración testimonial basada en investigaciones privadas que vinculaba al acusado con la Coordinadora Arauco Malleco “sin un análisis de su incidencia en la configuración del tipo penal”. Estos medios de prueba no hubieran sido suficientes para condenar a Pichún Paillalao, por lo que la Corte concluye *“que para determinar la condena se otorgó valor decisivo a la declaración de un testigo de identidad reservada, lo que constituye una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos... en perjuicio del señor Pascual Huentequeo Pichún Paillalao”*<sup>107</sup>.

En el proceso penal contra Ancalaf Llaupe la Corte analizó la sentencia condenatoria de segunda instancia dictada el 4 de Junio de 2004 por la Corte de Apelaciones de Concepción, así como las partes pertinentes de la sentencia de primera instancia. En ambas sentencias se tuvieron en cuenta las declaraciones de tres testigos con reserva de identidad. Recordemos que este proceso se sustanció bajo el antiguo régimen procesal penal, de carácter inquisitivo, y que la defensa no tuvo acceso al sumario ya que según el ministro instructor era *“imprescindible a la presente fecha mantener la*

---

<sup>106</sup> *Ibíd.* Pág. 87.

<sup>107</sup> *Ibíd.* Pág. 88.

reserva del sumario para el éxito de la investigación, en atención que se encuentran pendientes importantes diligencias”. Tras 8 meses de detención, la defensa del señor Llaupe tuvo acceso al sumario, con excepción de los “cuadernos reservados” que contenían las declaraciones rendidas por testigos de identidad reservada<sup>108</sup>. El Ministro Instructor no ofreció ninguna justificación para denegar el acceso a la defensa a los cuadernos reservados.

*“De esta forma, la defensa del señor Víctor Ancalaf Llaupe solo pudo conocer indirecta y parcialmente el contenido de las declaraciones de los testigos de identidad reservada por las referencias que el fallo condenatorio de 30 de diciembre de 2003 hizo de las mismas. En esa síntesis no se transcribieron íntegramente declaraciones, sino únicamente las partes que sirvieron de fundamento probatorio para emitir la condena contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe por la comisión de un delito de carácter terrorista”<sup>109</sup>.*

Sumado a esto, el Ministro Instructor denegó la solicitud de la defensa para obtener la comparecencia de siete testigos “con el objeto de aclarar la situación del procesado”. La Corte además considera que los testimonios de los testigos protegidos resultaron decisivos en el fallo, toda vez que la resolución se fundó en 4 testigos, 3 de las cuales fueron realizadas por testigos protegidos, a las que no tuvo acceso la defensa.

La causa llevada a cabo en contra de Víctor Ancalaf Llaupe resulta paradigmática respecto a la vulneración de un debido proceso. No se permitió a la defensa tener acceso a las declaraciones de los testigos reservados, haciendo imposible articular una defensa efectiva debido a que no tuvo la oportunidad de poner en duda la veracidad de los testigos, de sus declaraciones o simplemente rebatir los hechos narrados. Sumado a esto se le negó la solicitud a la defensa para obtener la comparecencia a 7 testigos. Finalmente, las declaraciones de los testigos protegidos fueron decisivas para declarar la culpabilidad del acusado.

Por estas razones, la Corte “concluye que Chile violó el derecho de la defensa de interrogar testigos y de obtener la comparecencia de testigos que pudieran arrojar luz sobre los hechos”<sup>110</sup>.

### **c) Derecho a recurrir el fallo:**

---

<sup>108</sup> Ibíd. Págs. 48-49.

<sup>109</sup> Ibíd. Pág. 89.

<sup>110</sup> Ibíd. Pág. 90.

El derecho a recurrir un fallo desfavorable ante un tribunal de superior jerarquía forma parte también de un debido proceso. La finalidad de este derecho es evitar que se consolide una situación de injusticia que puede haber sufrido alguna de las partes con la dictación de una resolución judicial.

El Informe sobre terrorismo y derechos humanos señala sobre este derecho:

*“Una vez que se dicta en primera instancia una decisión desfavorable, debe también garantizarse el derecho de apelar la sentencia ante una instancia superior en cumplimiento de protecciones fundamentales del juicio justo. Debe indicarse a este respecto que las normas de imparcialidad e independencia prescritas para un juicio justo en primera instancia son igualmente aplicables a los tribunales de apelaciones”<sup>111</sup>.*

La Corte Interamericana ha señalado en su jurisprudencia que es irrelevante el nombre que reciba el recurso en las legislaciones procesales nacionales, “lo importante es que dicho recurso garantice una (sic) examen integral de la decisión recurrida”<sup>112</sup>. Esto significa que el sistema recursivo debe permitir que se revisen cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.

Que el sistema recursivo garantice un examen integral de la resolución impugnada no importa una contradicción con los principios de inmediación de la prueba y oralidad en que se basa el sistema procesal chileno. Tampoco significa que cuando se acoja un recurso deba realizarse necesariamente un nuevo juicio o audiencia. Que se realice un examen integral significa que el sistema recursivo debe posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

En esta línea la Comisión establece lo estándares que deben cumplir los medios de impugnación contemplados. En primer lugar, debe proceder antes que la resolución adquiera calidad de cosa juzgada. Debe ser oportuno, en el sentido que debe ser resuelto dentro de un plazo razonable. Además, debe ser eficaz, dar soluciones al fin para el cual fue concebido, es decir, impedir que se consoliden situaciones de injusticia. Por último, debe ser accesible, sin requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Washigton. Pág. 172.

<sup>112</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia 2 de Julio de 2004. Pág. 82.

<sup>113</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Pág. 74.

Por lo tanto, es necesario que el sistema recursivo regulado en las legislaciones nacionales sea capaz de dar una respuesta eficaz frente a errores cometidos por los tribunales que provoquen una situación de injusticia. Para esto, es necesario que no se excluya, *a priori*, ciertas categorías como los hechos y la valoración de la prueba, limitando la revisión del tribunal superior a la aplicación del derecho.

En el sistema procesal penal chileno las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal son inapelables. Contra las sentencias definitivas de estos tribunales sólo procede el recurso de nulidad por las causales taxativamente señaladas en la ley. Las causales para interponer el recurso de nulidad dicen relación, principalmente, con errores procedimentales y de aplicación del derecho, no pudiendo obtenerse una revisión por un tribunal superior respecto a los hechos fijados por el tribunal de primera instancia. La única posibilidad de obtener una revisión “indirecta” de los hechos fijados, es recurrir de nulidad por una aplicación defectuosa de las normas de apreciación de la prueba.

Respecto a los casos sobre los que tomó conocimiento la Corte sólo en dos de ellos se alegó violaciones al derecho a recurrir el fallo. Se trata de los dos procesos en que se aplicó el nuevo Código Procesal Penal.

En el proceso penal seguido contra Norín Catrimán y Pichún Paillalao, ambos imputados interpusieron recurso de nulidad, de forma independiente, contra la sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol de 27 de septiembre de 2003, solicitando la anulación del juicio y la realización de uno nuevo. Subsidiariamente solicitaron que se anulara la sentencia y se emitiera una de reemplazo donde se absolviera a los condenados, se declarara que los delitos no tenían carácter de terroristas. Ambos argumentaron haber sufrido agravios por vulneración de garantías constitucionales y tratados internacionales; defectos formales en la sentencia; disintieron de que los hechos que da por probado el tribunal de primera instancia constituyan delito de amenazas; y que esas amenazas tengan el carácter de terroristas<sup>114</sup>.

La segunda sala de la Corte Suprema emitió sentencia el 15 de diciembre de 2003 desestimando el recurso de nulidad y manteniendo la sentencia condenatoria. Dentro de los argumentos que esgrimió la segunda sala señala:

---

<sup>114</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 97

*“Las declaraciones ya analizadas emanan de personal vinculado directamente con los hechos o que adquirieron un conocimiento por diversos motivos, testimonios que resultan coherentes con las pericias y evidencias documentales incorporadas durante la audiencia que constituyen antecedentes que en su conjunto y libremente apreciados conducen al convencimiento de tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, los hechos materia de la acusación fiscal y particular”<sup>115</sup>.*

Sin embargo, la Corte considera que “no consta de un análisis de la sentencia de la Corte Suprema que se haya hecho un examen de los hechos del caso ni de las consideraciones jurídicas sobre tipicidad para verificar que las afirmaciones en que se había basado la sentencia recurrida hubiesen estado basadas en pruebas convincentes y en un análisis jurídico adecuado. Simplemente pretendió hacer un análisis de coherencia interna de la sentencia”. Además considera que la segunda sala se limita a describir los argumentos del tribunal de primera instancia sin que “exponga un razonamiento propio que soporte lógicamente la parte resolutive de su decisión”, por lo que habría infringido el principio de eficacia de los recursos. Finalmente la Corte señala que no se realizó un examen integral de la decisión recurrida, al omitir el análisis de todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas, de forma que “no se tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho”<sup>116</sup>.

Por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que respecto a Norín Catrimán y Pichún Paillalao no se cumplieron los requisitos básicos para cumplir con su derecho a recurrir el fallo condenatorio.

Respecto al proceso contra Florencio Marileo, Juan Marileo, José Huenchunao, Juan Millacheo y Patricia Troncoso, en que los acusados fueron condenados, recurrieron todos de nulidad de forma independiente. Los argumentos expuestos dicen relación con una indebida apreciación de la prueba así como una errónea aplicación del derecho. Los cinco recursos fueron desestimados conjuntamente por la Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia dictada el 13 de octubre de 2004<sup>117</sup>.

La Corte de Apelaciones en el considerando quinto de la sentencia que resuelve los recursos señala que el tribunal de alzada “debe constreñirse jurídicamente a evaluar si la sentencia (...) del Tribunal de Juicio Oral (...) se basta a sí misma, efectuando una adecuada valoración de los medios de prueba

---

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> *Ibíd.* Págs. 97-98.

<sup>117</sup> *Ibíd.* Pág. 98.

que fundamentan sus conclusiones, como si señala las razones por las cuales desestima la prueba no valorada, **sin entrar por ello a revisar los hechos que fueron fijados en ella**, ya que de lo contrario, se afectaría el principio de la inmediatez, y se desnaturalizaría el recurso de nulidad que no incide en los aspectos de hecho tal y como fueron fijados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal”<sup>118</sup> (énfasis agregado).

De esta forma la Corte de Apelaciones se niega a analizar los hechos fijados por el tribunal a quo en la sentencia definitiva, limitándose a analizar si la valoración de la prueba es adecuada y si señala las razones por las cuales desestimó prueba, debido a una interpretación restrictiva de los artículos 297 y 342 del Código Procesal Penal. Argumenta además que entrar a analizar los hechos fijados vulneraría el principio de inmediatez de la prueba. Frente a la reclamación interpuesta en el recurso de que el tribunal de primera instancia no valoró la prueba testimonial rendida por la defensa, el tribunal de alzada señala que “no se impone la exigencia de valoración, sino sólo de expresar la razón por la cual fue desestimada”.

En vista de los antecedentes señalados, la Corte Interamericana estimó que la Corte de Apelaciones no realizó un examen integral de la decisión recurrida “ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria”. Señala que no es suficiente que el tribunal señale las razones para desestimar pruebas sin valorarlas, sino que un fallo condenatorio debe proporcionar una “fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia”<sup>119</sup>.

Además, los recurrentes alegaron que el Tribunal Oral en lo Penal no valoró de forma individual una pluralidad de testimonios de forma que no consideró las particularidades de cada declaración y las supuestas contradicciones entre ella. El tribunal de alzada consideró que el tribunal de primera instancia obró de buena manera pues no era necesario un análisis particular de cada una de las pruebas si se podían considerar en conjunto en aquello en que los testimonios estuvieran contestes. Sin embargo, la Corte Interamericana señala que si el tribunal *a quo* optara por valorar la prueba de forma conjunta “tiene el deber de exponer claramente en qué puntos existan coincidencias y en

---

<sup>118</sup> *Ibíd.*

<sup>119</sup> *Ibíd.* Pág. 99.

cuáles contradicciones en la misma, así como preocuparse de las objeciones que la defensa hiciera sobre puntos o aspectos concretos de esos medios de prueba”<sup>120</sup>. De esta forma, consideró que la Corte de Apelaciones no resolvió el agravio causado por la sentencia condenatoria a los recurrentes.

Por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la Corte de Apelaciones de Temuco no realizó un examen integral de la decisión recurrida ni resolvió los agravios causados por el fallo condenatorio a los recurrentes, por lo que dictaminó no cumplió requisitos mínimos para la sustanciación de un recurso impugnatorio, vulnerando el derecho a recurrir un fallo.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó respecto a ambos procesos que “las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, ante las cuales se presentaron los recursos de nulidad contra las sentencias condenatorias en el presente caso, efectuaron una interpretación particularmente restrictiva de su competencia para pronunciarse sobre los referidos fallos, en el sentido de que únicamente podían pronunciarse sobre asuntos de derecho, en el marco de las causales estrictamente delimitadas por la ley. (...) La Comisión considera que la imposibilidad de obtener una revisión respecto de cuestiones de hecho o de valoración probatoria como consecuencia de la exclusión previamente establecida en la legislación interna, constituyó una violación del derecho a recurrir el fallo”<sup>121</sup>.

Además de determinar que en los casos analizados se vulneró el derecho a recurrir el fallo, La Corte analizó si la legislación procesal penal chilena cumple con los criterios señalados en materia recursiva, esto es, si el sistema recursivo permite un examen integral sobre las cuestiones fácticas, de prueba y jurídicas impugnadas. Específicamente, la controversia discurre respecto a si el sistema recursivo permite realizar un examen sobre cuestiones fácticas fijadas por el tribunal de primera instancia.

Al leer el mensaje que acompañó la reforma procesal penal realizada el año 2000, pareciera que la intención del legislador en materia recursiva era contraria a los criterios establecidos por la Convención Americana y la Corte, debido a que se busca limitar la interposición de recursos a cuestiones jurídicas. Respecto a los recursos el mensaje señala:

*“Los cambios más importantes que el proyecto propone se refieren a la apelación y a la consulta. Estos mecanismos de control no resultan en general compatibles con el nuevo sistema (...) La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación*

---

<sup>120</sup> *Ibíd.* Pág. 100.

<sup>121</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 176/10, 5 de noviembre 2010. Pág. 76.

*directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación.*

*Precisamente, con el fin de mantener el principio de la centralidad del juicio oral, se propone que éste sea conocido por un tribunal colegiado de tres miembros. Con ello se obtiene que como regla general la sentencia sea objeto de una decisión colectiva, minimizándose la posibilidad de errores.*

*(...)*

*El recurso fundamental que propone el proyecto es el de casación, como medio de impugnación de aplicación general en contra de las sentencias definitivas (...)*

*La interposición del recurso de casación otorga a la Corte Suprema una competencia limitada para revisar la sentencia. Ella sólo puede ser ejercida en cuanto la propia sentencia o el procedimiento en el que se funda adolezcan de vicios originados en la violación de disposiciones legales o constitucionales. Con ello se cautela la intangibilidad de los hechos establecidos por el tribunal del juicio a partir de su percepción directa de la prueba”.*

Si bien con posterioridad al mensaje se cambió el nombre al recurso de aplicación general de “recurso de casación” por “recurso de nulidad”, se mantienen los mismos principios en materia recursiva.

Sin embargo, en su defensa, el Estado señaló que las causales para invocar el recurso de nulidad permiten una revisión integral, que “incluye tanto el derecho como la revisión del mérito fáctico de la sentencia”.

Respecto a la causal del artículo 374 e)<sup>122</sup> del Código Procesal Penal, el Estado afirmó que permite “en la práctica (,) la revisión de cuestiones fácticas” y que se ha podido observar una evolución de la jurisprudencia nacional en este sentido, abriéndose “un nuevo espacio para que el recurso de nulidad permita la revisión de hechos por el tribunal superior (...) por medio del control de la fundamentación del fallo”. Para ilustrar la evolución de la jurisprudencia en este sentido, el Estado citó extractos de sentencias<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> **Artículo 374 Código Procesal Penal:** *Motivos absolutos de nulidad.* El juicio y la sentencia serán siempre anulados:

**e)** Cuando, en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);

<sup>123</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Págs. 91-92.



En su escrito de alegatos finales, el Estado adujo adicionalmente, que la causal del artículo 373 b)<sup>124</sup> tiene por objeto asegurar la correcta aplicación del derecho y permite “la revisión de aspectos fácticos, por ejemplo cuando el tribunal examina los hechos ya acreditados y les da una calificación jurídica distinta”<sup>125</sup>.

Por lo tanto, la Corte analiza ambos artículos para determinar si la legislación procesal penal chilena cumple con el derecho a impugnar un fallo, o si debe adoptar disposiciones en su derecho interno para cumplirlo. Respecto al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, éste permite impugnar un fallo por una errónea aplicación del derecho, permitiendo que de forma indirecta se revisen cuestiones fácticas relacionadas con la valoración de la prueba o la calificación jurídica que se le da a los hechos. Sin embargo, la Corte estima que esta causal no “satisface la exigencia de eficacia del recurso, puesto que su formulación normativa no impone al juez o tribunal el deber de realizar un examen de tal naturaleza que permita resolver los argumentos propuestos por los recurrentes sobre determinaciones de los hechos que se imputan al condenado y que constituyen el presupuesto fundamental del reproche penal hecho por el Estado al inculpado. (...) Por su redacción no otorga seguridad jurídica al condenado respecto de la posibilidad de presentar agravios sobre cuestiones fácticas”<sup>126</sup>.

En tanto, la causal del artículo 374 letra e), que se refiere a la posibilidad de anular la sentencia o el juicio si es que se estima que en la sentencia se hubiera omitido alguno de los requisitos provistos en el artículo 342, letras c), d) o e)<sup>127</sup>. Esto es, se puede anular la sentencia o el juicio si la sentencia omite la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron

---

<sup>124</sup> **Artículo 373 Código Procesal Penal:** *Causales del recurso.* Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

**b)** Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

<sup>125</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 100.

<sup>126</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 101.

<sup>127</sup> **Artículo 342 Código Procesal Penal:** Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

**c)** La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;

**d)** Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;

**e)** La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;

por probadas y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente avanzados. De esta forma, al contemplarse los fundamentos considerados por el tribunal al emitir su sentencia, es posible reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia, de forma lógica. En virtud de esta parte de la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra e), el Estado señala que es posible impugnar cuestiones fácticas consideradas por el tribunal de primera instancia, basándose en una indebida valoración de la prueba o en que las conclusiones no fueron debidamente fundamentadas en la sentencia definitiva, además de razones de lógica interna en la fundamentación de la sentencia. Para esto, en virtud del artículo 381 del Código procesal penal, una vez concedido el recurso se deben remitir al tribunal *ad quem* copia de la sentencia definitiva y registro de la audiencia de juicio oral o de las actuaciones determinadas que en ella se impugnaren. De esta forma, la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, según corresponda, puede tener acceso a toda o parte de la prueba rendida y puede conocer y modificar cuestiones fácticas del proceso.

Los informes que aportó el Estado se contradecían a los de la defensa, consignándose en los primeros causas donde los tribunales de alzada acogieron y tomaron conocimiento de situaciones de hecho en virtud de la causal analizada, mientras que en los informes de la defensa se realizó una interpretación restrictiva de la causal, negándose los tribunales *ad quem* a conocer cuestiones fácticas. La Corte nota que las sentencias aportadas por el Estado se trata de sentencias de los años 2009, 2012 y 2013, mientras que las aportadas por la defensa datan de los años 2010, 2011 y 2012.

Para resolver si el Estado debe adoptar disposiciones en su procedimiento penal para cumplir con el derecho a recurrir un fallo, que cumpla con el criterio de eficacia del recurso la Corte considera:

*“...los extractos de sentencias citados por el Estado demuestran que en esos casos el tribunal superior hizo un análisis que supera cuestiones estrictamente jurídicas en relación con la valoración de la prueba y que, al contrario, involucran un examen que contrasta el acervo probatorio del caso con la valoración y consecuencias jurídicas que el tribunal inferior hizo del mismo (...) No obstante, esta Corte insiste en que la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal debe asegurar*

*que se garanticen el contenido y criterios desarrollados por este Tribunal respecto del derecho a recurrir el fallo”<sup>128</sup>.*

Por lo tanto, la Corte considera que no es necesario realizar cambios legislativos al sistema recursivo del procedimiento penal establecido por la legislación nacional. No obstante, la Corte establece que para cumplir con el derecho a recurrir un fallo, así como los criterios establecidos por la Comisión y la Corte, es necesario que los tribunales nacionales interpreten de forma extensiva la causal establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, de forma que se posibilite que se “impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados”.

Considero que lo resuelto por la Corte en este punto fue deficiente, en tanto obliga a los jueces nacionales a dar una interpretación a la ley que desnaturaliza los propósitos de una institución, forzándola, para dar cumplimiento de forma insuficiente a una garantía tan importante como el derecho a recurrir. Además, la Corte no consideró las consecuencias de que sea acogido el recurso de nulidad, ya que aún dándole una interpretación extensiva a la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se debe anular el juicio oral y la sentencia. Por lo tanto, se debe realizar nuevamente todo el proceso como si nunca se hubiera realizado, ahora sin oportunidad de recurrir nuevamente. De esta forma no se logra dar una segunda conformidad al fallo condenatorio ni se cumple el derecho a recurrir.

Considerando las facultades que posee la Corte, estimo que se habría dado mayor seguridad a este derecho obligando al Estado a incorporar en su sistema procesal penal el recurso de apelación, que es el que permite una revisión integral tanto de cuestiones fácticas como de derecho. Se pierde así una gran oportunidad para garantizar un derecho consustancial a un debido proceso.

#### **d) Derecho a la libertad personal: presunción de inocencia y prisión preventiva.**

El artículo 7 de la Convención Americana establece el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personal<sup>129</sup>. En virtud de este derecho la libertad personal es la regla general, no pudiendo

---

<sup>128</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 102.

<sup>129</sup> Artículo 7 Convención Americana: Derecho a la Libertad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

ser nadie privado de este derecho salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella. Las razones para restringir la libertad personal, al ser un derecho humano fundamental, deben ser razonables y debidamente fundamentadas, por lo que se prohíbe la detención o encarcelamientos arbitrarios. El informe sobre terrorismo y derechos humanos señala que la privación de la libertad individual debe “ajustarse a los principios fundamentales de necesidad, proporcionalidad, humanidad y no discriminación y deben ser continuamente evaluados”<sup>130</sup>.

El derecho a la libertad personal está relacionado a la presunción de inocencia, principio procedimental axiomático del derecho penal en un Estado de derecho democrático. En virtud de este principio nadie puede ser tratado como culpable mientras no se decrete su culpabilidad por un tribunal, basado en la apreciación de las pruebas rendidas.

Respecto a las medidas de detención o prisión preventiva la Corte precisa<sup>131</sup>:

- a) *“Es una medida cautelar y no punitiva”*: No se trata de una pena anticipada, sino de una medida destinada a lograr los fines legítimos del proceso penal en curso. En relación a la presunción de inocencia la Comisión señala que “esta presunción puede considerarse violada cuando la persona es detenida preventivamente bajo acusación penal durante un período prolongado sin la debida justificación, debido a que esa detención se transforma en una sanción y no en una medida cautelar, lo que equivale a anticipar una sentencia”<sup>132</sup>.
- b) *“Debe fundarse en elementos probatorios suficientes”*: Como toda medida precautoria, para su dictación es necesario cumplir con el requisito de *fumus bonis iuris*, es decir, deben existir antecedentes y elementos probatorios suficientes para presumir razonablemente la

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causales y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

<sup>130</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Washigton. Pág. 108.

<sup>131</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Págs. 109-110.

<sup>132</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Washigton. Pág. 161.

participación punible del acusado. También es necesario probar que existe “periculum in mora” o “peligro en la demora”, es decir, se debe probar que para asegurar los fines del proceso penal en curso es necesario decretar la prisión preventiva. Para que esta medida precautoria no constituya una privación de libertad arbitraria “debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”. En el informe sobre terrorismo y derechos humanos la Comisión señala además como fundamentos para decretar la prisión preventiva “el peligro de que [el imputado] huya, la necesidad de investigar, la posibilidad de colusión, el riesgo de presiones sobre los testigos y la preservación del orden público”. Respecto a la necesidad de investigar, la Corte Interamericana puntualiza que el “Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio”.

- c) “*Está sujeta a revisión periódica*”: La medida decretada debe mantenerse solamente mientras subsistan las razones que motivaron su adopción y por un tiempo prudente, por lo tanto deben estar sujetas revisiones periódicas por parte de los tribunales, ya sea de oficio o a petición de parte. La Corte resalta asimismo la obligación de los tribunales de fundamentar la mantención de la medida, de forma que se puedan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de libertad, que la determinación sea lógica y el plazo de detención no exceda los límites de la ley ni de la razón.

Además, la Corte señala que para que la restricción de libertad no sea arbitraria debe cumplir con los requisitos<sup>133</sup> de: idoneidad de la medida; que sea compatible con la Convención Americana; que sea necesaria; proporcional; y que su dictación contenga una motivación suficiente.

La Constitución Política de la República en el artículo 19 número 7 letra e), señala que *la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad*. Por lo tanto, respeta la presunción de inocencia, estableciendo la prisión preventiva como una medida excepcional al derecho de libertad individual, que sólo puede ser decretada en caso de ser considerada por el juez como necesaria para el fin de la investigación o para la seguridad del ofendido o de la sociedad.

---

<sup>133</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 210.

Por su parte, el Código Procesal Penal refuerza lo señalado por la Constitución al establecer como regla general el derecho de toda persona a la libertad personal y seguridad individual. Además señala que la prisión preventiva es una medida cautelar de *ultima ratio* que sólo será aplicada cuando las demás medidas preventivas fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o la sociedad. Además, señala los requisitos que se deben reunir para que se resuelva la prisión preventiva, esto es, que el solicitante (Ministerio Público o querellante) acredite que existen antecedentes que permitan presumir fundadamente la existencia del delito, la participación del imputado en el hecho y que existen antecedentes que permiten presumir que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se fugue.

Por otra parte, la Constitución establece que las policías, cuando realicen una detención, deben poner a disposición de un tribunal competente al detenido, dentro del plazo de 48 horas. El Código Procesal Penal establece plazos menores para que el detenido sea puesto a disposición de un tribunal: inmediatamente si la detención se realiza por orden de un tribunal, dentro de 24 horas si se trata de un caso de flagrancia.

Una vez que el imputado sea puesto a disposición del tribunal competente, se realiza una audiencia para efectuar el control de legalidad de la detención, donde el tribunal constata el respeto de los derechos y garantías del detenido y el cumplimiento de los procedimientos establecidos por la legislación por parte de los efectivos policiales. En esta audiencia, si procede, se realizará la formalización de la investigación, que es la comunicación que realiza el fiscal al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados. Durante la formalización de la investigación o con posterioridad se podrá solicitar la prisión preventiva u otra medida cautelar, si es que son consideradas necesarias.

Sin embargo, la Constitución señala que en caso que se investiguen hechos calificados como terroristas, el juez por resolución fundada, puede ampliar el plazo de detención hasta por diez días. Consecuente con esto la Ley Antiterrorista señala en su artículo 11 inciso primero: *“Siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran, a solicitud del fiscal y por resolución fundada, el juez de garantía podrá ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación”*.

A mi juicio, tanto la Constitución como la Ley 18.314 incurren en una distinción arbitraria al establecer la posibilidad de decretar un plazo de detención mayor, en el caso de que se investigue la comisión de delitos terroristas, que vulneraría las garantías establecidas para la protección de la libertad personal. Se debe considerar que tanto la audiencia de control de detención como la formalización de la investigación son garantías procesales establecidas para resguardar derechos fundamentales. Durante la audiencia de control de detención el tribunal examina la legalidad con que fue realizada, se analizan sus fundamentos, si se cumplió el procedimiento establecido y si se respetaron los derechos del imputado. Si bien el inciso segundo del citado artículo 11 de la Ley antiterrorista establece que se debe realizar un examen médico al imputado, este trámite es más acotado y no logra determinar la legalidad de la detención. Es necesario tener presente que sólo una vez realizada la formalización de la investigación es posible solicitar medidas cautelares contra el acusado, la práctica de diligencias de investigación o recepción de prueba anticipada.

Si la razón que se tuvo en mente al establecer un plazo de detención mayor en caso que se investiguen delitos terroristas, es que el Ministerio Público tuviera más tiempo para realizar una investigación que permitiera lograr la detención preventiva de delincuentes especialmente peligrosos para la sociedad, esta ampliación del plazo es ineficaz y atenta contra garantías procesales. Esto debido a que no es posible solicitar la práctica de diligencias de investigación que requieran autorización judicial mientras no se realice la formalización de la investigación. Por lo tanto, el excesivo plazo de detención del imputado en la investigación de delitos terroristas sólo sirve para suspender y retrasar garantías procesales que buscan establecer la legalidad y legitimidad de la detención de forma que se realice respetando los derechos fundamentales del imputado. Por contraparte, tampoco importa una investigación más diligente debido a la imposibilidad de practicar aquellas diligencias de investigación que necesiten una orden judicial, como la entrada y registro de lugares cerrados cuando no se permita la entrada, o la incautación de objetos y documentos cuando la persona en cuyo poder se encuentra no los entregue voluntariamente.

Respecto a la utilización de la prisión preventiva en los casos analizados por la Corte Interamericana es posible observar que los imputados estuvieron afectados por largas temporadas a esta medida sin que los tribunales nacionales fundamentaran debidamente la necesidad de esta medida ni mencionaran los antecedentes en que se basan.

En el caso de Víctor Ancalaf Llaupé, quien fue procesado bajo el antiguo sistema procesal penal, el imputado fue aprehendido el 6 de noviembre de 2002, quedando en prisión preventiva por orden del

tribunal. La medida se mantuvo hasta el 30 de diciembre de 2003, fecha en que se emitió sentencia condenatoria. En consecuencia, Víctor Ancalaf estuvo más de un año sujeto a prisión preventiva, negando el tribunal en dos ocasiones las solicitudes de libertad provisional presentadas por la defensa el 24 de Abril de 2003 y el 7 de Julio de 2003, sin una fundamentación expresa. Las solicitudes presentadas por la defensa se basaban en la imposibilidad de que el imputado pudiera alterar las diligencias del sumario<sup>134</sup>.

Al analizar el auto de procesamiento, la Corte Interamericana estimó que la Corte de Apelaciones no cumplió con el requisito de señalar antecedentes suficientes que hicieran presumir la culpabilidad del imputado para adoptar la prisión preventiva. En efecto, la Corte de Apelaciones enumera los medios de prueba y señala que “de las propias declaraciones indagatorias de Víctor Manuel Ancalaf (...) aparecen presunciones fundadas para estimar que a éste le ha correspondido participación en calidad de autor de los tres delitos anteriormente descritos”. La Corte considera que lo señalado en el auto de procesamiento no permite constatar el cumplimiento del requisito de *humo de buen derecho*, sobre todo considerando que la defensa no tuvo conocimiento del expediente hasta la etapa de plenario, y cuando pudo acceder al expediente fue con excepción de los cuadernos reservados. “Consecuentemente, la defensa del imputado no tuvo la oportunidad de conocer ninguna de las actuaciones y pruebas en que se fundó su privación de libertad (...) la falta de motivación de las decisiones judiciales, agravada por el secreto sumarial, impidió que la defensa conociera las razones por las cuales se mantenía la prisión preventiva y ello le impidió presentar pruebas y argumentos encaminados a impugnar prueba de cargo determinante o lograr su libertad provisional”<sup>135</sup>.

Sumado a esto, la Corte observa que en el auto de procesamiento no se hace referencia a la necesidad de adoptar la prisión preventiva ni la finalidad que se buscaba en el caso concreto con esta medida. Sin embargo, una vez concedida, se hace referencia a la motivación de la medida precautoria en las resoluciones denegatorias de la libertad provisional solicitadas por la defensa, al señalar que la libertad del imputado se estimaba “peligrosa para la seguridad de la sociedad (...) teniendo presente el número de delitos que se imputan al procesado y el carácter de los mismos”.

La Corte Interamericana considera que los criterios en que se basa por la Corte de Apelaciones para considerar que el imputado era un peligro para la sociedad, a saber, el número de delitos que se

---

<sup>134</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 111.

<sup>135</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Págs. 112-113.



imputan y su carácter, son insuficientes, por sí solos, para justificar la prisión preventiva. Si la motivación para adoptar la prisión preventiva es el peligro que constituye para la sociedad la libertad del imputado, debe basarse en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. En caso contrario, podríamos llegar a la conclusión de que se debe decretar prisión preventiva en todos los procesos donde se impute un “delito grave” o donde se imputen “múltiple delitos” al imputado, por constituir un peligro para la sociedad, vulnerando de esta forma la presunción de inocencia. Es por esto que la Corte Interamericana señala que las medidas cautelares deben fundarse en elementos probatorios suficientes y decretarse sólo cuando sean absolutamente necesarias e indispensables para conseguir el fin deseado.

Por las razones expuestas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que en la causa de Víctor Ancafi el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales y al derecho a la presunción de inocencia.

Otra caso analizado por la Corte es el sometimiento a prisión preventiva respecto a, entre otros, Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Patricia Troncoso Robles el 28 de enero de 2003 adoptado por el Juzgado de Garantía de Collipulli. La jueza fundamentó la adopción de la medida señalando que consideraba que “las declaraciones reservadas tenidas a la vista por esta Juez constituyen presunciones fundadas de la participación de los imputados en dichos hechos” y que “en estos momentos por el hecho de que los imputados se encuentran sometidos a medida cautelar personal en otros procesos pendientes”<sup>136</sup>.

La Corte Interamericana consideró que la adopción y mantenimiento de la prisión preventiva en este caso, no cumplió la exigencia de estar fundada en elementos probatorios suficientes para presumir razonablemente la participación de los acusados en los hechos delictivos investigados (humo de buen derecho). Esto debido a que se “fundó únicamente en ‘declaraciones reservadas’, sin exponer elementos que pudieran corroborar tal conclusión”<sup>137</sup>. Por lo tanto, la medida se adoptó basándose en pruebas a las cuales la defensa no pudo tener acceso ni el tribunal brindó mayor información que permitiera conocer por qué presumía razonablemente la participación de los imputados. De esta forma, se imposibilita a la defensa que controvierta los antecedentes en que se basa la medida

---

<sup>136</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 114.

<sup>137</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 116.

cautelar. La Corte también constató que la medida cautelar fue adoptada sin hacer mención sobre los fines que se buscaban para el caso concreto con su adopción ni sobre su necesidad, “sino que se limitó a ordenarla fundándose en que los imputados estaban sometidos a ese tipo de medida en relación con otros procesos. Tal razonamiento no sustenta la necesidad de la medida en relación con la investigación y procesamiento en el caso concreto”<sup>138</sup>.

La Corte analizó conjuntamente el caso de Juan Patricio Marileo Saravia, recluido a prisión preventiva el 16 de marzo de 2003 por el Juzgado de Garantía Subrogante de Collipulli. La decisión se fundamentó en que “en mérito de los antecedentes invocados, este juez estima que se encuentra suficientemente acreditada en esta etapa procesal tanto la existencia del delito, materia de la formalización, como asimismo la participación y responsabilidad que en él cabe al imputado”. Además señaló que la libertad del imputado constituía un peligro para la sociedad “atendida la forma, circunstancia de comisión del ilícito investigado, la entidad del mal causado por el mismo y la pena que esta trae consigo”<sup>139</sup>.

La Corte Interamericana consideró que el Juzgado de Garantía de Collipulli cumplió los requisitos al decretar prisión preventiva teniendo a la vista antecedentes que hicieran presumir razonablemente, la participación del imputado Juan Marileo. En este caso, el tribunal se basó en los antecedentes aportados por la fiscalía, respecto a los cuales existió la posibilidad de que fueran conocidos por la defensa y eventualmente controvertidos. Sin embargo, la Corte determinó que “el tribunal no motivó la necesidad de ordenar la prisión preventiva en base de un riesgo procesal en el caso concreto”. Esto debido a que se fundó la medida en que la libertad del imputado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, tomando en consideración la “forma y circunstancia de comisión del ilícito”, “la entidad del mal causado” y la “pena que trae consigo”. Ninguno de estos criterios logra explicar la necesidad de adoptar la medida de prisión preventiva toda vez que no se logra colegir de ellas que la libertad del imputado pueda constituir un peligro para la sociedad o que exista un riesgo procesal. No es posible comprender cómo la forma y circunstancia de comisión del delito puede importar un riesgo para el desarrollo del proceso o la investigación. Respecto a la entidad del mal causado o la pena que trae aparejado el delito, se reitera que no son justificación suficiente de la prisión preventiva. Por lo tanto, no existe motivación sobre el fin perseguido por la medida y su necesidad para alcanzar este fin.

---

<sup>138</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 116.

<sup>139</sup> *Ibíd.*

Actuando separada o conjuntamente, la defensa de los imputados solicitó en reiteradas ocasiones la revisión de la medida cautelar al Juzgado de Garantía de Collipulli. Todas las solicitudes fueron denegadas, así como las apelaciones sobre estas resoluciones. Los argumentos esgrimidos por el tribunal fueron generalmente que la libertad sería “peligrosa para la seguridad de la sociedad”, que no habían variado las circunstancias que se tuvieron a la vista al momento de decretar la medida o que “no hay otra medida cautelar que permita asegurar los fines del procedimiento”<sup>140</sup>.

El 8 de enero de 2004, transcurrido más de 6 meses de la última revisión de la medida cautelar adoptada, los defensores de los imputados solicitaron una audiencia de revisión de las medidas cautelares. El asunto llegó a conocimiento de la Corte Suprema que fijó la audiencia para el 13 de febrero de 2004. Durante esta audiencia el tribunal resolvió sustituir la prisión preventiva por otras medidas cautelares consistentes en presentarse periódicamente ante la autoridad competente, prohibición de salir del país y, luego de un recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y dos querellantes, arresto domiciliario nocturno. Por lo tanto, la medida de prisión preventiva tuvo vigencia en esta causa por poco más de un año.

Al respecto, la Corte estimó que existió una inadecuada revisión periódica de la medida de prisión preventiva. Según los criterios establecidos por la Comisión y la Corte las autoridades nacionales competentes deben revisar periódicamente la adopción de medidas cautelares, las que no deben mantenerse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. Por lo tanto, es deber de los tribunales nacionales “analizar si subsisten circunstancias que hagan que la prisión preventiva deba mantenerse y sea una medida proporcional para alcanzar el fin procesal perseguido” y no que la defensa aporte nuevos antecedentes que demuestren que han variado las circunstancias que se tuvieron en vista para adoptar la prisión preventiva. En las resoluciones judiciales que denegaron las solicitudes de revisión de las medidas cautelares se afirmó que “no hay nuevos antecedentes que revisar” y que “no existen antecedentes que permitan presumir que han variado las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva”, por lo que es posible afirmar que los tribunales nacionales no comprendieron su deber de revisar periódicamente las medidas de prisión preventiva subvirtiendo este deber en la defensa, a la que se le impuso la carga de probar que han variado los hechos considerados para adoptar la prisión preventiva. Los tribunales nacionales tampoco motivaron debidamente la decisión de mantener las medidas decretadas, debiendo haber señalado la

---

<sup>140</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 115.

finalidad tenida en cuenta con la prisión preventiva y la necesidad de mantener las medidas cautelares para alcanzar esta finalidad. También se debería haber fundamentado por qué otra medida cautelar menos gravosa contemplada en el artículo 155 del Código Procesal Penal no permitía asegurar los fines del procedimiento.

Por lo tanto, la Corte Interamericana dictaminó que los tribunales nacionales decretaron la medida cautelar de prisión preventiva sin antecedentes suficientes que hicieran razonablemente presumible la participación punible de los imputados (con excepción de Juan Patricio Marileo Saravia), que no se fundó debidamente la adopción de esta medida excepcional en fines legítimos ni se fundamentó la necesidad de adoptar la prisión preventiva para cumplir los fines tenidos en cuenta. También estableció que los tribunales nacionales no revisaron debidamente de forma periódica la pertinencia de la medida, ni se fundamentó la decisión de mantener la prisión preventiva. Como no se había establecido la responsabilidad penal de los imputados se vulneró el principio de presunción de inocencia, el derecho a ser tratado como inocente hasta que no se compruebe la responsabilidad penal y se restringió el derecho a la libertad respecto de Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles<sup>141</sup>.

Finalmente, la Corte Interamericana analizó la detención preventiva a la que fueron sometidos Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao, ambos procesados por los delitos de incendio de carácter terrorista y amenazas de incendio terrorista.

El 11 de enero de 2002 se realizó el control de detención y formalización de investigación respecto de Aniceto Norín Catrimán ante el Juzgado de Garantía de Traiguén. El Ministerio Público solicitó que se dictara prisión preventiva en contra del imputado. La defensa alegó que “el señor Fiscal no ha fundamentado cuáles son los antecedentes” y que no puede basarse en antecedentes que han sido declarado secretos por que el juez “debe fundamentar precisamente su resolución en esos antecedentes”. El fiscal ofreció poner a disposición del tribunal testimonios que estaban en ese momento en reserva para sean analizados por la jueza. El tribunal decretó receso para efecto de revisar los antecedentes. Una vez concluido el receso el tribunal ordenó prisión preventiva para el imputado fundándose en que “se reúnen los requisitos del artículo 140, se encuentra acreditado el delito, hay antecedentes fundados que permiten presumir que el imputado ha tenido participación

---

<sup>141</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 117.

de autor”. Además, del análisis de los antecedentes puestos a disposición por la fiscalía el tribunal estimó que “la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias de la investigación” y además estimó que “la libertad del imputado en este momento constituye un peligro grave para la sociedad especialmente en atención al número de delitos por los cuales se ha formalizado y a la gravedad de la pena asignada”<sup>142</sup>.

El 14 de enero de 2002 la defensa de Norín Catrimán apeló la resolución judicial que decretaba la prisión preventiva, fundándola principalmente en la utilización de antecedentes secretos y que “al no conocer cuáles son los antecedentes que justifican esta medida cautelar tan grave se atenta contra sus posibilidades de defensa”. Se realiza una audiencia para resolver la apelación el 18 de enero, en la cual la Corte de Apelaciones de Temuco resuelve mantener la prisión preventiva, pero eliminó el fundamento “relativo a que la prisión preventiva sería indispensable para el éxito de las diligencias de la investigación”<sup>143</sup>. Por lo tanto, el único fundamento de la prisión preventiva es que la libertad del imputado constituiría un peligro para la sociedad en atención al número de delitos que se le imputan y a la gravedad de la pena que se le asigna.

De forma conjunta y separada Norín Catrimán y Pichún Pailallao solicitaron en reiteradas ocasiones (22 de febrero, 14 de junio, 4 de julio y 9 de agosto de 2002) la revisión de las medidas de prisión preventiva al Juzgado de Garantía de Traiguén. Se denegaron todas las solicitudes así como las apelaciones interpuestas por la defensa. Las razones para denegar las solicitudes de libertad provisional que dio el Juzgado de Garantía de Traiguén y la Corte de Apelaciones de Temuco, se refieren principalmente en que se mantenía el peligro para la seguridad de la sociedad. En una de las resoluciones denegatorias se señaló que “se reúnen a su respecto (de los imputados) las tres letras del artículo 140(:) el delito está acreditado(,) también hay presunciones fundadas para estimar que tiene la calidad de autores y además por la gravedad de la pena asignada el delito”. En otra resolución posterior se dijo que “analizado lo que se ha dicho y además los antecedentes de los cuales tiene conocimiento vistos en la carpeta que no han variado los requisitos para mantener la prisión en orden

---

<sup>142</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 118.

<sup>143</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 118.

a que se ha formalizado por un delito de la Ley No 18.314, que merece una penalidad grave, y por lo tanto, la libertad constituye un peligro para la sociedad”<sup>144</sup>.

La Corte interamericana determinó respecto a la prisión preventiva dictaminada contra Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao que se basó en elementos probatorios insuficientes, que faltó un fin legítimo, que hubo una inadecuada revisión periódica de la medida y que en consecuencia se vulneró la presunción de inocencia que amparaba a los imputados.

La prisión preventiva impuesta a Aniceto Norín Catrimán se fundaba en antecedentes que se hallaban reservados para el éxito de la investigación, sin que se dieran argumentos o explicaciones que permitieran conocer la justificación de la decisión judicial, privándose al imputado de esta forma de la opción de controvertir los antecedentes presentados por la fiscalía y la adopción de la medida cautelar. Por lo tanto la Corte estimó que “no se ajustó a los requisitos de la Convención Americana”. Respecto a la prisión preventiva ordenada en contra de Pascual Pichún Paillalao el tribunal se basó en la existencia de “antecedentes que justifican la existencia del delito” y de “presunciones fundadas que el imputado ha tenido una participación en él”. A pesar que el tribunal no señala cuáles son estos antecedentes y en qué medios de prueba se sostienen las presunciones, “en la audiencia celebrada se hizo referencia a elementos que en esa etapa podría considerarse que vinculaban al señor Pascual Pichún con el hecho investigado”<sup>145</sup>. Por consiguiente, la Corte estimó que no se vulneró el primer requisito de fundar la prisión preventiva en la existencia de elementos suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado.

Ambas medidas cautelares se fundaron en que la libertad de los imputados constituía un peligro para la sociedad considerando la cantidad de los delitos imputados, su peligrosidad, la alta pena con que se castigan y antecedentes personales de los imputados, que como se ha señalado, bajo los criterios utilizados por la Corte Interamericana no justifican por sí solos la prisión preventiva, “y que no fueron valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto”. Tampoco se señala de forma fundada la necesidad de mantener la prisión preventiva en la resoluciones que resolvieron las solicitudes de revisión de las medidas cautelares interpuestas. “Tampoco se hizo referencia a ningún fin procesal legítimo que hiciera necesario dicho mantenimiento. En ninguna de las decisiones judiciales se realizó una valoración de factores o

---

<sup>144</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 119.

<sup>145</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 120.

criterios que pudieran conectarse con la búsqueda de un fin legítimo y justificaran la necesidad de la medida en el caso concreto”<sup>146</sup>.

Como consecuencia de lo anteriormente descrito y considerando que no se había establecido la responsabilidad penal sobre los imputados todavía, la Corte establece que los tribunales nacionales infringieron el derecho a que se les presumiera y tratara como inocentes. La Corte reitera que la obligación de los Estados a no infringir más allá de los límites estrictamente necesarios la libertad de los ciudadanos y que la prisión preventiva es una medida excepcional que constituye una medida cautelar, no punitiva.

Debido a que la Corte Interamericana determinó que la detención de los comuneros mapuche fue arbitraria, consideró innecesario entrar a analizar si el tiempo durante el cual estuvieron sometidos a prisión preventiva sobrepasó el límite de lo razonable.

Una vez determinada la vulneración de la libertad personal por parte de los tribunales nacionales al ordenar arbitrariamente la prisión preventiva en contra de los comuneros mapuche, la Corte procedió a determinar si la ley se adecua a la Convención Americana y a los estándares internacionales sobre la procedencia de la prisión preventiva. Las dudas surgen en torno a la causal de que la libertad del imputado sea considerada un peligro para la sociedad, que es la que se ha invocado en las causas analizadas.

En efecto, el artículo 140 del Código Procesal Penal establece que además de acreditarse antecedentes que justificaren la existencia del delito, así como la participación punible del inculpado, debe concurrir alguna de las circunstancias enumeradas en la letra c de este artículo, entre las que se encuentra que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad. Este mismo artículo señala que para determinar si la libertad del imputado constituye un peligro para la sociedad<sup>147</sup> se debe considerar, entre otros, la gravedad de la pena asignada al delito, el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos.

---

<sup>146</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 120.

<sup>147</sup> **Artículo 140 letra c) inciso 3° y 4° Código Procesal Penal:** Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada una pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el

Al respecto, la Corte considera que la referida causal admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución tanto de fines legítimos como de fines no cautelares. “La Corte estima que no está en discusión que los Estados Parte puedan adoptar medidas de derecho interno para prevenir la delincuencia, una parte de ellas a través de su ordenamiento jurídico y particularmente del Derecho Penal a través de la imposición de penas, pero estima necesario enfatizar que ello no es función de la prisión preventiva”<sup>148</sup>.

Las circunstancias que los tribunales deben considerar para determinar que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad no están establecidas de forma taxativa por el Código Procesal Penal, de forma que los tribunales podrían considerar una infinidad de circunstancias específicas de un caso concreto para determinar la necesidad de la prisión preventiva por la causal analizada. Sin embargo, como se puede desprender de los casos estudiados, del informe entregado a la Corte por el perito Duce, así como de la observación de la fundamentación de la prisión preventiva que realizan los tribunales nacionales en la generalidad de los casos, los tribunales nacionales interpretan la norma entendiendo que se constituye un peligro para la seguridad de la sociedad por la concurrencia objetiva de alguna de esas circunstancias, “lo cual resulta particularmente grave si se toma en cuenta que entre ellas están ‘la gravedad de la pena asignada al delito’ y ‘el carácter de los delitos imputados’”<sup>149</sup>. Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, ambas circunstancias no constituyen por sí solas justificación suficiente de la prisión preventiva, se deben analizar las circunstancias específicas del caso con el fin de determinar la necesidad de la medida. De otra forma, se estaría vulnerando la presunción de inocencia y la prisión preventiva adquiriría un carácter anticipativo de la pena en vez de cautelar.

Tomando en consideración lo señalado, la Corte Interamericana estima que la causal relativa al “peligro para la seguridad de la sociedad” no es contraria a la Convención Americana, puesto que puede ser interpretada de una forma acorde a la misma, considerando las características específicas del caso en concreto y no adoptándola solamente de acuerdo a la gravedad del delito imputado y la

---

imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

<sup>148</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 122.

<sup>149</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia 29 de Mayo de 2014. Pág. 123.



cuantía de su pena. Por lo tanto, las violaciones a la libertad personal de los comuneros mapuche se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas.

## CONCLUSIONES

El terrorismo, como fenómeno político y social, es objeto de estudio de las ciencias sociales, pero los delitos de terrorismo es materia del derecho penal. Al tratarse de delitos complejos, que afectan bienes jurídicos de la mayor trascendencia con una gran intensidad, requieren por parte del derecho una sanción drástica, proporcional a la afectación de bienes jurídicos provocada. Por tanto, es a través del derecho penal, a través de sus reglas y principios, que se debe limitar el *ius puniendi* del Estado, del tal forma que queden claramente tipificados esta clase de delitos, estableciendo certeza jurídica y evitando que su penalización se transforme en una verdadera arma política. Dicho de otra forma, la reacción del Estado debe enmarcarse dentro de los márgenes de lo que significa un Estado Democrático de Derecho, es decir bajo el respeto irrestricto a la dignidad humana, los derechos humanos y dentro del marco de un debido proceso.

El artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República estableció y adoptó de forma expresa la institución anglosajona del debido proceso, pero no fue hasta la reforma constitucional establecida con la Ley 18.825 (17 de agosto de 1989), que permitió la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada el 21 de agosto de 1990) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado el 10 de febrero de 1972), que el debido proceso adquirió el potencial e importancia que tiene en el derecho anglosajón, de integración de otros derechos fundamentales y de creación de reglas de equidad en el proceso.

La dictación del nuevo Sistema Procesal Penal que cambia el paradigma de un sistema de corte más o menos inquisitivo a uno acusatorio y garantista no hace más que reforzar al debido proceso como principio, garantía y derecho rector dentro del proceso penal.

En palabras del profesor Julián López, *“los principios constitucionales deben necesariamente convertirse en fuentes generadoras de reglas para la persecución penal y, entre ellos, el principio del debido proceso es llamado a cumplir un rol protagónico”*<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> LÓPEZ, Julián M. Debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Santiago, Lexis Nexis, 2006. Pág. 197.

Especial consideración se debe tener en que la Convención Americana fue ratificada por el Estado de Chile incluido su artículo 62, es decir se hace obligatorio para Chile la competencia de la Corte Interamericana para todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Por tanto, los jueces deben respetar y promover en sus resoluciones tanto las disposiciones y derechos establecidos en la Convención Americana como la interpretación que realiza la Corte Interamericana de estos preceptos en su jurisprudencia. Todo esto debido a que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile.

En razón de lo expuesto, resulta de especial importancia la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Norín Catrimán y otros vs. Chile” el año 2014, para dirigir y guiar la discusión en torno a la aplicación y modificación de la Ley 18.314 o Ley Antiterrorista. Es la primera vez que un tribunal internacional de Derechos Humanos se pronuncia sobre la legislación antiterrorista nacional y la aplicación que realizaron los tribunales ante diversos procesos seguidos contra comuneros mapuche, lo que refuerza su trascendencia.

En este proceso, la Comisión Interamericana consignó en su informe que el Estado chileno violó el derecho a la igualdad y no discriminación debido a que en los casos analizados, delitos que de haber sido cometidos por otras personas hubieran sido procesados y sancionados bajo el régimen penal ordinario, fueron calificados como delitos terroristas tomando en cuenta la pertenencia y/o vínculo de las víctimas (los peticionarios del sistema interamericano) con el pueblo indígena mapuche. Los jueces nacionales no fundamentaron de manera suficiente tanto el vínculo de las víctimas con un contexto específico de violencia, así como el carácter terrorista –y no meramente violento- de dicho contexto específico. Por su parte, la Corte Interamericana declaró que la Ley Antiterrorista chilena, a pesar de los múltiples intentos de diversos gobiernos, no se ajusta a los parámetros internacionales debido a que es demasiado amplia y no cumple con el principio de legalidad de la ley penal. En otras palabras, no se puede reconocer cuándo un hecho constituye un delito común y cuando pasa a ser un delito de terrorismo. Frente a esta situación de ambigüedad “los jueces nacionales cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para introducir contextos generales de protesta social o la pertenencia étnica de una persona como aspectos determinantes en la calificación de un acto como terrorista”. Por tanto, el incumplimiento del principio de taxatividad en esta ley por parte del Estado,

aumenta el riesgo de aplicación arbitraria, discriminatoria o su utilización para criminalizar contextos generales de protesta.

En la discusión política es frecuente la utilización del término “terrorismo” con demasiada liviandad, para calificar actos que no necesariamente se ajustan a la descripción hecha por la ley penal, con la finalidad de desprestigiar y denostar a los adversarios políticos. De esta forma, si los contornos de la descripción penal de los delitos de terrorismo son demasiado amplios e imprecisos, se corre el riesgo de que la imputación de delitos de terrorismo se transforme en una verdadera arma política.

La imprecisión en la tipificación de los delitos de terrorismo afecta, en definitiva, la certeza jurídica, siendo urgente, por tanto, modificar la ley antiterrorista nacional estableciendo requisitos objetivos y subjetivos estrictos para calificar los delitos de terrorismo, de manera que sea compatible con el principio de legalidad y de taxatividad de la ley penal.

En efecto, la Corte Interamericana dictamina que los tribunales chilenos incurrieron en vulneraciones al debido proceso debido a que se puede desprender de la fundamentación de las sentencias la utilización de estereotipos étnicos negativos, sin que el Ministerio Público haya podido probar fehacientemente todos los elementos del tipo de un delito terrorista, especialmente el elemento subjetivo, la intencionalidad terrorista. Esto sucedería, en concepto de la Corte, debido a la utilización de la presunción de la intencionalidad de producir terror en la población contenida en el artículo 1º de la Ley 18.314, la cual vulnera el principio de legalidad y la presunción de inocencia.

Sumado a esto, la Ley Antiterrorista chilena considera terrorismo hechos que afectan la propiedad privada, cuando la tendencia internacional es excluir este tipo de delitos de las tipificaciones de terrorismo, con la sola excepción de aquellos delitos contra la propiedad privada que, a su vez afecten la vida o la integridad física de las personas, como los atentados contra servicios básicos, como plantas de abastecimiento de agua potable por ejemplo.

Se observa con preocupación la modificación realizada a la ley 18.314 por la Ley 19.806 del año 2002, que buscaba establecer normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal. En el nuevo artículo 10 de la Ley Antiterrorista se faculta al Ministerio Público a iniciar de oficio las investigaciones por delitos de terrorismo. También se pueden iniciar por denuncia o querrela interpuesta de acuerdo a las reglas generales o bien, por querrela del Ministerio del Interior, de los Intendentes regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición. Que se inicien las investigaciones por delitos de terrorismo implica que se inicia el procedimiento. Es

preocupante conforme no haya el suficiente control jurisdiccional sobre esta primera etapa del proceso y por los efectos procesales que conlleva la aplicación de un procedimiento de carácter extraordinario. Considero adecuado que en una nueva ley antiterrorista se contemple un control jurisdiccional por parte del Juzgado de Garantía para la aplicación técnica y objetiva de un procedimiento por delitos de carácter terrorista y así evitar una eventual manipulación política en la calificación de los delitos, salvaguardando los derechos de los imputados.

Respecto a la utilización de “testigos de identidad reservada”, es menester considerar que si bien es legítimo adoptar este tipo de medidas para proteger a quienes prestarán su declaración en juicio, se produce un desequilibrio en el proceso ya que se limita el derecho a la defensa. Al desconocer aspectos básicos de la identidad de quien declara, el defensor no puede contrainterrogar libremente al testigo en ciertos aspectos que pueden ser relevantes para cuestionar la veracidad de su declaración. Frente a esta colisión entre el derecho a un debido proceso y a la vida e integridad del testigo, tanto la Comisión como la Corte Interamericana siguen los mismos criterios utilizados por la Corte Europea de Derechos Humanos. Es admisible sólo de forma excepcional la declaración de testigos de identidad reservada, en hipótesis de riesgo cierto para su vida o integridad física, pero (a) esta decisión debe ser compensada con otras medidas dentro del proceso, a ser evaluadas caso a caso, que reparen el desequilibrio en el ejercicio de defensa del acusado y (b) que las declaraciones de las personas con identidad reservada no pueden ser las pruebas determinantes para llegar a una sentencia condenatoria. Estos criterios deben ser aplicados por los jueces que conozcan causas donde se utilicen testigos con identidad reservada e incluso se debería considerar su inclusión expresa en una futura legislación antiterrorista.

El derecho a recurrir el fallo es otra garantía integrante de un debido proceso que el Estado de Chile vulneró en las causas analizadas por la Corte Interamericana. En sentencia “Norín Catrimán y otros vs. Chile” dictaminó que el sistema recursivo debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida para cumplir con el artículo 8 N° 2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Esto significa que el sistema recursivo debe permitir que se revisen cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se base la sentencia impugnada, por un tribunal superior. En concepto de la Corte, esto no significa que en el caso de acogerse a tramitación un recurso deba necesariamente volver a celebrarse un nuevo juicio o audiencia. Implica, más bien, que el ordenamiento jurídico procesal posibilite un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. No habría por tanto, un conflicto entre un

recurso que posibilite un control amplio de los aspectos impugnados con los principios de inmediación y oralidad en que se basa el procedimiento penal chileno. En este último aspecto, presento cierto escepticismo debido a que en el sistema procesal penal chileno la prueba se rinde íntegramente en la audiencia de juicio, por lo que la interposición de un recurso que posibilite el examen de cuestiones fácticas, deberá ser conocido por el tribunal superior, ya sea mediante la reiteración de la audiencia de juicio, para cumplir con el principio de inmediación de la prueba, o bien, por medio de la reproducción de las grabaciones de audio o video de las audiencias, afectando inevitablemente el principio de inmediación de la prueba.

No obstante que en el sistema procesal penal las sentencias definitivas son inapelables, la Corte Interamericana consideró que la legislación chilena cumple con el derecho a recurrir, debido a que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal interpretándose de forma amplia por los tribunales, permite un examen integral de las cuestiones impugnadas, incluso cuestiones de hecho. Este numeral permite que se anule la sentencia o el juicio cuando la sentencia definitiva omita la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probadas y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones. Por lo tanto, la Corte considera que no es necesario realizar cambios legislativos al sistema recursivo establecido por el sistema procesal penal. Considero que la decisión de la Corte fue deficiente en este punto debido a que obliga a los jueces nacionales a dar una interpretación a la ley que desnaturaliza los propósitos de una institución, la nulidad procesal, para dar cumplimiento de forma insuficiente a una garantía tan importante como el derecho a recurrir. Estimo que con las facultades que posee la Corte Interamericana, se habría dado mayor seguridad a este derecho obligando al Estado a incorporar en el sistema procesal penal el recurso de apelación para las sentencias definitivas, que es el recurso que permite una revisión integral, tanto de cuestiones fácticas como de derecho, en el sistema procesal chileno.

Otro derecho vulnerado por el Estado chileno en procedimientos penales donde se aplicó la Ley Antiterrorista, en los casos analizados por la Corte Interamericana, es la libertad personal debido a la utilización de la medida cautelar de prisión preventiva de forma no ajustada a los estándares internacionales de Derechos Humanos y al derecho a la presunción de inocencia. Esto puesto que la Corte consideró que la prisión preventiva decretada contra los comuneros Mapuche se basó en elementos probatorios insuficientes, faltó en las resoluciones la fundamentación de un fin legítimo de la medida o que hubo una inadecuada revisión periódica de la decisión. Los criterios establecidos por

la Corte en esta materia son más bien la reiteración de lo expuesto por la doctrina nacional: la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva, por lo tanto no es una pena, sino una medida destinada a lograr los fines legítimos del proceso penal en curso; debe fundarse en elementos probatorios suficientes, debiendo presentarse los antecedentes y elementos probatorios suficientes para presumir razonablemente la existencia del delito y la participación punible del acusado; debe estar sujeta a revisión periódica, debiendo mantenerse solamente mientras subsistan las razones que motivaron su adopción y por un tiempo prudente; tanto la resolución que declare la prisión preventiva, como aquella que renueve la medida en una revisión periódica, deben estar debidamente fundamentadas, de tal forma que se pueda desprender de su lectura el razonamiento lógico que llevó a cabo el tribunal a través de los elementos probatorios que se tuvieron a la vista para acreditar la existencia del delito y la participación punible del imputado y la necesidad de adoptar o mantener la medida para asegurar los fines del proceso penal.

Respecto a la adecuación del artículo 140 del Código Procesal Penal, que regula la prisión preventiva, a la Convención Americana, la Corte analizó el requisito del llamado "*periculum in mora*" establecido en la letra c), específicamente que la libertad del imputado se considere un peligro para la sociedad. Al efecto, consideró que este artículo, al establecer en su inciso tercero como criterio para estimar que la libertad del imputado constituye un peligro para la sociedad, la pena asignada al delito, el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos, admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución legítimos como fines no cautelares y por lo tanto ilegítimos. La Corte constató que los tribunales nacionales en la generalidad de los casos interpretan la norma entendiendo que se constituye un peligro para la sociedad por la concurrencia objetiva de alguna de estas circunstancias, lo que vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Ni la pena asignada al delito, ni el número de delitos que se imputare, ni el carácter del delito que se imputa tienen por sí solos el efecto de justificar la prisión preventiva, se deben analizar las circunstancias específicas del caso para determinar la necesidad de la medida para asegurar los fines del proceso o resguardar la seguridad social.





## Bibliografía

AGUILAR BLANC, Carlos. 2012. **El terror de Estado francés: una perspectiva jurídica**. Revista internacional de pensamiento político, Vol 7:207-243.

ARAYA Flores, Mario. **Autoría y participación en los delitos de terrorismo en la legislación chilena**. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2003.

AVILÉS, Juan F. 2013. **La daga y la dinamita: los anarquistas y el nacimiento del terrorismo**. Barcelona, Tusquets Editores.

CASANOVA, Catalina y ORTÍZ, Rocío. **Delitos políticos y delitos de terrorismo**. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2006.

CAMPBELL, Juan Colombo. **Los Actos Procesales**. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 1997.

CARNEVALI, Raúl. 2010. **El derecho penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXV):109-145.

CASTRO Vizcarra, Ismael. **La asociación ilícita terrorista**. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. **Informe sobre terrorismo y derechos humanos**. Washigton.

ESPINOZA, Joyce y GAVILÁN, Felipe. **Los elementos subjetivos del tipo en la conceptualización del delito de terrorismo en la legislación chilena**. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011.

GARCÍA VALDES, C. 1983. **La legislación antiterrorista: derecho vigente y proyectos continuistas**. Revista De la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (6).

GARRIDO Moreira, Sebastián. **Comparación crítica entre el derecho penal del enemigo y el derecho penal liberal**. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008.

GONZÁLEZ CUSSAC, José y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio. 2008. **Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo**. Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico (3):35-58.

GOZAÍNI, Osvaldo. **El debido proceso en la actualidad**. [en línea] <[http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/debido\\_proceso.PDF](http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/debido_proceso.PDF)> [consulta: 25 noviembre 2015].

**Historia de la Ley N° 20.467**, D. Oficial de 08 de Octubre de 2010, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

HORVITZ, María L. y LÓPEZ, Julián M. **Derecho procesal penal chileno**. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

**Indebido proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile**. Human Rights Watch, vol. 16, nro. 5 (B). Octubre 2004. 68 h.

LAQUEUR, Walter. 2003. **Una historia del terrorismo**. Buenos Aires, Paidós.

JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. 2003. **El derecho penal del enemigo**. Madrid, Thomson Civitas

LAMARCA P. Carmen.1993. **Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)**. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. p. 535.

**LILLO VERA, Rodrigo. Pueblos indígenas, terrorismo y derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos, Número 2. 2006.**

LOBO, Juan F. 2014. **El terrorismo entre la guerra y la paz: aproximaciones desde la antropología filosófica y el derecho internacional**. Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile 46(178):9-34.

LÓPEZ, Julián M. **Debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas**. En: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Santiago, LexisNexis, 2006. Pág. 183.

LUCAS MARTÍN, Francisco Javier de. 2008. **Tres ideas recibidas sobre el terrorismo**. Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico (3):7-19.

MEDINA, Cecilia Q. Octubre 2013. **Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad**. Informes en derecho: doctrina procesal penal. (12):7-60.

**MIRÓ LINARES, Fernando. Democracias en crisis y derecho penal del enemigo: política criminal frente al terrorismo en los estados democráticos antes y después del 11 de septiembre de 2001. Cuadernos de política criminal: segunda época. Número 87. 2005.**

NOGUEIRA, Humberto A. 2007. **El debido proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano**. Santiago, Librotecnia.

OLLOQUI, José. 2003. **Reflexiones en torno al terrorismo**. En: Problemas jurídicos y políticos del terrorismo. México, IJ-UNAM. 47-58.

RAMÓN CHORNET, Consuelo. 1993. **Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del derecho internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch.

**RODRIGUEZ PIÑERO, Luis. Chile: la otra transición chilena: derechos del pueblo mapuche, política penal y protesta social en un Estado democrático. Federación Internacional de los Derechos Humanos, No 445/3. 2006.**

ROXIN, Claus. 2004. **¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales?** Cuadernos de Política Criminal N°83.

RUIZ DURÁN, Francisco y PEÑA RAMOS, José. 2013. **Aproximación histórica a los orígenes y evolución del terrorismo revolucionario presoviético**. Estudios de seguridad y defensa (1):167-186.

SEMINARIO INTERNACIONAL **Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos**: 15 de noviembre de 2011. Santiago de Chile. Instituto Nacional de Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

SOLÍS A, Daniel. 2008. **Síntesis histórica de la aparición del principio del debido proceso y su incorporación en el sistema de enjuiciamiento penal chileno**. Corpus Iuris Regionis: Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 8: 75-92.

TORO J, Constanza. 2008. **El debido proceso: un estudio comparativo de la doctrina procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

VILLEGAS Díaz, Myrna. **Análisis del delito terrorista (concepto, evolución y jurisprudencia)**. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1995.

VILLEGAS Díaz, Myrna. **Convención Interamericana contra el Terrorismo: entre la involución de las garantías y la desprotección de los derechos humanos**. Derecho y humanidades, Nro. 9, 2002-2003. P. 175-201.

VILLEGAS Díaz, Myrna. **El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche**. Santiago, La cátedra, 2009. 129 p.

VILLEGAS, Myrna. 2006. **Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal**. [en línea] Política Criminal Vol. 1 N°2 <[http://politicacriminal.cl/n\\_02/a\\_3\\_2.pdf](http://politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf)> [consulta: 17 diciembre 2015].

VILLEGAS Díaz, Myrna. **Terrorismo: ¿crimen organizado? Análisis comparado**. Anales de la Facultad de Derecho, No 1, 2004. 227-248.

VILLEGAS Díaz, Myrna. **Terrorismo: un problema de Estado**. Tesis doctoral (Doctorado en Derecho). Salamanca, España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2001.

WALZER, Michael. 2008. **Terrorismo y guerra justa**. Barcelona, Katz Editores.

ZALAUQUETT Daher, José. **Chile ratifica la Convención Interamericana contra el terrorismo**. Anuario de Derechos Humanos, Nro. 2, 2006. Págs. 179-184.

ZALAUQUETT Daher, José. **Proceso penal y Derechos Humanos**. Revista de Derecho Procesal, Nro. 20, 2005. Págs. 61-97.