



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

**Primacía de la persecución penal en la aplicación de la Ley Antiterrorista.
Análisis de la prisión preventiva en el conflicto mapuche a la luz del derecho
internacional de los Derechos Humanos.**

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

AUTORES:

Matías Enrique Campos Vega
Tomás Antonio Becerra Henríquez

Profesor Guía:

Prof. Dr. Álvaro Castro Morales

Santiago, Chile
2018

ÍNDICE

RESUMEN	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1: ANÁLISIS DE LA NORMATIVA EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	4
1.1 GARANTÍAS JUDICIALES MÍNIMAS ESTABLECIDAS EN TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE.	4
1.2 ESTÁNDARES MÍNIMOS EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.	5
<i>A.- La configuración jurídica del principio de presunción de inocencia como garantía mínima judicial de carácter primigenio.</i>	5
<i>B.- Implicancias derivadas del estándar de la garantía de presunción de inocencia en asuntos de índole penal.</i>	7
<i>C. Consideraciones finales sobre los estándares mínimos relativos a las garantías judiciales en el marco del SIDH.</i>	9
CAPÍTULO 2: LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	10
2.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE EXCEPCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.	10
2.2 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEY 18.314 O LEY ANTITERRORISTA.	14
<i>Consideraciones preliminares:</i>	15
<i>A.- Derecho del detenido a ser llevado sin demora ante el juez y la extensión del plazo para el control judicial dispuesta por la Ley N° 18.314.</i>	16
<i>B.- Prisión preventiva y la presunción de inocencia en el marco de aplicación de la ley 18.314.</i>	16
2.3 EL PROBLEMA DE LA REVERSIÓN EN LA CARGA DE LA PRUEBA	19
<i>El problema</i>	
CAPÍTULO 3: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE LEY ANTITERRORISTA	22
3.1 APLICACIÓN EFECTIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DE SUJETOS MAPUCHE ACUSADOS DE DELITOS TERRORISTAS.	22
<i>El conflicto mapuche en los tribunales de justicia.</i>	22
CAPÍTULO 4: PROBLEMAS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y JURISPRUDENCIA.	26
4.1 PROBLEMAS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL CON RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA LEY ANTITERRORISTA 18.314.	26
<i>Problemas en la institución nacional de la prisión preventiva.</i>	26
<i>Problemas en la legislación Antiterrorista.</i>	28
4.2 PROBLEMAS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RELACIONADA AL DENOMINADO CONFLICTO MAPUCHE.	30
4.3 RAZONES QUE IMPORTAN ESTA FALTA DE ADECUACIÓN.	33
CAPÍTULO 5:	35
CONCLUSIONES.	35
BIBLIOGRAFÍA	38

RESUMEN

Desde la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, los tribunales de justicia han aplicado la ley 18.134 o ley de conductas terroristas en contra de un grupo específico de individuos, aquellos pertenecientes a la etnia mapuche dentro del denominado “conflicto mapuche”. La aplicación de esta legislación de excepción ha significado para este grupo la pérdida sistemática de garantías judiciales establecidas por la Constitución Política de la República, Tratados Internacionales y la misma legislación nacional. Es en este escenario que nos enfrentamos a una aplicación altamente irregular de la medida precautoria excepcional de la prisión preventiva, la que en este cuerpo legal opera de manera más gravosa y como regla general, siendo sacrificadas garantías tales como: debido proceso, derecho a la defensa, a la libertad ambulatoria, principio de no discriminación y especialmente el principio de presunción de inocencia; convirtiendo finalmente a una medida cautelar de *ultima ratio* en una verdadera pena anticipada respecto de los individuos a quienes se les aplica esta norma , demostrando la supremacía de la eficacia de la persecución penal, ante el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías judiciales.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo, pretende en primer lugar, analizar las distintas normas internacionales ratificada por nuestro país, que versan sobre las garantías judiciales de acceso a la justicia y el debido proceso, en particular la presunción de inocencia, para determinar un marco de aplicación del derecho penal interno en consideración de garantías mínimas de procesamiento penal, lo anterior dentro del conflicto existente entre la eficacia de la función punitiva del estado y el ejercicio de las garantías fundamentales, tantas veces debatido por la doctrina y jurisprudencia no solo nacional, sino también internacional.

En segundo lugar, pretendemos analizar la normativa nacional en lo relativo a la prisión preventiva y a la ley antiterrorista 18.314, con el fin de determinar en abstracto los posibles perjuicios derivados de su falta de rigurosidad en redacción por parte del legislador, principalmente en cómo cada una de estas por separado y aún más en conjunto, afectan a la garantía primigenia de presunción de inocencia.

En tercer lugar, en comprensión de que la aplicación de estas normas debe ser estudiada en los casos concretos, seleccionamos como sujeto pasivo de la persecución penal, a los comuneros y comuneras pertenecientes a la etnia Mapuche, dado que el denominado “conflicto Mapuche” a derivado en una serie de consecuencias negativas para estos durante el transcurso del procedimiento penal, en consideración además de que aquéllos gozan de un estatus internacional protegido, de sujetos especiales de derecho, quienes son la representación por antonomasia de la vulnerabilidad del individuo ante el aparato persecutor del estado castigador.

Finalmente, pretendemos dar cuenta de los problemas que aquejan la institución de la prisión preventiva y de la ley antiterrorista en nuestro país, dando ciertas líneas al respecto de cuales creemos son las causas que derivan de la falta de adecuación de la normativa nacional con respecto a la normativa internacional sobre los derechos humanos, para determinar finalmente su uso discriminatorio contra el pueblo Mapuche.

Capítulo 1: Análisis de la normativa en el sistema internacional de los derechos humanos

Es un problema de todo ordenamiento jurídico el conflicto existente entre la persecución penal y el ejercicio de las garantías judiciales, sobre todo por la aplicación de medidas precautorias que puedan llevar a restringir de manera desproporcionada la gama de los distintos derechos que nuestra constitución nos provee, por consiguiente, resulta necesario determinar cuál es el límite a la función punitiva del Estado. No obstante, la normativa internacional ya da cuenta de una serie de garantías mínimas judiciales que permitirán conocer el límite del ejercicio a la persecución penal.

De manera preliminar es necesario explicar que los estándares de derecho internacional de derechos humanos provienen mayoritariamente del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del sistema de Naciones Unidas y del europeo. Asimismo, es importante tener presente que la normativa de derechos humanos es particularmente dinámica y se desarrolla de manera sustancial a través de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos a través de las Cortes Internacionales, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). No obstante, la Corte Europea de Derechos Humanos cuenta con un desarrollo considerablemente de ciertos aspectos del debido proceso, que informan estándares aplicables por los restantes sistemas de protección.¹

En la primera sección de este trabajo, pretendemos abordar la normativa del Sistema Internacional de Derechos Humanos (SIDH) que trata sobre las garantías judiciales mínimas durante los procedimientos penales, en conjunto con analizar su aplicación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizando como texto base la obra de Juan Carlos Villavicencio Macías, denominada “Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, con la finalidad de determinar cuáles son los estándares internacionales recomendables a un estado de democrático de derecho que promueva el igualitario acceso a la justicia, para de esta forma lograr un panorama esclarecedor acerca de cuáles son los límites al ejercicio de la persecución penal en el marco del debido proceso, y en particular como se pronuncian estos, ante la problemática entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia.

1.1 Garantías judiciales mínimas establecidas en tratados internacionales ratificados por Chile.

En nuestro país el conjunto de derechos fundamentales está protegido por el sistema de garantías constitucionales y el sistema de protección internacional de los derechos humanos, tanto el derivado del sistema interamericano (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) como el sistema de protección internacional de Naciones Unidas, de los cuales nuestro país es parte, dada la ratificación de los distintos tratados internacionales y convenios sobre la materia.

En este sentido, los derechos fundamentales de libertad y seguridad personal están garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), publicado en el

¹MEDINA Q., Cecilia. Defensoría Penal Pública. Informe en Derecho. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5247.pdf>. Pp. 54.

Diario Oficial el 5 de enero de 1991, en su artículo 7°. Así también el artículo 19 N°7, letra e) de nuestra Constitución, que trata sobre la libertad provisional.²

Así mismo es una garantía general de nuestro derecho, la consagrada en el artículo 4° de la Constitución Política de la República (CPR) que contempla la vigencia del Estado republicano democrático y por consecuencia las de los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, que permiten un Estado de Derecho.

El artículo 5° inciso 2° de la Constitución, reconoce como límite al ejercicio de la soberanía, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, estableciendo el deber de los órganos del estado no solo de respetar, sino también de promover el respeto por tales derechos.

1.2 Estándares mínimos en la aplicación de la prisión preventiva en el marco del debido proceso y la presunción de inocencia.

Podemos determinar los estándares mínimos de aplicación de la prisión preventiva a través de las diversas fuentes del derecho internacional de derechos humanos relativas al debido proceso, las cuales constituyen un *corpus juris internacional* que desarrolla e interpreta las normas reconocidas en el ámbito de diversos sistemas de protección. Entre estos sistemas existe interdependencia y retroalimentación recíproca y constante, esto se explica en que tanto la Comisión y la Corte Interamericanas, así como los distintos Comités encargados de la observancia de los Tratados Internacionales de Naciones Unidas hagan suya muchas de las interpretaciones de la Corte Europea de Derechos Humanos.³

En el SIDH se encuentran consagradas las garantías judiciales mínimas aplicables en los artículos 1.1, 8.2 y 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de los cuales se desglosan dos herramientas jurídicas que deben ser observadas en cualquier Estado de Derecho Democrático, puesto que estas tienen por objetivo primordial lograr el efectivo acceso a la justicia. La primera, es la configuración del principio de presunción de inocencia como una garantía judicial. La segunda, trata sobre el reconocimiento de garantías mínimas del debido proceso legal sustantivo o adjetivo⁴ que deben otorgarse a todas las personas sometidas a un procedimiento o proceso sustanciado ante cualquier autoridad que formal o materialmente realice funciones judiciales. De lo anterior, se desprenden los siguientes aspectos:

A.- La configuración jurídica del principio de presunción de inocencia como garantía mínima judicial de carácter primigenio.

²CORREA SALAMÉ, JORGE. Curso de Derecho Procesal Penal p 160.

³MEDINA Q., Cecilia. Defensoría Penal Pública. Informe en Derecho. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5247.pdf>. Pp. 54.

⁴ Cf. Corte IDH. Voto razonado sobre el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala de 18 de junio de 2005. Serie C Núm.126, incisos A.2-A.5.

Es en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9, que se positiva la presunción de inocencia "*Tout homme étant innocent jusqu'a ce qu'il ait été déclaré coupable*" queriendo decir que todo hombre es inocente hasta que ha sido declarado culpable.

No obstante, será al término de la Segunda Guerra Mundial que la presunción de inocencia adquirirá estatus de derecho humano en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el cual dispone "*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*", norma que será incorporada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos.⁵

La incorporación de este principio dentro del apartado correspondiente a las garantías judiciales mínimas previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana y en el artículo 14 del PIDCP, permite consagrarlo como una garantía de carácter primigenio que impide a los agentes de los Estados o cualquier otra persona privar arbitraria e ilegalmente de sus derechos a otra persona que no ha sido declarada culpable a través de una sentencia o resolución debidamente fundada dictada en un juicio o procedimiento justo. En este sentido, Luigi Lucchini señala que la presunción de inocencia es un "*corolario lógico del fin racional asignado al proceso*" y la "*primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario*"⁶

Para complementar en este mismo sentido, puede sernos útil el siguiente criterio de la Corte Interamericana: "*Esta Corte ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al encontrar que las declaraciones de agentes del Estado en la prensa sobre la culpabilidad o responsabilidad penal de una persona que aún no ha sido condenada constituyen una violación a la presunción de inocencia de dicha persona.*"⁷

De lo anterior podemos desprender, que este principio no solo se limita al supuesto de una condena informal, sino también hace referencia a un eventual juicio social de culpabilidad promovido por las declaraciones de los agentes del estado que influyen de manera considerable en la opinión pública.

Este estándar es reiterado en los casos Suárez Rosero vs. Ecuador, así como en Ricardo Canese vs. Paraguay y otros⁸, la garantía judicial mínima de presunción de inocencia (en adelante garantía judicial de presunción de inocencia) por consiguiente, implica:

⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 11(1), 221-241. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>

⁶ Lucchini, Luigi. 1995. "Elemento di Procedura Penale", Florencia, Ed. Barbera, página 15.

⁷ Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C Núm. 275, párr. 235.

⁸ Cf. Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1977. Serie C Núm. 35, párr. 77; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C Núm. 137, párr. 160; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de

a) La parte acusadora tiene la obligación de aportar en juicio o procedimiento seguido ante autoridad competente, los fundamentos, motivos, pruebas y otros elementos lógicos jurídicos que permitan acabar la presunción de inocencia del acusado.

b) El goce del ejercicio de las garantías judiciales y derechos que aseguren la observancia del debido proceso legal del juicio o procedimiento así como el acceso a la justicia.

c) El impedimento a las autoridades o a cualquier otra persona de privar de la libertad, vida, integridad, bienes o cualquier otro derecho que atente contra la dignidad y los derechos fundamentales de otra persona, sin la existencia previa de una sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada.

d) La prohibición de aplicar condenas o sanciones punitivas de manera anticipada (medidas cautelares excesivas, degradantes, arbitrarias e ilegales) sin la existencia de un juicio o procedimiento, o bien, durante la secuela de éstos.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU sostiene que la garantía de presunción de inocencia es “esencialísima” en la tutela de los derechos humanos, pues demanda que la carga de la prueba recaiga en la parte que formuló la acusación; lo cual, promueve que no se sancione anticipadamente a una persona inocente a menos que se haya demostrado su responsabilidad fuera de toda duda razonable; además, impone la obligación y prohibición a los Estados de prejuzgar sobre la responsabilidad de la persona sometida a un procedimiento o juicio, en tanto no sean resueltos.⁹ De aquí se extrae el carácter esencial y primigenio de la presunción de inocencia en el debido proceso.

B.- Implicancias derivadas del estándar de la garantía de presunción de inocencia en asuntos de índole penal.

Además de las obligaciones recién expuestas, la presunción de inocencia en el ámbito penal, exige que las personas acusadas de un hecho ilícito o infracción no sean sometidas a medidas cautelares análogas a las sanciones punitivas que se podrían establecer a través de una sentencia condenatoria. Al respecto, la Corte Interamericana aborda el tema de la siguiente manera:

“Del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios [...]. La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Constituye, además, la medida más severa que se puede imponer al imputado. Por ello, se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal [...].”¹⁰

noviembre de 2007. Serie C Núm. 170, párr. 145, y Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Núm. 111, párr. 154.

⁹ Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General Núm. 32, párr. 30.

¹⁰ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C Núm. 206, párr. 121.

De la cita anterior, podemos dar cuenta del derecho de toda persona inculpada a exigir del estado, el goce de todos los derechos humanos y garantías que integran al debido proceso legal del SIDH, cuya responsabilidad no ha sido declarada a través de una sentencia o resolución debidamente fundada y motivada en un juicio justo, además señala la medida cautelar más severa que es la prisión preventiva, destacando su carácter no punitivo y excepcional.

Para mayor análisis, la Corte Interamericana sostiene:

*“[...] que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. [...]. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”.*¹¹

Aquí además de afirmar el carácter esencial de la garantía de presunción de inocencia, también la Corte agrega que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dispone que la prisión preventiva tiene un carácter excepcional al debido proceso, por cuanto no debe ser aplicada como consecuencia natural de la existencia de un procedimiento judicial, lo que tendría como consecuencia que esta sea aplicada durante plazos desproporcionados, asimilándose a un anticipo de la pena. Por consiguiente, al momento de restringir la libertad de una persona inculpada, se debe considerar, el vínculo entre la garantía judicial de presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad de las sanciones, en virtud de lo cual, en conjunto, exigen que el uso de las medidas provisionales sea regulado con rigurosidad, para que su aplicación y duración sea razonable a la finalidad perseguida.

Entonces los Estados parte del SIDH tiene la obligación de regular el uso de medidas provisionales que las autoridades decretan durante el desarrollo de los procesos o procedimientos jurídicos que anteceden a la emisión de una resolución o sentencia condenatoria, con la finalidad de que su uso sea excepcional y su duración sea acotada a un lapso de tiempo razonable que no afecte derechos esenciales como son: la libertad, la integridad y la vida.¹² Así también lo considera la Corte Interamericana, con respecto al caso Norín Catrimán VS Chile:

*“[...] el Estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso. Para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”*¹³

¹¹ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, op. cit., supra nota 74, párr. 77.

¹² Villavicencio Macías, Juan Carlos 2016: “Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, p 44.

¹³ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Así, bajo ese orden de ideas es evidente que la garantía de presunción de inocencia debe tener un carácter accesorio a la finalidad del proceso, de tal manera que esta medida provisoria sea concordante no solo con todas las garantías judiciales, sino también con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, cuya concordancia es indispensable para un estado democrático y constitucional de derecho.

C. Consideraciones finales sobre los estándares mínimos relativos a las garantías judiciales en el marco del SIDH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresa criterios que permiten comprender el significado de las garantías mínimas consagradas en el artículo 8.2 de la Convención Americana:

- a) Los Estados tienen la obligación primordial concordante a un estado de derecho democrático, de cumplir con garantizar el debido desarrollo de los procesos y procedimientos legales, el acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos de naturaleza suprema.
- b) El Estado debe cumplir con otras garantías esenciales que se encuentran y/o se desprenden de otras disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos del SIDH que deben ser aplicadas dependiendo del caso concreto.
- c) El ejercicio de las garantías mínimas impide que sea restringido por *ratione materiae* y/o por *ratione personae*.

En cuanto a esto último, la Corte realiza una interpretación lato sensu de las garantías mínimas previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana, por cuanto, prohíbe que su ejercicio sea restringido por razones materiales y/o razones personales. Así lo ilustra el criterio pronunciado por la Corte en la Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos:

*"[...] La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas [...]. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo ratione materiae sino también ratione personae [sic] sin discriminación alguna. Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal."*¹⁴

En conclusión, las garantías mínimas judiciales establecidas en el SIDH, tienen un carácter intangible e indispensable, que deben permitir el debido proceso y el acceso a la justicia de todas las personas, procurando a quienes hayan sido inculpados, defenderse adecuadamente contra los actos del Estado

¹⁴ Cf. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/13 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Núm. 18, párrs. 122- 123, visible el 15 de agosto de 2015 en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.

que puedan afectarlos, de manera independiente al derecho interno de los estados y a la tradición jurídica que los priva de ellos.

Capítulo 2: La prisión preventiva en la legislación nacional

En este capítulo realizaremos un análisis detallado de la prisión preventiva en la legislación nacional, con el objeto de determinar cuáles son las características que la componen y la necesidad de su concurrencia tanto en los procedimientos por delitos comunes y en aquellos por delitos terroristas.

2.1 La prisión preventiva como medida cautelar de excepción en el Código Procesal Penal.

Dentro de nuestra legislación existe no solo ratificación a nivel constitucional de los tratados internacionales ya señalados, en los cuales se establecen una serie de derechos que deben ser garantizados por el Estado en el contexto del proceso penal; también estas garantías son reafirmadas por los cuerpos legales que se encargan de normar dicho procedimiento, a saber, nuestro Código Procesal Penal (CPP en adelante), el que en su artículo 4° se señala la presunción de inocencia del imputado durante el transcurso del juicio, situación que solo podrá cambiar con la respectiva sentencia condenatoria del tribunal pertinente.

La importancia de establecer en un rango legal la garantía de presunción de inocencia radica en su aplicación práctica, tal como explica el profesor Humberto Nogueira: “Los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia (sic) en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal¹⁵”.

Con todo, la protección a este derecho no siempre se configuró de la manera que es actualmente conocida, es recién el año 2000 con la implementación de la llamada “Reforma Procesal Penal” que el paradigma de la protección al principio de presunción de inocencia se hizo efectiva en nuestro país. El procedimiento anterior a la reforma se caracterizaba principalmente por ser escrito, secreto, que asignaba a un mismo juez las funciones de investigar, acusar y juzgar, lo que explica que la parte más relevante de la convicción la adquiriera el sentenciador durante la investigación, perdiendo el juicio posterior toda relevancia, cuestión aún más gravosa si se considera que, en los hechos, las tareas investigativas no se verificaban por los mismos jueces, sino por funcionarios administrativos de menor jerarquía llamados "actuarios", en quienes se radicaba una amplia delegación de funciones. Así, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial estaba poderosamente lesionado, lo mismo que el derecho a defensa y consecuentemente la carencia del principio de presunción de inocencia¹⁶.

¹⁵ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 11(1), pp. 221

¹⁶ TAVOLARI, Raúl (2005). *Instituciones del Nuevo Proceso Penal: Cuestiones y casos*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica. Pp. 38

El antiguo procedimiento penal, reglado por el Código de Procedimiento Penal distaba mucho tanto en garantías, actores, órganos y plazos en que se aplicaba la administración de justicia de manera lenta e ineficiente, es por estas razones que se pone en marcha una reforma estructural a todo el sistema procesal penal, el que vendría a establecer una mirada totalmente nueva de cómo debían procesarse los imputados en atención al escenario político de ese tiempo y los tratados internacionales suscritos por Chile¹⁷.

El año 2000 y de manera gradual se fue implementando el nuevo sistema procesal penal, el que se estructuraba en un plano orgánico totalmente nuevo, desechando la figura del inquisidor juez del crimen y reemplazándolo por nuevos actores.

El nuevo Código Procesal Penal vino a establecer, en primer lugar, el principio de presunción de inocencia en un rango legal (Art. 4 CPP) lo que permitió su aplicación de manera reglada. La interpretación restrictiva de medidas que atentaran contra la libertad de otros derechos del imputado (Art. 5 CPP), y finalmente el carácter excepcional de la prisión preventiva (Art. 139 CPP). Estableciendo un nuevo listado de medidas cautelares más tenues y alternativas, tanto personales como reales. Finalmente se designa al Ministerio Público como exclusivo órgano competente para pedir ante el Juez de Garantía las medidas cautelares pertinentes para cada caso en particular, en la medida que se configuren los requisitos que la ley contempla¹⁸.

Es de especial importancia el art. 122 inc. 2° CPP el cual dispone que “Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación” toda vez que limita el alcance de aplicación de las medidas cautelares personales que pueden ser impuestas a un

¹⁷ En la primera etapa de este procedimiento, el juez del crimen debía decidir si acusar al imputado, es decir, someterlo a proceso mediante la dictación del “auto de procesamiento”, hecho lo anterior el efecto de dicha resolución era la automática prisión preventiva del imputado tratándose de crímenes o simples delitos. Sin embargo, cuando hablamos de la prisión preventiva del antiguo sistema procesal penal, no debemos entenderla de la misma forma que actualmente existe, esta prisión preventiva era de menor garantías que la actualmente existe, principalmente por el no tratamiento de la ley respecto a su alcance y a sus límites. Las problemáticas de esta prisión preventiva del sistema procesal penal antiguo pueden resumirse en cinco puntos principales: 1) La no existencia de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva; 2) Consecuencia del punto anterior, la prisión preventiva era la regla generalísima en casos de procesamiento del acusado en casos de crimen o simple delito; 3) La ausencia en la ley de una limitación en el tiempo que regulara la aplicación de esta medida (el acusado podía permanecer en prisión durante toda la duración del proceso e incluso después de años preso el juez del crimen decretar su inocencia); 4) La evidente contradicción existente entre el Código de Procedimiento Penal y la Constitución política de la República y Tratados Internacionales en lo relativo a Derechos Humanos, en donde por un lado se establecía a la prisión preventiva como el estándar a seguir como medida cautelar por excelencia en la generalidad de las investigaciones por crimen y simple delito, versus la total contrariedad que significaba el garantizar a nivel constitucional y de tratados internacionales el principio de presunción de inocencia de todo imputado, y; 5) La percepción judicial y social de que la prisión preventiva era el medio idóneo para sancionar los delitos y combatir la delincuencia, situación que es en extremo paradójica, pues transcurridos más de 15 años desde la puesta en marcha de la reforma, la opinión general sigue siendo que han aumentado las tasas delictivas a consecuencia del fin de la aplicación de la “mano dura” por parte de los juzgados del crimen, siendo que durante los últimos años de vigencia del antiguo sistema procesal penal más de la mitad de la población carcelaria se encontraba en prisión preventiva y no condenada por sentencia firme. Nota propia.

¹⁸ Ibid., pp. 102.

imputado. El inciso 2° agrega que ellas “serán siempre decretadas por resolución judicial fundada”. De ello pueden rescatarse dos principios:

En primer lugar, está el principio de necesidad, el cual indica que el tribunal solo podrá decretar alguna de estas medidas cuando ello fuese absolutamente indispensable en el cumplimiento de diligencias procedimentales. Siguiendo la línea argumental, bajo ninguna otra causal podría decretarse alguna otra medida. Del mismo modo, debe mantenerse la cautelar mientras subsista la necesidad de su aplicación, debiendo cesar tan pronto como desaparezca la situación que haya hecho necesaria su concurrencia, esta es la llamada cláusula *Rebus Sic Stantibus*¹⁹.

El segundo principio general que puede vislumbrarse en el art. 122 CPP es el de juridicidad. Este principio nos señala que en todo supuesto de aplicación de alguna medida cautelar personal se requiere de una resolución judicial que debe estar fundada, es decir, contener una justificación suficiente que permita conocer al imputado por qué se ha considerado oportuno por parte del tribunal decretar la prisión preventiva, toda vez que la aplicación de esta medida atenta directamente contra la libertad ambulatoria del imputado. A contrario sensu, no es factible que los tribunales adopten una o más de estas medidas sin haber previamente justificado plenamente su procedencia. Tampoco es procedente que un órgano no jurisdiccional como es el Ministerio Público pueda adoptar de manera independiente alguna de estas medidas, requiriendo siempre de la intervención judicial a manera de protección de los derechos fundamentales afectados por esta medida²⁰.

Procesalmente hablando, la oportunidad que se establece para pedir la prisión preventiva queda reglada de forma amplia, es posible pedir por el Ministerio Público la cautelar en cualquier etapa del juicio, incluso durante la audiencia de preparación del juicio oral o en la audiencia misma de juicio oral, ahora bien, en la práctica lo más frecuente es que ésta se pida en la misma audiencia de formalización, ante el Juez de garantía respectivo. El único requisito que se requiere es que la investigación se encuentre formalizada, es decir, que se le haya comunicado al imputado que la fiscalía está llevando a cabo una investigación sobre hechos en su contra respecto de uno o más delitos determinados²¹. La audiencia de formalización además significa una garantía para la defensa, en cuanto que permite la articulación de una estrategia defensiva más eficiente al manejar los antecedentes y hechos que se le imputan a su representado.

La aplicación de la prisión preventiva, como ya se dijo, debe ser solicitada por el Ministerio Público a través de los fiscales. Sin embargo, el CPP establece los requisitos que deben cumplirse para que poder solicitarla, estos se encuentran contenidos en el Art. 140 CPP y son los siguientes: 1° Existencia de antecedentes que justifiquen la existencia de un delito; 2° Existencia de antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado tuvo participación en los hechos en calidad de autor, cómplice o encubridor; 3° Que existan antecedentes fundados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable en el éxito de las diligencias de la investigación, o que la libertad del imputado signifique un peligro para la sociedad o del ofendido, o que exista peligro de fuga. Estos

¹⁹ Marín, J. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (1), pp. 12. doi:10.5354/0718-4735.2011.14971.

²⁰ Ibid.

²¹ Art. 229 CPP. Citado desde CORREA SELAMÉ, JORGE. Curso de Derecho Procesal Penal. Pp. 156.

resguardos que la ley se toma han sido debate por parte de la doctrina, existiendo tendencias garantistas en torno a la idea que la prisión preventiva por muy reglada que se encuentre en la legislación es finalmente una condena que se hace sin juicio previo. Al respecto, Ferrajoli señala que “hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido (puesto que aún no ha habido un juicio donde se pruebe que se cumplen los requisitos que hacen proceder la responsabilidad penal), equivale de hecho a una presunción de culpabilidad²²”. Siguiendo la línea argumental de Ferrajoli, efectivamente la aplicación de una medida de privación de libertad basada en sin que antes se hubiese probado la culpabilidad del imputado, significa presumir la responsabilidad penal del mismo y transgredir el debido proceso imponiéndole una condena sin juicio previo. Otra de las posturas que los profesores Julián López y María Inés Horvitz plantean respecto a este tema es la existencia de una clara antinomia entre la regulación constitucional y las disposiciones contenidas en Tratados internacionales, específicamente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado que en su art. 8.2 se refiere a las garantías procesales de los imputados, que en la opinión de ambos juristas debiese solucionarse entendiendo que el derecho a la libertad personal (art. 19 N°7 letra e), el cual permite la prisión preventiva, estaría tácitamente derogado²³. Sin embargo, en la práctica, se ha entendido por el Ministerio Público y la mayoría de los tribunales, que el “peligro para la seguridad de la sociedad” sería el equivalente al posible peligro de reincidencia, priorizando de esta forma el tenor literal del art. 19 N°7 de la Constitución, en desmedro de las reglas que buscan limitar la aplicación de la prisión preventiva, contenidas en los ya mencionados Tratados Internacionales²⁴.

El principio de presunción de inocencia, consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado de Chile, parte del supuesto que la única forma de determinar si corresponde aplicar respecto de un individuo una pena privativa de libertad es una sentencia judicial, dictada por un tribunal imparcial y como resultado de un juicio. Consecuencia de ello, es que mientras no se haya celebrado un juicio, la persona debe ser tratada como inocente, puesto que no existe certeza jurídica de que el imputado haya efectivamente cometido un hecho ilícito, antijurídico y culpable. La problemática que suscita esto es que la presunción de inocencia del individuo entra en conflicto directo con la existencia de la prisión preventiva²⁵. La doctrina no ha tomado una postura clara en este tema, sin embargo, se ha llegado a un grado relativo de consenso respecto de que “los fines de la prisión preventiva solo pueden ser de aseguramiento del procedimiento y de la ejecución²⁶”. Por otro lado, la justificación estándar del carácter excepcional que tiene la prisión preventiva es el siguiente: el Estado de Chile en concordancia con la ratificación de los tratados internacionales relativos a derechos fundamentales, derogó el año 2001 la pena de muerte a través de la ley 19.734. Es por ello, y en virtud de la obligación impuesta por la norma del art. 4.3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que no puede restablecer la pena capital. En consecuencia, la limitación que se impuso el Estado de no poder quitar la vida a los ciudadanos (al menos en la gran mayoría de los casos, pues la pena capital sigue existiendo en el Código de Justicia Militar), el máximo castigo que puede aplicarse

²² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 553.

²³ HORVITZ, María Inés, y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 413- 414.

²⁴ BAYTELMAN, Andrés (redactor). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena*. Santiago: Centro de Estudios de la Justicia, Escuela de Derecho, Universidad de Chile, 2002, p. 97.

²⁵ ORELLANA, Edison. (2010). *Op. cit.*, pp. 104.

²⁶ HASSEMER, Winfred. *Crítica al Derecho Penal de hoy: norma, interpretación, procedimiento, límites a la prisión preventiva*. Buenos Aires: Ed. Ad- Hoc, 1998, p. 119.

en la privación de libertad. Dada la gravedad del castigo, este debe aplicarse en circunstancias muy específicas, siendo ésta la sanción tras atravesar un juicio en que haya habido garantías de imparcialidad del tribunal y de defensa del acusado, resultado de este proceso, la dictación de sentencia condenatoria. Y es que la privación de libertad sin un juicio previo, como es el caso de la prisión preventiva, debe ser indudablemente una excepción, pues el imputado no ha tenido la oportunidad para ejercer eficazmente su derecho a la defensa, en el sentido que su defensor no ha podido invocar a favor del acusado los argumentos de fondo (causales de atipicidad, antijuridicidad, atenuantes o motivos relacionados con el *iter criminis*) ni tampoco haya podido rendir suficientemente la prueba sobre los hechos que sirven como base a tales argumentos. Finalmente, la prisión preventiva involucra una forma de afectación al derecho a la libertad ambulatoria (encarcelamiento) que no logra distinguirse en la práctica de la producida por la pena privativa de libertad propia de una sentencia condenatoria. En otras palabras, desde la óptica de la libertad del afectado, pareciera no existir ninguna diferencia entre la prisión punitiva y la preventiva²⁷.

En consecuencia, no puede entender a la prisión preventiva desde una perspectiva diferente que la excepcional, dado que no se cumplen los mencionados requisitos del debido proceso que justifiquen la vulneración más lesiva de los derechos de cualquier ciudadano. Es a este respecto que no entender esta cautelar como una medida excepcional significa no defender la presunción de inocencia²⁸ “quita valor al procedimiento principal (juicio oral) y eleva los resultados del procedimiento inicial y provisional, el cual es jurídicamente menos idóneo, a la categoría de sentencia condenatoria²⁹”.

Finalmente cabe señalar la importancia de este debate en la opinión pública. Además de todo el perjuicio que puede se le puede provocar a una persona inocente la aplicación de la prisión preventiva (e incluso la mera formalización), existe un grave efecto desocializador respecto de los imputados. En general el ciudadano medio suele ignorar la lógica del sistema procesal penal, lo que, en sumado a la cobertura mediática en casos judiciales de pública connotación, da a entender que la formalización de la investigación y la aplicación de la prisión preventiva, son un juicio definitivo e irreversible de culpabilidad y castigo de los imputados. En otras palabras, la ciudadanía, tiende a creer que la mera formalización o aplicación de la prisión preventiva significa que el individuo es necesariamente responsable y merecedor de todo el rigor de la ley, cuestión que finalmente, termina por el aislamiento de este de la sociedad³⁰.

2.2 La prisión preventiva en la ley 18.314 o ley antiterrorista.

En este punto, nos ocuparemos de analizar en abstracto la adecuación de la ley antiterrorista a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en materia de derechos humanos. Para esto, usaremos de texto base, el informe en derecho realizado por la profesora Cecilia Medina Quiroga, solicitado por la Defensoría Penal Pública, que tiene por objeto analizar la adecuación de esta Ley al SIDH en el marco del denominado “conflicto mapuche”, particularmente, en lo relativo al uso de testigos secretos.

²⁷ ORELLANA, Edison. (2010). *Op. cit.*, pp. 105.

²⁸ *Ibid.* pp. 105 - 106.

²⁹ HASSEMER, Winfred, *Op. cit.* (n. 15), p. 118.

³⁰ ORELLANA, Edison, *Op. cit.* Pp. 107.

Consideraciones preliminares:

De manera preliminar, debemos destacar dos importantes principios de derecho internacional general, consistentes en que los estados deben cumplir sus compromisos internacionales de buena fe y no pueden excusar su incumplimiento en las normas de su derecho interno.³¹

Así mismo, los artículos 1 y 2 de la Convención Americana dispone, que los Estados se obligan; por una parte, a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción; y por otra, que se comprometen a adoptar, en su caso, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En este sentido y en razón al principio de legalidad penal, establecer un delito por ley debe advertir a las personas que la realización de un comportamiento determinado significa infringir la normativa penal del país, de forma tal que las personas sepan cual es la conducta prohibida y la correspondiente sanción. Según este principio, las conductas punibles deben estar descritas en forma clara y precisa, reduciendo al máximo la posibilidad de analogías e interpretaciones extensivas. Con motivo de lo anterior, el gobierno de la época reconoció ante instancias de supervisión internacional sobre derechos humanos³² la insuficiencia de la Ley 18.314 en esta materia, y, por consiguiente, se introdujo la modificación por medio de la Ley 20.467, la cual vino a menguar esta insuficiencia, sin embargo, esta modificación sigue siendo insuficiente pues aún no termina de ajustarse a los estándares internacionales en esta materia.³³

Si bien los instrumentos internacionales no han definido de manera única y universal, lo que deberíamos entender por terrorismo, estos concuerdan en que son los actos catalogados entre las formas más graves de criminalidad, caracterizados no sólo por sus fines, sino también, por su lesividad a los bienes jurídicos más preciados por la sociedad y el Estado, tales como, la vida, la integridad y la libertad de los seres humanos.³⁴

³¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Parte III, “la observancia, interpretación y aplicación de los tratados”, Artículo 26. “Pacta sunt servanda”: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27. “El derecho interno y la observancia de los tratados”. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

³² Gobierno de Chile, Observaciones al Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen, con ocasión de su visita a Chile, realizada los días 17 al 29 de julio del 2003, reproducido en el reciente Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior, A/HRC/12/34/Add.6, 14 de septiembre de 2009, p. 24, párr. 47.

³³ MEDINA Quiroga, Cecilia. Informe en Derecho para la Defensoría Penal Pública. Pp. 14.

³⁴ Ver Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Convención sobre Delitos y otros Actos Cometidos a bordo de Aeronaves; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relacionado con la protección de víctimas de conflictos armados no internacionales (Protocolo II).

A.- Derecho del detenido a ser llevado sin demora ante el juez y la extensión del plazo para el control judicial dispuesta por la Ley N° 18.314.

Esta Ley 18.314 estatuye una regulación excepcional respecto al tiempo durante el cual el imputado puede permanecer privado de libertad, el artículo 7.5 de la Convención Americana reconoce el derecho de toda persona “detenida o retenida” a “ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”. Y de manera similar lo sostienen también, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea sobre Derechos Humanos.³⁵

En su artículo 11 la Ley que sanciona conductas terroristas, dispone que “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”. Esto es respaldado por nuestra Constitución pues dispone también que dicho plazo podrá ampliarse hasta por 10 días en los casos en que se investigue la comisión de un delito terrorista.

Esta regulación tiene un carácter especial, puesto que aumenta excepcionalmente el límite máximo de tiempo que establece el Código Procesal Penal chileno en esta materia. El artículo 131 inc. 1° dispone que la persona detenida por orden judicial debe ser necesariamente llevada ante una autoridad judicial dentro de las 24 horas siguientes al momento de ser aprehendida³⁶.

Si bien el tiempo aceptable para conducir al detenido ante el juez u otra autoridad con funciones judiciales, deberá determinarse en cada caso particular y en atención a las características particulares que el detenido presente³⁷, la permanencia de estos durante 10 días privados de libertad es excesiva, pues la interpretación de la obligación de llevar al detenido “sin demora” ante el juez, es extremadamente limitada³⁸. Incluso, un lapso de 4 días de detención sin dicho control, aún en el marco de la investigación de delitos terroristas, ha sido considerado excesivo y violatorio de esta garantía.³⁹ Con lo anterior, la emergencia de los Estados ante un hecho terrorista no constituye justificación suficiente ni exime de asegurar con estricto rigor que el control judicial se produzca “sin demora”.⁴⁰

B.- Prisión preventiva y la presunción de inocencia en el marco de aplicación de la ley 18.314.

La forma en que se aplica la prisión preventiva en el marco de esta Ley por parte de las autoridades nacionales tiene directas consecuencias en el respeto y garantía de la presunción de inocencia.

³⁵ Artículo 5.3 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos: Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1. c., del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento.

³⁶ Si bien constituye la regla general, el artículo 19 N° 7 aún contempla un plazo de 48 horas. Sin embargo, se ha entendido que la operatividad de esta norma se encuentra acotada a la posibilidad excepcional de que la detención sea ordenada por otro funcionario distinto del juez. Ver en este sentido, HORVITZ. M.I y LÓPEZ. J. supra nota 82, pp. 385-386.

³⁷ Aún bajo este entendido, la Corte Europea sostuvo, en el caso De Jong, Baljet y Van den Brink, que las detenciones sin control judicial durante siete, once y seis días, respectivamente, contravenían la exigencia de conducir sin demora (“promptly”) al detenido ante un juez o autoridad equivalente. Caso De Jong, Baljet y Van den Brink, sentencia de 22 de mayo de 1984.

³⁸ Corte EDH, Caso Brogan vs. Reino Unido, sentencia de 29 de noviembre de 1988, para. 62.

³⁹ *Ibidem*. Ver también Corte EDH, Caso O’Hara vs. Reino Unido, sentencia de 16 de octubre de 2001, para.46.

⁴⁰ Medina Quiroga, Cecilia. Informe en Derecho, ediciones Defensoría Penal pública.

Por ser la más severa de las medidas precautorias personales, la prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio, que encuentra entre sus límites el respeto a la presunción de inocencia. Este límite se traspasa, si es que la medida cautelar en cuestión se dispone sin verificar y fundamentar adecuadamente la concurrencia de las condiciones que autorizan su determinación. De acuerdo a la Convención Americana, la prisión preventiva sólo puede encaminarse a la salvaguarda de fines procesales. Por consiguiente, sólo tiene cabida si es que existen indicios razonables de que la persona ha participado en el delito que se le imputa y si su prisión preventiva resulta indispensable para evitar que obstaculice el desarrollo de las investigaciones o eluda la acción de la justicia.⁴¹

Nuestra legislación ha introducido como una causal para justificar la prisión, la peligrosidad del detenido; también, para la determinación de la razonabilidad del plazo de detención preventiva, ha introducido la consideración de la gravedad de la pena a la que estaría condenada la persona si se declarara a firme su condena. Evidentemente ninguna de estas dos posibilidades se ajusta a la Convención Americana.

Con respecto a la primera, cabe destacar que la prisión preventiva no está establecida para alejar temporalmente a una persona de la sociedad, esto porque toda persona debe ser tratada como inocente hasta que sea condenada, y porque una decisión de ese tipo hace referencia a las características psico-sociales de una persona. En consecuencia, esto requiere no de una apreciación del juez, sino que de la intervención de profesionales especializados en esas áreas y la decisión que se adopte no puede llevar a que la persona en cuestión permanezca en una prisión, sino que en una institución que pueda efectivamente hacerse cargo del problema.⁴²

En cuanto a lo segundo, esta deja abierta innumerables posibilidades de arbitrariedad al considerar esta circunstancia, pues todo abogado o abogada conoce más de un caso en que la pena ha sido menor que el tiempo que el condenado ha estado detenido preventivamente y la tendencia a decidir el monto de la pena teniendo primero en cuenta cuánto tiempo ha estado ya la persona en prisión. Basta con observar que, si se toma en consideración la pena a la que podría ser condenada una persona, se la estaría ya tratando como “presuntamente culpable” y no como “presuntamente inocente”.

En este sentido, La Comisión Interamericana también ha señalado que “debido a que ambos argumentos, el de la seriedad de la infracción y el de severidad de la pena, se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad”⁴³. A su vez, “la expectativa de una pena severa, transcurrido un plazo prolongado de detención, es un criterio insuficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido. El efecto de amenaza que para el detenido representa la futura sentencia disminuye si la detención continúa, acrecentándose la convicción de aquél de haber servido ya una parte de la pena”.⁴⁴

⁴¹ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, supra nota 26, párr. 198; Caso Servellón García y otros vs. Honduras, supra nota 27, párr. 90; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, supra nota 113, párr. 111; Caso Chaparro Álvarez y vs. Ecuador, sentencia de 21 de septiembre de 2007, párr. 93 y 101.

⁴² Medina Quiroga, Cecilia P36.

⁴³ CIDH, Informe N° 12/96, Argentina, Caso 11.245, 1° de marzo de 1996, párr. 86.

⁴⁴ Ibid.

Estos aspectos que ya fueron profundizados en el punto anterior se ven incrementados en la substanciación de los procedimientos seguidos bajo la Ley 18.314.

La acreditación de los requisitos del artículo 140 de nuestro Código Procesal Penal, tienen como presupuesto mínimo la existencia de indicios suficientes sobre la ocurrencia del delito y sobre la participación del imputado. Quién la solicite, ya sea el Fiscal o el querellante deberán acreditar que la prisión preventiva del imputado es indispensable para evitar la concreción de al menos uno de tres riesgos: la obstaculización de diligencias de investigación, el peligro de fuga y el peligro para la seguridad de la sociedad. Como queda en evidencia, sólo las dos primeras se condicen con los riesgos y fines procesales tradicionalmente aceptados por el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos para la procedencia excepcional de la prisión preventiva. Este artículo señala que “el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito [...]”. Tras mencionar otras tres circunstancias, agrega que “se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra [...]”

Esto implica que, tratándose de las personas imputadas por conductas terroristas, dadas las altas penalidades con que se sancionan estas conductas, la prisión preventiva se convertirá fácilmente, en la regla general, de modo que los imputados por estos delitos tienen altas probabilidades de esperar los resultados del juicio privados de libertad. Lo anterior, deja en manifiesto la significativa prioridad que el legislador y el juez (en consecuencia) otorga a la severidad de la pena asignada al delito imputado y a la seriedad de este último, de evaluar la imposición de la media cautelar comentada. La preeminencia de este elemento es reforzada por la suerte de presunción legal introducida por la reforma legislativa del 2008, al establecer que “se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra”.

La preferente aplicación de la prisión preventiva como regla general en estos delitos se ve reforzada por el propio texto de la Ley 18.314 que, tratándose de las medidas cautelares personales, sólo se refiere a la prisión preventiva y agrega un conjunto de medidas adicionales a la misma⁴⁵. Sin embargo, no es éste el único aspecto preocupante, pues, permite que el tiempo durante el cual dure esta medida sea excesivo y prolongue la estadía del sujeto en la prisión. En consecuencia, y como ya se explicó anteriormente, existe un manifiesto riesgo de que los imputados por estos delitos pasen la mayor parte del procedimiento privados de libertad, pudiendo vulnerarse su presunción de inocencia en la prolongación de su condición más allá del tiempo razonable o estrictamente necesario. Aunque, deberá observarse lo que ocurre en cada caso concreto para determinar si se produce la materialización de esta infracción a los derechos del imputado.

⁴⁵ El artículo 14 de la Ley 18.314 dispone que: En los casos del artículo 1º de esta ley, durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, si procediere la prisión preventiva del imputado, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que decreta, además, por resolución fundada, todas o algunas de las siguientes medidas:

- 1.- Recluir al imputado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto.
- 2.- Establecer restricciones al régimen de visitas.
- 3.- Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica.(El subrayado es nuestro).

2.3 El problema de la reversión en la carga de la prueba

En este punto, pretendemos distinguir cual es el estándar de convicción y probatorio que deben concurrir para que se decrete la prisión preventiva, para consecuentemente, dar cuenta de los problemas derivados de aquello.

Estándar de convicción necesario para que el juez determine la aplicación de la prisión preventiva.

Una vez formalizada la investigación, el tribunal a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen con los requisitos.⁴⁶ Podemos aglutinar las condiciones en la concurrencia de la prisión preventiva en dos supuestos: uno material y otro cautelar. En cuanto al primero, de acuerdo con el artículo 140 CPP letras a) y b), para que el juez decrete la prisión preventiva, debe considerar que los antecedentes presentados por el fiscal demuestren la existencia del hecho punible y den cuenta de presunciones fundadas de participación del imputado. Dicha exigencia, intenta sustentar la existencia de una imputación suficientemente seria en base a antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización del juicio y una eventual condena. Respecto al criterio cautelar, de acuerdo a la letra c) de este artículo, la prisión preventiva se nos presenta como una medida cautelar personal y, de este modo, como un medio o instrumento idóneo afecto a un fin determinado.⁴⁷

El establecimiento del elemento material en la prisión preventiva responde a la exigencia del “*fumus delicti comissi*” que respecto a esta medida cautelar, comprende la obligación del solicitante de “acreditar” que existen antecedentes que justifiquen de manera racional la existencia del delito que se investiga y que existen antecedentes que permitieran presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

De acuerdo a esto, una primera interpretación exegética al respecto puede llevar a concluir que no existe mayor regulación sobre la existencia de algún estándar de prueba en materia de prisión preventiva. Así las cosas, la decisión que se adopte respecto sobre la necesidad de cautela sería sólo “*intime conviction*” y por consiguiente, sería imposible determinar si se ha superado o no el umbral mínimo de corroboración de la hipótesis enjuiciada.⁴⁸ No obstante, la libertad del sospechoso, como derecho involucrado, exige un mayor rigor estatal en la argumentación penal, puesto que, la justificación de antecedentes o más bien el peso de éstos implica un elevado grado de convencimiento sobre la existencia de un delito y la participación en él del imputado, que no puede estar entregado a la mera discrecionalidad del sentenciador.⁴⁹

Aun así, el juez se limitará a determinar en su plano interno, si esta medida es indispensable para: el éxito de la investigación; la seguridad de la sociedad; la seguridad del ofendido, esto quiere decir que no habrá mayor discusión sobre la prueba aportada, en este sentido la siguiente cita: “cuando analizamos los fundamentos de esta decisión provisional tenemos que tener presente que ni el juez en el caso particular, ni el sistema en su conjunto, quieren abrir una discusión en profundidad sobre la

⁴⁶ CORREA SALAME, JORGE. Curso de Derecho Procesal Penal p 160.

⁴⁷ BELTRÁN, Ramón. “Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile”.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Vid. CASTRO, Javier, Introducción al Derecho procesal penal chileno, Santiago: LexisNexis, 2008, p. 282.

prueba; hacerlo significa anticipar el juicio oral y dar a la decisión jurisdiccional mayor consistencia y, con ello, potencialmente mayor permanencia”⁵⁰. Por consiguiente, la actividad probatoria queda solo relegada a la instancia del juicio oral y la convicción requerida para que se decrete esta medida, poco o nada dicen relación con la verdadera comisión del delito y con la participación del imputado, sino más bien con los distintos fines que dan valor agregado a nuestra prisión preventiva.

Si pretendemos que esta decisión sea racional y permita verificar sus razones, renunciar a la actividad probatoria en este ámbito para situarlo tan sólo en el contexto de juicio oral supone convertir la decisión cautelar en una decisión arbitraria.⁵¹

El juez posiblemente, como primer examen evaluará los relatos presentados por las partes respecto de las medidas cautelares por medio de la denominada “plausibilidad”, derivada del esquema de una teoría general sobre estructura de la prueba⁵². Este examen de plausibilidad supone la definición de una relación entre los hechos que son corroborados en la audiencia con aquellos que se buscan evitar a través de la medida cautelar. En cierta medida, las evidencias sobre los hechos deben permitir la afirmación de verdad de un enunciado considerando la probabilidad de ocurrencia de un determinado hecho en el futuro que permita justificar la aplicación de la medida cautelar. Así, el juez estará dotado de un campo de acción proveniente de las máximas de experiencia para determinar si cabe esperar razonablemente el acaecimiento de un hecho en el futuro que justifique la prisión preventiva.⁵³

Lo anterior constituye el ejercicio lógico de la aplicación de las denominadas inferencias probatorias epistemológicas; es decir, si se observan con cierta regularidad ciertos hechos, se permite sostener que nos encontramos ante un relato plausible o no. Entonces, si el imputado enfrenta una investigación robusta respecto de un delito que tiene una alta pena, como es el caso de los delitos terroristas, es posible entender que su deseo de fugarse es mayor que el del que enfrenta una investigación respecto de un delito de menor pena⁵⁴.

En consecuencia, la prisión preventiva se convierte en una medida de fácil aplicación, sobre todo en aquellos casos donde está en juego una alta pena, a pesar de tener una difícil terminación, pues esta no tiene una duración determinada y solo va a cesar cuando lo indica la ley o cuando no subsistan los motivos que la hubieren justificado (arts. 144, 145, 152 y 153 CPP)⁵⁵.

El problema: Una vez ordenada la prisión preventiva contra un imputado, éste podrá solicitar la revocación de la medida, y el tribunal en respuesta puede:

- a) Rechazarla de plano, en cuyo caso no será susceptible de recurso alguno.
- b) Citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.

⁵⁰ DUCE/RIEGO, La prisión preventiva en Chile, cit. nota n° 51, p. 38.

⁵¹ VALENZUELA, Jonatan. “Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva”. P 843.

⁵² FERRER, Jordi, “Prueba es libertad pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi benthamiana” en VAZQUEZ, Carmen, “Estándares de prueba y prueba científica”, Barcelona: Marcial Pons, 2013, p. 27.

⁵³ VALENZUELA, Jonatan. “Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva”. P 845.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ CORREA SELAMÉ, JORGE. Curso de Derecho Procesal Penal. P 178.

En todo caso, el tribunal está obligado a este último procedimiento, una vez transcurridos 2 meses desde el último debate oral en que se haya ordenado o mantenido la prisión preventiva.⁵⁶

En esta audiencia, se deberá probar que no subsisten los requisitos que autorizan la medida, por consiguiente, la carga probatoria ya no recae en quién la solicita, sino en quién está privado de libertad y solicita que la medida sea revocada. Lo que evidentemente es contrario a la presunción de inocencia, pues resulta ilógico que quien se presume inocente, deba probar aquella condición.

Un procedimiento justo y racional donde el imputado mantiene su presunción de inocencia en el marco del debido proceso, establece la obligación del órgano acusador de acreditar los cargos, impidiendo la inversión de la carga de la prueba o estableciendo la prueba de hechos negativos; es decir, no existe nunca como carga del imputado probar su inocencia o la ausencia de participación en los hechos, conducta que dependerá siempre de la libre decisión que adopte su defensa, derecho que debe ser siempre preservado o restablecido en su caso.⁵⁷

En este mismo sentido también se pronuncia la Corte Suprema de Justicia: "que el Ministerio Público es el titular exclusivo de la investigación y es quién sustenta y ejerce la acción penal pública, según lo establece el artículo 77 del Código Procesal Penal. Estamos por tanto, frente a un co-detentor de la potestad punitiva del Estado, lo cual amenaza siempre desbordar frente a un imputado que aparece en una posición de desigualdad ante ese formidable adversario, y debe por ello ser protegido por las instancias más elevadas de la organización jurídica mediante la garantía de un procedimiento estrictamente formalizado y regulado, que le asegure un tratamiento equilibrado y, por sobre todo, capaz de preservar la presunción de inocencia que constituye el instrumento básico para su defensa" Esta misma sentencia en su considerando quinto, sostiene que el debido proceso debe "asegurar el respeto del más débil por parte de la potestad punitiva del Estado" y se debe realizar la investigación tanto de los hechos que puedan inculpar como "la debida investigación de los hechos destinados a acreditar la inocencia del inculpado"⁵⁸. De lo anterior podemos extraer, que el imputado independiente de permanecer en prisión preventiva, aún mantiene su presunción de inocencia y que por tanto, no le corresponde aportar nuevos antecedentes para demostrar que no ha cometido el delito, ni que las circunstancias que fundamentaron su prisión no persisten, sino que más bien en razón al principio de objetividad que rige al Ministerio Público, se deberían también investigar los antecedentes que permitan determinar la inocencia del imputado, y por consiguiente, estos deberían ser presentados al tribunal para el cese de la medida. Es más, si el Ministerio Público no es capaz de aportar nuevos antecedentes que permitan al juez sostener fundamente la necesidad de mantener la medida cautelar, entonces resultaría lógico la suspensión de la medida, sin necesidad de actuación alguna por el imputado.

Así también lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 11(1), 221-241

⁵⁸ Sentencia de Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de agosto de 2004, Rol N°2.600-04, considerando 5°. La Semana Jurídica N° 205, página 7.

al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa”⁵⁹.

Entonces se puede entender que el imputado ha quedado desprovisto de su presunción y que deberá probar que la medida ya no es necesaria por no subsistir los antecedentes que la fundaron, cuestión que se ve dificultada por la privación de libertad del imputado, la cual le priva de ciertos medios materiales para sustentar y fundamentar su pretensión, en perjuicio directamente de su derecho a defensa.

Capítulo 3: Análisis jurisprudencial en torno a la aplicación de la prisión preventiva en casos de ley antiterrorista

Como bien anuncia su título, en este capítulo realizaremos un análisis jurisprudencial de sujetos pertenecientes a la etnia Mapuche, con el fin de determinar las condiciones que determinaron la aplicación o no de la prisión preventiva.

3.1 Aplicación efectiva de la prisión preventiva en contra de sujetos mapuche acusados de delitos terroristas.

El conflicto mapuche en los tribunales de justicia.

Llegado a este punto, es necesario dar cuenta de cómo todo lo relativo a la prisión preventiva en contexto de ley antiterrorista, ha tenido incidencia real en los tribunales de justicia chilenos. De qué manera ha fallado la justicia y cómo ha cambiado el criterio en su actuar a través del tiempo. Sin embargo, es menester además en esta sección, tener presente la condición de sujetos especiales de derecho, de la cual deben gozar nuestros pueblos originarios indígenas, la cual busca ponerlos en un plano de igualdad frente a la imposición de un sistema cultural dominante, cuyas instituciones difieren con la costumbre de estos pueblos (con especial énfasis en la etnia mapuche), como la imposición de un sistema de resolución de conflictos por medio de la jurisdicción penal del estado.

Al igual que el resto de esta investigación, este capítulo centrará el foco de atención sobre la jurisprudencia nacional en torno a delitos terroristas, de manera posterior a la reforma procesal penal por dos motivos: primero, porque lógicamente, el objetivo de este trabajo investigativo es hacer una crítica al sistema actual en torno a la aplicación de la prisión preventiva en dicho contexto, y segundo, ya que el debate en torno a la aplicación de la ley antiterrorista sobre individuos del pueblo mapuche, se da en la gran mayoría de los casos, incluso en el contexto del sistema actual.

La discusión central en torno al problema de cómo definir una conducta como “terrorista” o común, es la causa del tratamiento judicial que se le dará al imputado, como se expuso en los capítulos anteriores. No es baladí el analizar la calificación de ciertos hechos delictivos como “terroristas” en este apartado, toda vez que es pertinente y necesario esclarecer los argumentos de fondo que los tribunales de justicia

⁵⁹ CIDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N°107, párrafo 154.

han esgrimido para dar (o no) aplicación a la ley antiterrorista, puesto que su directa consecuencia será el decretar o no la medida de prisión preventiva en contra del imputado.

Cronológicamente, con el debut de la reforma procesal penal en la IX región, se hablaba en diversos fallos de “acciones de fuerza previamente concertadas y planificadas” las que se realizan “con inobservancia de la institucionalidad vigente” para crear “inestabilidad, inseguridad y temor en la población”⁶⁰.

Uno de los primeros casos relativos a ley antiterrorista tras la puesta en marcha de la reforma procesal penal, fue el caso Norín Catrimán, en éste, el tribunal indicó que la finalidad de un grupo de mapuches era la de provocar, en un determinado segmento de la población, el justo temor de ser víctima de atentados similares para obligarles a abandonar sus tierras, lógicamente con todas las consecuencias económicas que ello significa. El tribunal además indicó que había organizaciones de hecho que usaban a modo de excusa la reivindicación territorial con la finalidad de perpetrar actos de violencia⁶¹.

Para determinar la participación de los imputados en esta causa, el tribunal en vez de aislar el hecho antijurídico, lo enmarcó dentro del denominado “conflicto mapuche” estableciendo que son un hecho público y notorio las exigencias de reivindicación de territorios ancestrales en ocupación por empresas forestales y agrícolas, las cuales motivan a la comisión de actos de violencia⁶². El mismo argumento fue posteriormente recogido por la Corte de Apelaciones de Concepción a propósito de la quema de maquinaria industrial, comenzándose a sentar un precedente en torno a la criminalidad de carácter terrorista dentro del conflicto mapuche⁶³. Presumiendo dicho ánimo subjetivo terrorista a la pertenencia a esta etnia.

Después del año 2005, los tribunales intentan dejar de lado dicho criterio condenatorio en torno a la ley antiterrorista, pues éstos entendieron que, al tratarse de una legislación de excepción, cuyo tipo penal es demasiado amplio y que además cuenta con una potente carga psicológica, no es posible seguir condenando a alguien sin pasar por encima del principio de legalidad. Uno de los casos más emblemáticos fue el incendio al Fundo Poluco Pidenco, en donde el mismo tribunal calificó el mismo hecho, en un principio como terrorista hasta el año 2005, y luego cambió totalmente su criterio calificándolo finalmente como delito de incendio común. En años venideros y en múltiples fallos se modificó la calificación jurídica de delitos que originalmente habían sido tratados como terroristas a su símil común. Este cambio –como podría pensarse– no puede ser simplemente explicado por un cambio en la conformación del tribunal, pues ella es diferente respecto de cada uno de los fallos mencionados, no existiendo razón para que seis jueces (años 2004 y 2005) califiquen un incendio como terrorista, y luego otros nueve jueces totalmente distintos a los anteriores (periodo 2006 a 2008) califiquen el mismo delito como uno de carácter común, en un margen temporal tan acotado⁶⁴.

⁶⁰ Villegas Díaz, Myrna. (2018). Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016). *Política criminal*, 13(25), 501-547. Pp. 531.

⁶¹ TOP de Angol de 27.09.2003, RUC: 0100083503-6, RIT: 02-2003, vs. Norín, A. y otros, considerando 13°.

⁶² Íbid, considerando 15°.

⁶³ CA de Concepción de 04.06.2004, Rol 191-2004, vs. Ancalaf, V.

⁶⁴ VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit.* Pp. 534.

Es así como el año 2006, el Tribunal Oral en lo Penal de Angol señaló en un fallo que efectivamente, tal como la doctrina nacional y organismos internacionales venían señalando desde hacía años, la ley antiterrorista se encuentra en total contraposición con lo consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que prohíbe que se pueda presumir de derecho la responsabilidad penal. En esta misma línea, la presunción simplemente legal establecida en el artículo 1° de la ley 18.314, relativo a la provocación de temor en la población, se encuentra en evidente contradicción con (como veníamos augurando en capítulos anteriores) el principio de presunción de inocencia que cautela la libertad del imputado, el cual reiteramos, se encuentra garantizado tanto en un rango constitucional como por estar incorporado en distintos tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado de Chile⁶⁵.

Entre otros, existen dos casos emblemáticos y controversiales en torno a la satisfacción del elemento subjetivo que establece la ley 18.314 como necesario para la concurrencia de un ilícito terrorista, esto es, el infundir temor en la población. Los casos corresponden al del incendio al fundo “La Granja Lumahue” más conocido como caso “Luchsinger Mackay”, un incendio con resultado de muerte, en donde hubo un único condenado, el machi Celestino Córdova; y el incendio del fundo “Santa Isabel” un robo con violencia e incendio de vehículo, el tribunal calificó al primero de ellos como delito común, y al segundo, como un delito terrorista. Lo que no deja de llamar la atención es por qué tratándose en ambos casos de incendios con violencia e incendio de vehículo, se trató a uno de estos hechos como un delito terrorista y al otro no. En este último caso, correspondiente al incendio al fundo “Santa Isabel”, el tribunal fundamentó su calificación de delito terrorista, en el testimonio de un testigo que en su versión de los hechos, señaló que al momento en que el grupo de personas irrumpieron en la casa, robando e incendiando el lugar, uno de ellos gritó consignas propias de las reivindicaciones del conflicto mapuche. Para el tribunal tal motivo fue suficiente para darse por acreditada la finalidad de infundir temor en la población y consecuentemente satisfacer el elemento subjetivo del delito terrorista. En el caso del incendio al fundo “Granja Lumahue”, no obstante en primera instancia se califica dicho acto como terrorista, la Corte Suprema, no pudo sostenerse el mismo argumento, dado que el imputado hizo uso de su derecho a mantener silencio, y no se aportaron mayores antecedentes⁶⁶.

El Tribunal Oral en lo Penal de Temuco en la sentencia del caso Luchsinger Mackay señala: “[...] Todo lo anterior da cuenta de un plan, motivación y finalidad, de un procedimiento o método premeditado para llevar adelante el ilícito orientado, tal cual, en ocasiones anteriores en esta zona, a atentar en contra de un grupo determinado de personas, vale decir agricultores de ascendencia extranjera. [...] lo que se pretende con el incendio de sus bienes, conforme emana de la prueba producida respecto de este hecho, no es consumir la destrucción de cosas muebles o inmuebles sino causar temor en otras personas que viven en sectores rurales y que son propietarios de grandes o medianas extensiones de tierras con el fin de que los mismos abandonen dichos lugares, afectando con ello -necesariamente- la estabilidad económica y social de una parte del Estado Chileno, cual es esta región”⁶⁷.

⁶⁵ TOP Angol de 07.07.2006, RUC 100086954-2, RIT 21-2004, vs. Cariqueo Saravia, O. y otro, considerando 20°.

⁶⁶ VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit.*

⁶⁷ TOP de Temuco de 28.02.14, RUC: 1300014341-8, vs. Córdova, C. considerando 26°.

Llama poderosamente la atención que, en el extracto de esta sentencia, el tribunal equipare una situación particular, que afecta a un sector privado (empresarios de forestales, parceleros, agricultores) con un interés nacional, dejando nuevamente en evidencia que cómo en tiempos actuales se amolda un término como lo es el de “terrorismo” -en el entendido del tribunal- como un método violento para lograr una desestabilización del sistema constitucional democrático, en el que se hace uso del temor como medio⁶⁸; para que se ajuste a los intereses de estos grupos gremiales, defendiendo los capitales existentes en sus tierras, mediante el encarcelamiento inmediato de cualquier sujeto bajo el supuesto de que es la relación más lógica, que el enarbolar consignas de reivindicación territorial sea motivo suficiente para convertir un hecho delictivo común en uno terrorista, con toda la punitividad que significa esto y que acarrea a costa de las garantías del imputado.

Además, pareciera ser que a criterio del tribunal, la propiedad, integridad o la vida de las personas pertenecientes a aquel sector es más importante que la del resto de la sociedad, pues la respuesta a su temor debe ser más dura contra los imputados, en comparación con otros sectores de la sociedad chilena, por ejemplo, aquellos ciudadanos que se ven enfrentados al legítimo temor de residir en poblaciones en donde el narcotráfico y las guerras de pandillas nunca han sido tratadas por la justicia como conductas terroristas, a pesar de crear un legítimo temor en la sociedad y cumplir con el requisito de estar organizados (asociación ilícita) en casos en los que igualmente se degrada a la víctima⁶⁹.

Es menester recalcar que, aunque Celestino Córdova actualmente cumple una sentencia de 18 años de prisión, no logró probarse la participación de este en el incendio con resultado de muerte del fundo Luchsinger Mackay, no pudo probarse más allá de toda duda razonable su autoría material, pero sí indicios de haber participado en el hecho. Lo paradójico es que, a pesar de que es la propia Corte Suprema la que mediante sentencia⁷⁰ viene a refrendar lo indicado por el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, sosteniendo que no se incurrió en delito de incendio terrorista, aun así, en 2016 otros once comuneros fueron detenidos y formalizados por hechos con la misma calificación, incendio terrorista, con todo lo que la aplicación de la ley 18.314 significa procedimentalmente; prisión preventiva; pérdida de garantías fundamentales; perturbación del debido proceso; detrimento del principio de presunción de inocencia y reversión en la carga de la prueba en caso de pedir la revocación de la prisión preventiva. Los imputados permanecieron más de un año en prisión preventiva⁷¹, con el riesgo que establece la pena máxima del delito común como la mínima del delito terrorista. Con todo, fueron absueltos en noviembre de 2017 por el mismo tribunal⁷², nuevamente por no lograr acreditarse participación en los hechos, y nuevamente estimando el tribunal que se trataba de un delito común y no de carácter terrorista⁷³.

⁶⁸ VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit* Pp. 535.

⁶⁹ *Ibidem*. Pp. 536.

⁷⁰ CS de 12.05.14, Rol: 6247-2014, vs. Córdova, C. considerando 10°.

⁷¹ Juzgado de Garantía de Temuco. RUC 1300701735-3, RIT 150-2017. El juicio oral ante el TOP de Temuco comenzó el 21 de agosto de 2017.

⁷² TOP de Temuco de 14.11.2017, RUC 1300701735-3, RIT 150 – 2017, v/s. J. Tralcal Coche, L. Tralcal Quidel, A. Catrilaf Parra, H. Catrilaf Llaupe, S. Catrilaf Quidel, J. Tralcal Quidel, S. Catrilaf Marilef, E. Catrilaf Romero, J. Peralino Huinca, J. Córdova Tránsito, F. Linconao Huircapán.

⁷³ VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit* Pp. 537.

Sería irresponsable creer que todas estas situaciones son meramente casuales en el curso natural de la actividad jurisdiccional. Aplicar sistemáticamente la ley antiterrorista a delitos que en reiteradas ocasiones han sido finalmente identificados como comunes en las sentencias respectivas, no es un asunto baladí, y por cierto, no ha pasado desapercibido por organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos humanos⁷⁴, la que en 2014 condenó al Estado de Chile por transgredir el principio de igualdad y no discriminación, por los razonamientos judiciales cargados de estereotipos y prejuicios que se emplearon al calificar la conducta como terrorista en el caso Norín Catrimán.

Bajo ese respecto, la CIDH señaló que: se prohíbe “una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación”⁷⁵ Para la CIDH “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”⁷⁶.

De todo lo señalado anteriormente es evidente que la aplicación de la ley 18.314, enmarcada dentro de los límites espacio temporales a los que se avoca este trabajo, resulta ya no solamente azarosa e irresponsable por parte de la judicatura, sino que tiene un fuerte sesgo discriminatorio en desmedro de los pueblos indígenas, especialmente del pueblo Mapuche. Pues los mismo tribunales han cambiado su rumbo desde 2005 al no poder sostener argumentativamente que los hechos que han sido cometidos por comuneros de esta etnia en pro de causas de reivindicación territorial, si bien delictivos, no pueden ser enmarcados dentro de la categoría de “delito terrorista” pues a pesar de que tal definición parece ser moldeable dependiendo de los intereses a proteger, se agota en la interpretación, y no satisface los criterios que el legislador ha impuesto para su (a lo menos) plausible aplicación.

Capítulo 4: Problemas en la legislación nacional y jurisprudencia.

4.1 Problemas en la legislación nacional con respecto a la prisión preventiva y la ley antiterrorista 18.314.

A lo largo de este trabajo se ha realizado el análisis de la normativa nacional a la luz de las diversas normas que compone el SIDH ratificadas por nuestro país, además se ha visto cómo estas se aplican por la jurisdicción penal y, por consiguiente, podemos dar cuenta de diversos problemas que la aquejan.

Problemas en la institución nacional de la prisión preventiva.

Siendo la más importante de las medidas cautelares personales, dicha institución es una de las que presenta mayores problemas y controversias en nuestra normativa penal, pues afecta la libertad personal del imputado y, por consiguiente, las garantías de juicio previo y presunción de inocencia.⁷⁷

⁷⁴ Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29.05.2014.

⁷⁵ Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párrs. 198 y 199.

⁷⁶ Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párrs. 197.

⁷⁷ Julián López, en HORVITZ, María Inés y LOPEZ, Julián, Derecho procesal penal chileno. Jurídica, Santiago, 2002. p 389.

En este sentido, dicha institución y los principios señalados forman parte de un conflicto mayor, consistente en conciliar la realización del derecho penal sustantivo con el respeto de los derechos individuales de los intervinientes.

Al respecto, Klaus Tiedemann presenta el problema de la siguiente forma: “La doble posibilidad de culpabilidad o inocencia del inculpado lleva a la relación especialmente tensa del Derecho Procesal Penal, que ha de considerar como consecuencia en todas sus regulaciones la posibilidad de que el inculpado sea en realidad inocente”⁷⁸. Así las cosas, el legislador debe en primer lugar equilibrar dichos interés de manera armónica, o bien podría elegir cuál de estos intereses va a preponderar mayor importancia frente al otro. Claus Roxin así también lo sostiene: “la realización del Derecho material como uno de los fines esenciales del proceso penal no es posible sin una administración de justicia penal funcionalmente eficiente; un Estado en el cual el derecho penal no ofrece una protección efectiva ya no sería un Estado de Derecho. Sin embargo sería peligrosa la suposición de que ya la “eficacia” de la administración de justicia penal satisfaría al Estado de Derecho (...) Si las necesidades de eficacia y de protección del inculpado entran en conflicto, la preferencia nunca corresponderá a la regla según la cual sería posible la condena, sino que todos los puntos de vista deben ser ponderados entre sí y valorados según su significado en la situación procesal concreta”⁷⁹. Por consiguiente, la preponderancia de la eficacia en la función punitiva del estado, sin el debido resguardo de las garantías del imputado, no corresponden con un Estado de Derecho.

Nuestra prisión preventiva no se adecua con las garantías mínimas judiciales establecidas por el SIDH, las cuales han sido establecidas precisamente para delimitar dicha función.

Lo anterior, denota que nuestro legislador ha preferido la realización del derecho penal sustantivo, por sobre las garantías de los imputados. Al respecto podemos decir, que dicha normativa funciona como un mecanismo de defensa social que promueve la búsqueda de la verdad a expensas de la libertad de imputado, con independencia de su efectiva culpabilidad.

En el texto normativo actual, el principal problema del Art. 140 del Código Procesal Penal, que fija los requisitos para su aplicación, radica en que existe una verdadera presunción de culpabilidad basada en la peligrosidad del sujeto, primero por la frase “seguridad de la sociedad” que la establece como un bien o valor jurídico que deberá ser cautelado por la prisión preventiva, y luego “que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad” lo que da cierto valor agregado a la finalidad instrumental de la medida al debido proceso, y que más bien corresponden a un fin sustantivo o penal material y que tiene como consecuencia derechamente, que aquellos que cumplan con los requisitos para ser determinados “peligrosos” por el juez en su plano interno, propiciando arbitrariedad y discriminación, serán probablemente puestos en prisión preventiva, teniendo que probar que aquella peligrosidad no es efectiva para levantar dicha medida, invirtiendo la carga de la prueba. Tal y como lo hemos visto de la jurisprudencia analizada, donde pertenecer a la etnia Mapuche, permite al tribunal, en la lógica del arbitrario análisis de lo plausible, presumir dicha “peligrosidad” y aún más el ánimo terrorista.

⁷⁸ ROXIN, Claus; ARTZ, Gunther y TIEDEMANN, Klaus. Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal. Editorial Ariel, Barcelona, 1989, p 135

⁷⁹ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2000, Pp. 4.

Esta medida por tener un fin en sí misma es contraria al SIDH, pues presenta una antinomia con dichas normas, así lo sostienen los profesores Julián López y María Inés Horvitz, quienes señalan que en la imposición de la prisión preventiva por “peligro para la seguridad”, existe una evidente antinomia entre la regulación constitucional y las disposiciones respectivas del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su opinión debe solucionarse entendiendo que la disposición del art. 19 N° 7 letra e), que permite la prisión preventiva por esta causa, este tácitamente derogada⁸⁰.

En conclusión, mientras nuestra prisión preventiva no se adecue como corresponde a un Estado de Derecho con el SIDH, cuyos presupuestos estén rigurosamente regulados, asegurando su limitación por el fin instrumental al debido proceso, su imposición seguirá siendo la regla general en una considerable mayoría de casos, y promoverá el detrimento y afectación a las garantías de juicio previo y presunción de inocencia e incluso discriminación.

Problemas en la legislación Antiterrorista.

La Ley 18.314 es una de las leyes más controversiales de nuestro país, puesto que no solo ha sido criticada por nuestra doctrina nacional, sino también producto de su aplicación la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado un informe acabado dando cuenta de los diversos problemas que su aplicación implica, en la sentencia contra nuestro país por el caso Norin Catrیمان y otros VS Chile. Por lo mismo, ha sido objeto de modificaciones a lo largo de su historia, siendo la última en 2015⁸¹, incluso el presidente Sebastián Piñera, ha manifestado intención de modificarla, cuestión que ha quedado suspendida desde marzo de este año⁸².

La Ley N° 18.314 impone penas privativas de libertad más graves y contiene además penas accesorias e inhabilitaciones con efectos importantes respecto del ejercicio de otros derechos fundamentales. Como, por ejemplo, la sanción política de suspensión de ejercer el derecho a sufragio. Además, la investigación de delitos terroristas tiene consecuencias procesales que pueden comprender la restricción de determinados derechos en las etapas de investigación y juzgamiento.⁸³ Como los expuestos, en la parte de análisis jurisprudencial.

⁸⁰ HORVITZ, María Inés, y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 413- 414

⁸¹ MEZA-LOPEHANDÍA, Matías – WILLIAMS, Guido. (2018). Evolución de la legislación antiterrorista: Chile y España*. Recuperado en diciembre de 2018, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24964/1/FINAL_Evolucion_de_la_legislacion_antiterrorista_Chile_y_Espana.pdf.

⁸² Teletrece Online. (2018). Agentes encubiertos y la figura del "colaborador eficaz": Los ejes del cambio a ley antiterrorista. diciembre 2018, de Canal 13 Sitio web: <http://www.t13.cl/noticia/politica/cambio-ley-antiterrorista-ejes-propuesta-pinera-agentes-encubiertos-colaborador-eficaz>

⁸³ Artículos 3, 3 bis, 5, 11, 13, 15, 16 y 21 de la Ley No. 18.314 que “determina conductas terroristas y fija su penalidad” Cfr. Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1984 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 1, folios 5 a 11, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo B 1.1, folios 1740 a 1746, expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 27, folios 817 a 823, y anexos al escrito de contestación del Estado, anexo 3, folios 84 a 87); Ley N° 19.027 de 24 de enero 1991 que “[m]odifica la Ley N°18.314, que determina conductas terroristas y su penalidad” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de la FIDH, anexo 29, folios 825 a 827); declaraciones rendidas ante fedatario

En este sentido la CIDH, en su informe ha sostenido que esta ley presenta problemas con el principio de legalidad⁸⁴ y derecho a la presunción de inocencia⁸⁵, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

La Comisión sostiene que 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” y que “esa amplitud no puede considerarse subsanada por la lista de algunos medios que implican una presunción de intención terrorista”. La falta de precisión de los tipos penales crea el riesgo de “arbitrio de la autoridad”, “restricciones a las garantías del debido proceso según si se trata de un delito u otro, y una variación de la pena a imponer”. Agregó, además, que, si bien no existe en el derecho internacional una definición de terrorismo, sí existe un consenso respecto de “algunos elementos mínimos” que deben servir a los Estados para la tipificación de esos delitos. Elementos que nuestros tribunales no han considerado al momento de considerar la calificación de los delitos, incurriendo en una serie de ocasiones arbitrariedad y discriminación.

Lo anterior da cuenta, de la imposibilidad de determinar cuándo una conducta constituye delito de carácter terrorista u ordinario, puesto que esta Ley, solo permite aquella distinción a partir del elemento subjetivo especial terrorista y, asimismo, la Comisión se refirió a la incompatibilidad de la presunción de intención terrorista con el principio de legalidad y otras garantías como la presunción de inocencia.⁸⁶ Subsistiendo la presunción de peligrosidad y ánimo terrorista de los delitos supuestamente cometidos por comuneros y comuneras en el marco del denominado “conflicto Mapuche”.

Asimismo, la comisión sostuvo que los delitos y actos consagrados en el artículo 2 de dicha Ley no necesariamente son los más graves y que contempla conductas que exclusivamente afectan la propiedad, lo que contraviene el consenso internacional en cuanto que “dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana”. En consecuencia, dicho artículo viene a ampliar lo que internacionalmente se entiende por violencia terrorista, dando cuenta de una postura nacional frente al terrorismo, que prepondera la protección de la propiedad por sobre las garantías judiciales.

Según la Convención Interamericana contra el Terrorismo, “la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto al derecho nacional e internacional, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas, para preservar el estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el hemisferio”⁸⁷.

Contempla el artículo 2 de la Convención Americana el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados. Así también, la Corte ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes;

público (affidávit) el 21 de mayo de 2013 por el perito Manuel Cancio Meliá, y el 27 de mayo de 2013 por el perito Federico Andreu-Guzmán (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 158 a165, y 621 a 624).

⁸⁴ Art. 9 de la Convención Americana.

⁸⁵ Art. 8.2 de la Convención Americana

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Cfr. Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en el primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, párrafo octavo del preámbulo.

Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; Y por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁸⁸.

En consecuencia, nuestro país al no modificar sustancialmente la Ley 18.314, viola el deber de adoptar disposiciones de derecho internacional en el derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 9 (principio de legalidad) y 8.2 (derecho a la presunción de inocencia) de la misma, en perjuicio de los imputados contra quienes se aplique esta normativa.

4.2 Problemas en la jurisprudencia nacional relacionada al denominado conflicto Mapuche.

Ya analizado en el capítulo 3 del presente trabajo, donde se trató de una forma global cómo los tribunales de justicia han fallado en casos que involucran tanto la ley antiterrorista, como imputado(s) de origen o pertenecientes a la etnia mapuche, y como estos dos elementos se han entretreído para crear un método de procesamiento de excepción en el que las reglas aplicables a cualquier otro imputado bajo el sistema penal común (delitos comunes) se ve drásticamente modificado en desmedro del imputado.

Según cifras del Ministerio Público, entre 2001 y 2016, hubieron 127 imputados por delitos terroristas, distribuidos en 21 procesos. Dos de ellos aun en investigación. De estos, sólo hay 9 condenados por delitos terroristas y 15 por delitos comunes, 71 fueron absueltos, 11 sobreseídos definitivamente, 4 con suspensión condicional del procedimiento, y 3 de ellos con decisión de no perseverar. 11 de los imputados se encontraban formalizados a la fecha de entrega de su informe y 3 a la espera de juicio oral. No hay desagregación entre indígenas y no indígenas⁸⁹.

Según cifras de la Defensoría Penal Pública, entre 2001 y 2015, el número de imputados por delitos terroristas es de 428. De los cuales 71 son de origen indígena y 357 no indígenas. Se distribuyen en 441 causas-imputado terminadas. Existe un registro de 82 condenas asociadas a causas por delitos terroristas, y 35 absoluciones, de los cuales 18 son indígenas y 17 no indígenas⁹⁰.

Como es posible advertir, los datos entregados por ambos organismos no son coincidentes, lo que abre espacio para ciertas interrogantes en torno a la veracidad de una u otra fuente. Sin embargo, a pesar de esta brecha en la información, se aprecia de una u otra forma el

⁸⁸ Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207, y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 293

⁸⁹ VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit.* Pp. 507.

⁹⁰ *Ibidem*.

componente no menor de casos en aplicación de la ley 18.314 en contra de imputados de origen indígena, principalmente mapuche.

Ya realizado el análisis de ciertos fallos de gran importancia y revuelo mediático. Es necesario delimitar cual es la problemática actual en que están incurriendo los tribunales de justicia. Ante la amplitud existente en los tipos penales de la ley 18.314, los tribunales de justicia han ido de a poco construyendo un concepto de terrorismo en base a distintas consideraciones doctrinarias, para de esta manera diferenciar de una manera más o menos objetiva cuándo se está en presencia de un delito terrorista y cuando de un delito común. Siguiendo esta línea, se puede dilucidar que concretamente existe un importante foco de atención en dos elementos, por un lado, el atentado al orden institucional y el Estado democrático de derecho⁹¹, y por otro el elemento organizacional, esto con independencia si el hecho además será imputable al de asociación ilícita terrorista o no. Por regla general se asume que no podrá existir actividad terrorista sin existir una organización que medie entre los individuos y el atentado⁹².

Además, existen dificultades probatorias respecto del elemento subjetivo del tipo, presente en el art. 1° de la ley 18.314, claro ejemplo de esto, presente en el caso Luchsinger Mackay, en cuyo primer fallo, el año 2013, el tribunal se vio en dificultades al argumentar que ambos hechos (incendio de inmueble y vehículo -uno de ellos con resultado de muerte-) diferían en cuanto a la calificación de uno como terrorista (incendio fundo “Santa Isabel”) y otro como delito común (incendio con resultado de muerte fundo “La Granja Lumahue”). En el segundo fallo, emitido por la Corte Suprema, se hace diferencia a cada una de las evidencias allegadas al juicio, para demostrar finalmente el por qué uno de estos hechos revestía el carácter de incendio terrorista y el otro no⁹³.

Es aquí donde cae la controversia, determinar cuándo se cumplirá el elemento subjetivo de crear este temor en la población con pretensiones de terminar con el orden constitucional, es contra esta “pared” con que los tribunales se han dado al momento de tratar este tipo de procesos enmarcándolos junto con una serie de hechos que vendrían a conformar un “contexto de conflicto” en la VII y IX regiones de nuestro país, el no investigar estos hechos de manera aislada, como se trata al resto de los hechos dentro del sistema penal común, lo que es una clara estrategia para intentar la tesis (y probar) que tal o cual acto (generalmente delitos incendiarios) son atentados contra una categoría de personas y acreditar que ha sido un plan premeditado, lo que permite objetivar la finalidad terrorista⁹⁴.

⁹¹ Zilli, M.; Monteconrado, F. y Moura, M.T., "Terrorismo e o direito brasileiro", en Ambos, K.; Malarino, E. y Steiner, C. (eds.), *Terrorismo y derecho penal*, Konrad Adenauer Stiftung, Edpal, Bogotá, 2015, pp. 525.

⁹² TOP de Temuco de 27.07.2005. RIT 080-2004, RUC 0200142499-0, vs. Troncoso Robles, P. y otros, considerando 11°.

⁹³ VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit.* Pp. 521.

⁹⁴ VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit.* Pp. 543.

La complejidad que suscita es que se procese bajo supuestos que transforman cualquier hecho delictivo común en uno terrorista al menos durante la etapa de juzgamiento, es tan grave como una sentencia con tal calificación jurídica. Lo anterior toda vez que el hecho de aumentar las penas de, por ejemplo, un delito de incendio común a uno con carácter de terrorista significa aumentar el castigo que arriesga, convirtiendo la pena máxima del delito común en la mínima del delito terrorista⁹⁵. Consecuencia directa de aquello es que los imputados acusados de conducta terrorista terminan recibiendo un trato que restringe en gran manera sus garantías procesales, siendo la más importante de ellas la libertad personal del mismo. Se termina por convertir a la Prisión preventiva del imputado, de una medida cautelar de excepción a la regla general, a partir del elemento subjetivo del tipo: “generar temor en la población con pretensiones de atentar contra la institucionalidad”⁹⁶. Como ya fue revisado, los tribunales han tenido un giro en cómo discernir respecto del elemento subjetivo, específicamente en causas de imputados mapuches, el punto de quiebre es desde el año 2004 con el fallo sobre el caso de incendio al Fundo Poluco Pidenco⁹⁷, en donde el tribunal que primeramente calificó (como anteriormente se realizaba de manera sistemática en casos de esta naturaleza) como delito de incendio terrorista, para posteriormente variar la calificación a incendio común⁹⁸. Desde el año 2005 el criterio que los tribunales utilizan comienza a cambiar y se vuelve más objetivo en cuanto dejar de lado las presunciones, ya que el juzgar a una persona intentando a toda costa “encajar” el elemento subjetivo que requiere el tipo, se está transgrediendo el principio de legalidad, no obstante, esta transgresión persiste incluso después de la reforma del año 2010, como trata el fallo de la CIDH, Norín Catrimán vs República de Chile el año 2014⁹⁹.

Adicionalmente, la aplicación de prisión preventiva al imputado eleva más aún las exigencias de acceso a la información necesaria para ejercer de manera eficiente la defensa. Su denegación obstaculiza el control de legalidad de la detención e impide finalmente cuestionar la medida en base a los argumentos de la fiscalía para solicitarla. El anterior significa una incidencia fundamental a la hora de cuestionar o impugnar su privación de libertad, más aun, con posterioridad es posible que ello también afecte en la etapa de juicio oral y en la sentencia que finalmente adopte el tribunal. Es indispensable que el acusado cuente con alguna oportunidad que sea adecuada para cuestionar y controvertir las pruebas y argumentos que se esgrimen en su contra. Sin embargo, esto se vuelve impracticable con la prolongación del secreto de aspectos relevantes para la investigación, mismos que serán determinantes para que

⁹⁵ TOP de Temuco de 14.11.2017, RUC 1300701735-3, RIT 150 – 2017, v/s. J. Tralcal Coche, L. Tralcal Quidel, A. Catrilaf Parra, H. Catrilaf Llaupe, S. Catrilaf Quidel, J. Tralcal Quidel, S. Catrilaf Marilef, E. Catrilaf Romero, J. Peralino Huinca, J. Córdova Tránsito, F. Linconao Huircapán. Citado por VILLEGAS, Myrna, *Op. Cit.* Pp. 537.

⁹⁵ VILLEGAS, Myrna. (2016). El terrorismo en la Constitución chilena. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(2), 295-319.

⁹⁵ TOP Angol 22.08.2004, RUC 100086954-2, RIT 21-2004, vs. Huenchunao Mariñan. J. y otros.

⁹⁶ VILLEGAS, Myrna. (2016). El terrorismo en la Constitución chilena. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(2), 295-319.

⁹⁷ TOP Angol 22.08.2004, RUC 100086954-2, RIT 21-2004, vs. Huenchunao Mariñan. J. y otros.

⁹⁸ Villegas Díaz, Myrna. (2018). Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016). *Política criminal*, 13(25), 501-547. Pp. 533.

⁹⁹ Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29.05.2014.

el juez adopte su decisión respecto de la libertad del imputado¹⁰⁰. Como por ejemplo el uso de testigos secretos.

Finalmente, hay que señalar que respecto a este acápite que el “problema” que existe con la jurisprudencia en torno a este tema, no es otro que el de la calificación jurídica de los elementos subjetivos del tipo penal ya mencionados en múltiples ocasiones anteriores, de la ley 18.314. La forma en la que los tribunales de justicia han de discernir en cuanto a su concurrencia y qué hechos podrían enmarcarse en la acepción “generar temor en la población” ha mutado y a pesar de que el sesgo cultural aun impera en contra de imputados de etnia Mapuche, también debemos atender al plano global del problema. Cómo los tribunales desde el año 2005 de manera paulatina han intentado y más eficazmente en tribunales de Santiago que en zona sur¹⁰¹, modificar su criterio, volviendo cada vez más objetivos los elementos que vendrían a determinar lo que es –y más importante aún– lo que no debe ser considerado un hecho de carácter terrorista. Con todo, sigue sin existir atención al tema que más aqueja a los imputados mapuche, la prisión preventiva, como ya se dijo anteriormente en este trabajo, utilizada bajo el brazo de la ley antiterrorista como una verdadera pena anticipada, a sabiendas que es probable la absolución del imputado o una salida alternativa del procedimiento, lo significa un menor agravio o perjuicio en este. Es así como se utiliza esta verdadera arma política como elemento para la indefensión del imputado durante el transcurso del juicio.

4.3 Razones que importan esta falta de adecuación.

Históricamente, la ley 18.314 tiene su origen en tiempos de la dictadura de Augusto Pinochet. El fundamento de establecer una categoría especial de delitos más gravosa que la común era la persecución política de parte del Estado a disidentes políticos, asociados a la ideología marxista. De aquí su carácter sancionatorio de delitos políticos, lo cual denota que esta norma en su esencia está destinada a combatir los enemigos del estado.

El año 1984 se decreta la ley de conductas terroristas, cuyo texto original cuenta con dieciséis conductas tipificadas como terroristas, incluida la apología al terrorismo y la negación absoluta de libertad provisional para los procesados por ella¹⁰².

Tras la vuelta a la democracia, la ley antiterrorista ha sido modificada en nueve ocasiones¹⁰³. Entendido el contexto histórico en que se desarrolló la ley 18.314, se vislumbra que ésta ha

¹⁰⁰ MEDINA, Cecilia. Defensoría Penal Pública. Informe en Derecho. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5247.pdf>. Pp. 54.

¹⁰¹ VILLEGAS, Myrna. *Op. Cit.* Pp. 535.

¹⁰² *Ibid.* 504.

¹⁰³ De estas reformas, las más significativas son: La primera, recién iniciada la transición democrática, mediante la ley 19.027 del 24 de enero de 1991, cuyo aporte fue rediseñar el concepto de terrorismo creado por la dictadura e introduciendo nuevos elementos subjetivos relativos a la finalidad del perpetrador de causar temor en la población o parte de ella, alternativamente con una finalidad coactiva, arrancar resoluciones a la autoridad o imponer exigencias. La segunda reforma a la ley 18.314 tiene lugar el año 2002 y es mediante la ley 19.806, adecuatoria de la reforma procesal penal e introduce por primera vez la figura de los testigos con reserva de identidad. La tercera gran reforma es a través de la ley 20.467 de 2010, la cual incorpora

funcionado como un medio represivo de agentes contrarios a los intereses políticos y económicos del Estado de Chile desde su gestación, a través de todos los gobiernos de turno desde la vuelta a la democracia. En sus orígenes, se perseguía la disidencia política, hoy en cambio, la persecución en contra de imputados mapuches obedece a un interés de orden económico, pues los hechos que se les han imputado si bien son constitutivos de delito de incendio en la mayoría de los casos, son en contra de territorios de empresas de rubros como el forestal y agrario, precisamente por ser éstas aquellas que actualmente ocupan y más deterioran las tierras que la causa territorial mapuche busca reivindicar, claro ejemplo es la resistencia en torno a proyectos de hidroeléctricas en la región de la Araucanía.

La Convención Americana de los Derechos Humanos establece en sus artículos 7° y 8° el derecho a la libertad personal y las garantías que los estados parte deben respetar dentro de sus procedimientos penales, respectivamente. Los poderes exuberantes del Estado deben, por ende, sujetarse en toda circunstancia al respeto y garantía de los Derechos Humanos, sin importar cuán graves o devastadores sean ciertos ilícitos ni de cuán apremiante pueda ser la necesidad de suprimirlos. A priori es lógico entender que existen delitos que deban ser perseguidos con mayor severidad por su naturaleza distinta al común, pero en estos casos más patente, aunque la actividad persecutora del Estado, cualquiera sea la estrategia de decida tomar, debe siempre mantener como ojo central la protección y el respeto a los derechos de todas las personas, incluso aquellas que sean consideradas responsables de tales actos.

No debe mal interpretarse el sentido de lo anteriormente dicho, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no busca establecer una protección supranacional en torno a perpetradores de delitos terroristas más allá que lo que la ley de cada Estado establezca para cada ciudadano, es más, este tipo de conductas son tajantemente condenadas y se insta a los Estados a adoptar medidas para resguardar a las personas frente a sus efectos. Es en la ejecución de estas medidas preventivas que los Estados no deben sacrificar el derecho de las personas a quienes se les imputen delitos terroristas a contar con un juicio justo, substanciado con las debidas garantías, suponiendo la concepción de los Derechos fundamentales ya no como una base de legitimación de la acción estatal, sino como un legítimo obstáculo para los fines de la política criminal¹⁰⁴.

Sin embargo, en el plano real de cómo se ha llevado esta política antiterrorista en Chile dista mucho de los estándares que indica el SIDH, caracterizándose en su aplicación por una

la finalidad coactiva como una de las formas de acreditar la finalidad de causar temor. Esta última reforma además incluye la figura del desistimiento eficaz, una figura que opera como medio de exención de responsabilidad penal a quien desistiere de la tentativa, siempre y cuando revelare a la autoridad competente su plan y las circunstancias del mismo. Texto citado de MEZA-LOPEHANDÍA, Matías – WILLIAMS, Guido. (2018). Evolución de la legislación antiterrorista: Chile y España*. Recuperado en diciembre de 2018, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24964/1/FINAL_Evolucion_de_la_legislacion_antiterrorista_Chile_y_Espana.pdf.

¹⁰⁴ MEDINA Q., Cecilia. Defensoría Penal Pública. Informe en Derecho. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5247.pdf>. Pp. 55.

arbitrariedad que atenta contra integrantes del pueblo mapuche. En palabras del Relator de Las Organización de Naciones Unidas, Ben Emmerson acerca de la situación en Chile: “no cabe duda de que la Ley Antiterrorista ha sido utilizada desproporcionadamente en contra de imputados por delitos relacionados con las protestas mapuches por las tierras. El Gobierno central y los fiscales públicos insistieron en que eso no equivalía a estigmatizar al pueblo mapuche o a caracterizar a todas las protestas políticas mapuches como una campaña de terrorismo, sino que respondía a la aplicación de criterios legales a los hechos, en cada caso particular. Sin embargo, ante falta de un criterio coherente y objetivo para invocar la Ley Antiterrorista y la existencia de obvias incoherencias en su aplicación, es necesario justificar que esa Ley se siga aplicando en una situación política tan volátil. En particular, dado el potencial de las acusaciones de terrorismo para aumentar el nivel de tensión en relación con el tema mapuche y suscitar el antagonismo de los sectores más activos de la comunidad mapuche, es preciso examinar si el derecho penal ordinario ofrece herramientas suficientes para mantener el orden público, y para proteger y defender los derechos de las víctimas de la violencia rural”¹⁰⁵.

Capítulo 5: Conclusiones

Tanto en el Derecho Internacional como en la legislación nacional se han consagrado una serie de figuras que sientan las bases de garantías mínimas que deben ser respetadas a lo largo de todo proceso penal, estas son las garantías que toda persona debe poder ejercer al momento de ser juzgada por un tribunal estatal. El SIDH establece estas garantías judiciales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas garantías van a limitar el radio de acción del Estado como ente persecutor, para de esta manera lograr un efectivo acceso a la justicia. Las dos vertientes de estas garantías son: la configuración del principio de presunción de inocencia, y la segunda, el reconocimiento de garantías mínimas del debido proceso legal sustantivo o adjetivo. La correcta aplicación de estas garantías debe ser hecha con absoluto rigor, particularmente cuando se intentan excepciones a las reglas generales [1]. Por consiguiente, en atención al principio de legalidad, sostenemos que tanto la prisión preventiva como la ley antiterroristas en nuestro país, no solo han sido redactadas de forma poco rigurosa, sino que también su falta de adecuación al SIDH, dejan materias importantes a la deriva a pesar de ponerse en juego la libertad del imputado; como por ejemplo, el estándar de convicción que debe concurrir al momento de decretar la prisión provisional se basta con un razonamiento de plausibilidad cuya “*intime conviction*” podrían fácilmente resultar arbitraria, y por tanto, promueven el uso

¹⁰⁵ INDH. (2017). Recomendaciones sobre la Ley N° 18.314 “que determina conductas terroristas y fija su penalidad” realizadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos y los Órganos Internacionales de Derechos Humanos al Estado de Chile. Recuperado en diciembre 2018, de INDH. Sitio web: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/09/2Ley-Antiterrorista-INDH-SUDH-SIDH-3.pdf>

abusivo y desproporcionado de estas instituciones por parte de la actividad punitiva del estado, en preponderancia de la eficacia de dicha función, y en desmedro de las diversas garantías tanto internacionales como nacionales de las que gozan los chilenos y chilenas, sobre todo de quienes pertenecen al pueblo Mapuche.

La ley 18.314 desde el momento de sus inicios nace con un claro propósito, el servir como legislación de excepción para la persecución de detractores del “orden institucional y el estado democrático de derecho”, un concepto tan amplio como ambiguo a la hora de hacer aplicación del mismo. De aquí su carácter sancionatorio de delitos políticos, donde se ha abusado de su falta de rigurosidad en la redacción, para su utilización con fines políticos de manera arbitraria y discriminatoria. Es en este contexto que desde que se agrega el elemento subjetivo de “infundir temor en la población o parte de ella” que la aplicación de esta ley se vuelve estratégicamente un arma de defensa social utilizada por los diferentes gobiernos de turno con la finalidad de reprimir por esta vía el movimiento de reivindicación territorial presentes en la región del Bio-bio y la Araucanía. La jurisprudencia a lo largo de los años ha tomado distintas posiciones en cuanto a cómo y cuándo hacer “calzar” el delito terrorista, sin embargo, al día de hoy sigue existiendo gran arbitrariedad en las decisiones de la judicatura, en especial en los fallos provenientes de tribunales de primera instancia asentados en la zona sur de nuestro país. Con todo, la consecuencia de realizar una generalizada aplicación de esta ley a individuos del pueblo mapuche ha significado la aplicación desmesurada de medidas coercitivas que en el estándar común de la legislación son de *última ratio*, como es el caso de la prisión preventiva. En la misma línea, la aplicación casi exclusiva de esta ley sobre la población mapuche supone a todas luces una vulneración al principio de no discriminación, al aplicársele un estatuto normativo distinto a un sector de la población atendiendo a su origen étnico. Finalmente, aplicar este estatuto significa infringir el principio de legalidad penal, ya que no castiga una acción típica, sino que establece criterios abiertos para determinar el tipo penal. Lo anterior da cuenta de la actual sobre victimización de la población, que producto de los medios de comunicación y de las declaraciones de los agentes del estado sobre la “delincuencia terrorista”, lleva a los distintos gobiernos de turno, a creer que vivimos en un estado de emergencia constante, cuya única forma de paliar, es por medio de leyes excesivamente onerosas para los imputados que se vean en la desdicha de un procedimiento sustanciado bajo tales leyes.

Las personas imputadas por conductas presuntamente terrorista, conforme la ley 18.314 reciben un trato que vulnera gravemente su libertad ambulatoria entre otras garantías fundamentales. La aplicación de la prisión preventiva a imputados por esta clase de delitos, hace que se vean mermados en goce y ejercicio de distintas garantías judiciales mínimas, incluso ven mermados, producto de las penas accesorias, su derecho a sufragio. Por tanto, no es esta medida igual a la de su par en el sistema penal común, sino que más gravosa. El imputado sujeto a prisión preventiva por delitos terroristas sufre también el menoscabo del

derecho a la defensa, esto por la concurrencia de elementos tales como testigos con reserva de identidad, figura que restringe de manera importante la posibilidad del imputado de revocar la medida cautelar, en lo ya criticable de la reversión de la prueba, ya que se imposibilita demostrar la potencial parcialidad del testigo por algún conflicto de interés. Además de lo anterior, estando en prisión preventiva, la ley 18.314 establece dentro de sus procedimientos que durante la audiencia de revisión de medidas cautelares será tarea del propio imputado probar las razones por las cuales la medida deba ser revocada, en otras palabras, debe probar su propia inocencia, antítesis directa al principio de presunción de inocencia consagrado a nivel constitucional, de tratados internacionales y en el propio Código Procesal Penal.

Al respecto también es importante destacar, que nuestra ley antiterrorista tutela la propiedad al de ciertos individuos con territorios agrícolas, forestales y ganaderos, evidenciando cierto interés económico en las acciones del estado, no solo de sus policías altamente militarizadas, sino también en el ejercicio del poder jurisdiccional.

Así también, los imputados Mapuches imputados por delitos terroristas son en su mayoría sujetos que revisten gran importancia social dentro de sus comunidades, ya sea como representantes políticos y/o espirituales; osea machis y lonkos, o bien son cabecillas de importantes organizaciones empeñadas en la recuperación de terrenos, por tanto, en este contexto, la aplicación de ley antiterrorista parece ser la más indicada debido a su innegable carácter político.

Finalmente, la aplicación de prisión preventiva opera en la justicia ordinaria como una medida restrictiva que debe cumplir con una serie de requisitos para poder ser aplicada, lo cual tiene todo el sentido de ser, ya que coarta la libertad personal del individuo, sin embargo en procedimientos propios de la ley 18.134 la prisión preventiva pasa (por la gravedad de la acción) a funcionar como una medida de aplicación general, deformando totalmente el sentido original de la medida y transformándolo finalmente en una verdadera pena anticipada sin sentencia previa, facilitando su prolongación por más tiempo que el estrictamente necesario.

Todo lo anterior demuestra que en cuanto al conflicto existente entre la persecución penal y el ejercicio de las garantías fundamentales, nuestro país ha optado por preferir la primera, pues busca reprimir las conductas delictivas con el mayor rigor de la ley, utilizando las instituciones de la prisión preventiva y ley antiterrorista de manera infaliblemente conjunta de forma arbitraria y discriminatoria, sin importar las consecuencias negativas que esto implica, existiendo por consecuencia, una verdadera supremacía de la persecución penal, utilizada con fines políticos en protección de los intereses económicos de los particulares, privilegiando el derecho individual de estos, por sobre el derecho colectivo de nuestros pueblos originarios sobre sus tierras ancestrales.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

1. BAYTELMAN, Andrés (redactor). Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena. Santiago: Centro de Estudios de la
2. BELTRÁN, Ramón. “Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile”. Polít. crim. Vol. 7, N° 14 (2012), pp. 454 - 479.
3. CASTRO, Javier, Introducción al Derecho procesal penal chileno, Santiago: LexisNexis, 2008.
4. SELAME, Jorge. (2003). Curso de derecho procesal penal. Santiago: Editorial Jurídica.
5. DUCE/RIEGO, La prisión preventiva en Chile, cit. nota n° 51, p. 38.
6. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 553.
7. FERRER, Jordi, “Prueba es libertad pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi benthamiana” en
8. VAZQUEZ, Carmen, “Estándares de prueba y prueba científica”, Barcelona: Marcial Pons, 2013, p. 27.
9. HASSEMER, Winfred. Crítica al Derecho Penal de hoy: norma, interpretación, procedimiento, límites a la prisión preventiva. Buenos Aires: Ed. Ad- Hoc, 1998.
10. HORVITZ, María Inés, y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
11. LUCCHINI, Luigi. 1995. “Elemento di Procedura Penale”, Florencia, Ed. Barbera, 2005.
12. MARÍN, J. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (1). doi:10.5354/0718-4735.2011.14971.
13. MEDINA Q., Cecilia. Defensoría Penal Pública. Informe en Derecho. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5247.pdf>. Pp. 1 – 55.
14. MEZA-LOPEHANDÍA, Matías – WILLIAMS, Guido. (2018). Evolución de la legislación antiterrorista: Chile y España*. Recuperado en diciembre de 2018, de Biblioteca del Congreso Nacional.

15. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 11(1), pp. 221.
16. ORELLANA, Edison. (2010). *Op. cit.*, pp. 104.
17. ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2000.
18. ROXIN, Claus; ARTZ, Gunther y TIEDEMANN, Klaus. Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal. Editorial Ariel, Barcelona, 1989.
19. TAVOLARI, Raúl (2005). Instituciones del Nuevo Proceso Penal: Cuestiones y casos. Santiago, Chile: Editorial Jurídica. Pp. 38.
20. VALENZUELA, Jonatan. “Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva”. P 843.
21. VILLAVICENCIO Macías, Juan Carlos 2016: “Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, p 44.
22. VILLEGAS Díaz, Myrna. (2018). Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016). *Política criminal*, 13(25), 501-547.
23. VILLEGAS, Myrna. (2016). El terrorismo en la Constitución chilena. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(2), 295-319.
24. ZILLI, M.; Monteconrado, F. y Moura, M.T., "Terrorismo e o direito brasileiro", en Ambos, K.; Malarino, E. y Steiner, C. (eds.), *Terrorismo y derecho penal*, Konrad Adenauer Stiftung, Edpal, Bogotá, 2015.

Jurisprudencia:

1. Cf. Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras, supra nota 27, párr. 90; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, supra nota 113, párr. 111; Caso Chaparro Álvarez y vs. Ecuador, sentencia de 21 de septiembre de 2007, párr. 93 y 101.
2. Cf. Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1977. Serie C Núm. 35, párr. 77; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C Núm. 137, párr. 160; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C Núm. 170, párr. 145, y Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Núm. 111, párr. 154.

3. Cf. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/13 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Núm. 18, párrs. 122- 123, visible el 15 de agosto de 2015 en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.
4. Cf. Corte IDH. Voto razonado sobre el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala de 18 de junio de 2005. Serie C Núm.126, incisos A.2-A.5.
5. Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207, y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.
6. Cfr. Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, párrafo octavo del preámbulo.
7. CIDH, Informe N° 12/96, Argentina, Caso 11.245, 1° de marzo de 1996.
8. CIDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N°107.
9. Corte de Apelaciones de Concepción de 04.06.2004, Rol 191-2004, vs. Ancalaf, V.
10. Corte EDH, Caso Brogan vs. Reino Unido, sentencia de 29 de noviembre de 1988.
11. Corte EDH, Caso O'Hara vs. Reino Unido, sentencia de 16 de octubre de 2001.
12. Corte IDH Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Núm. 111, párr. 154.
13. Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile.
14. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C Núm. 206.
15. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C Núm. 170, párr. 145.
16. Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C Núm. 275, párr. 235.
17. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.
18. Corte IDH. Caso Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005.
19. Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs.Honduras, supra nota 27, párr. 90; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, supra nota 113, párr. 111; Caso Chaparro Álvarez y vs. Ecuador, sentencia de 21 de septiembre de 2007.

20. Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1977.
21. Corte IDH. Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207, y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.
22. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/13 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Núm. 18, párrs. 122- 123.
23. Corte IDH. Voto razonado sobre el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala de 18 de junio de 2005. Serie C Núm.126, incisos A.2-A.5.
24. Corte Suprema de fecha 11 de agosto de 2004, Rol N°2.600-04, considerando 5°.
25. Corte Suprema. Sentencia de 12.05.14, Rol: 6247-2014, vs. Córdova, C.
26. Juzgado de Garantía de Temuco. RUC 1300701735-3, RIT 150-2017.
27. TOP Angol 22.08.2004, RUC 100086954-2, RIT 21-2004, vs. Huenchunao Mariñan. J. y otros.
28. TOP Angol de 07.07.2006, RUC 100086954-2, RIT 21-2004, vs. Cariqueo Saravia, O. y otro.
29. TOP de Angol de 27.09.2003, RUC: 0100083503-6, RIT: 02-2003, vs. Norín, A. y otros, considerando 13°.
30. TOP de Temuco de 14.11.2017, RUC 1300701735-3, RIT 150 – 2017, v/s. J. Tralcal Coche, L. Tralcal Quidel, A. Catrilaf Parra, H. Catrilaf Llaupe, S. Catrilaf Quidel, J. Tralcal Quidel, S. Catrilaf Marilef, E. Catrilaf Romero, J. Peralino Huinca, J. Córdova Tránsito, F. Linconao Huircapán.
31. TOP de Temuco de 27.07.2005. RIT 080-2004, RUC 0200142499-0, vs. Troncoso Robles, P. y otros, considerando 11°.
32. TOP de Temuco de 28.02.14, RUC: 1300014341-8, vs. Córdova, C. considerando 26°.

Legislación:

1. Constitución Política de la República.
2. Código Procesal Penal.
3. Código Penal.
4. Ley N° 18.134 sobre Conductas Terroristas.
5. Ley N° 20.467 reforma a la Ley antiterrorista.
6. Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH)
7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

