



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Ciencias Penales

**TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DEL TERRORISMO COMO
ASOCIACIÓN ILÍCITA.**

**Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

Autora

Natalia Belén Pellerano Araya.

Profesor Guía

Eduardo Sepúlveda Crerar.

Santiago de Chile, 2016.

Dedicatoria:

“La gratitud es la memoria del corazón”.

A Dios, por sus infinitas bendiciones.

A mis padres, por su amor, dedicación, confianza y apoyo incondicional durante todos mis años de estudio y por hacer de mí la persona que soy hoy.

A mi hermana, por ser mi fiel amiga y compañera de vida y alentarme en momentos de flaquezas.

A Lua, por su incondicional amistad y desinteresado cariño.

A mi querido profesor guía, por su paciencia, consejos, críticas y correcciones que me ayudaron a la elaboración de la presente memoria.

“El terrorismo nace del odio, se basa en el desprecio de la vida del hombre y es un auténtico crimen contra la humanidad”.

S.S Juan Pablo II.

GLOSARIO DE ABREVIATURAS.

A.P.C.P.	Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005.
Art.	Artículo.
C.A.S.	Cárcel de Alta Seguridad.
C.I.C.T.	Convención Interamericana contra el Terrorismo.
C.I.C.T.E.	Comité Interamericano contra el Terrorismo.
C.P.	Código Penal.
C.P.P.	Código Procesal Penal.
C.P.R.	Constitución Política de la República.
D.F.L.	Decreto con Fuerza de Ley.
D.L.	Decreto Ley.
L.C.A.	Ley 17.798 sobre control de armas.
L.C.T.	Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.
L.N.A.	Ley de Navegación Aérea.
L.S.E.	Ley 12.927, de Seguridad del Estado.
O.E.A.	Organización de los Estados Americanos.
O.I.E.A.	Organismo Internacional de Energía Atómica.
O.N.U.	Organización de Naciones Unidas.
P.I.D.C.P.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

TABLA DE CONTENIDO.

RESUMEN	8
----------------	----------

CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DEL FENÓMENO TERRORISTA _____ **12**

1.1.- Conceptualización y elementos del terrorismo	12
1.2.- Noción de delito de terrorismo	22
1.3.- Historia del terrorismo	26
1.4.- Motivos del terrorismo	29
1.5.- Tipos de terrorismo	32
1.6.- Bien jurídico protegido en el delito terrorista	35
1.7.- Perfil criminológico del terrorista	40

CAPÍTULO II. LEGISLACIÓN CONTRA EL TERRORISMO EN LATINOAMÉRICA _____ **43**

2.1.- Normativa de ámbito general	44
2.2.- Normativa de ámbito regional	57

CAPÍTULO III. LEGISLACIÓN CHILENA FRENTE A LOS DELITOS DE TERRORISMO _____ **64**

3.1.- Marco legal: Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad	64
3.2.- Otras normas sustantivo penales relacionadas con la Ley 18.314	73
3.3.- Tipos de terrorismo en la legislación chilena	75

3.4.- Terrorismo y extradición _____	83
--------------------------------------	----

CAPÍTULO IV. DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA _____ 86

4.1.- Bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita _____	86
4.2.- Conspiración para delinquir y asociación ilícita _____	97
4.3.- Estructura típica del delito de asociación ilícita _____	98
4.4.- Clasificación del delito de asociación ilícita _____	103

CAPÍTULO V. DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA _____ 107

5.1.- Delito de Asociación ilícita terrorista. Concurso aparente de leyes penales y concurso real de delitos _____	107
5.2.- Penalidad _____	111
5.3.- Últimas modificaciones de Ley 18.314 _____	116

CAPÍTULO VI. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO _____ 122

6.1.- Introducción al Derecho Penal del Enemigo _____	122
6.2.- Origen del Derecho Penal del Enemigo _____	124
6.3.- Concepto y características del Derecho Penal del Enemigo _____	126
6.4.- La Sociedad del Riesgo _____	137

CAPÍTULO VII. EL DENOMINADO “CASO BOMBAS” _____ 142

7.1.- Presentación _____	142
7.2.- Cronología “Caso Bombas” _____	143

7.3.-	El “Caso Bombas” desde la perspectiva del Ministerio Público _____	148
7.4.-	El “Caso Bombas” desde la perspectiva de los Abogados Defensores_____	157
7.5.-	Término del “Caso Bombas” _____	169

CONCLUSIONES _____	182
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS ELECTRÓNICAS _____	186
--	------------

RESUMEN.

Como objeto de estudio para el Derecho Penal, el terrorismo resulta de especial relevancia, pues es un fenómeno histórico-social complejo que ha dejado una marca en las sociedades modernas. Es un hecho expresivo de violencia que se ha manifestado con sus más variadas formas de expresión y crueldad a través de la historia, constituyéndose como una vía abierta a todo acto violento, degradante e intimidatorio, y aplicado sin reserva ni preocupación moral alguna. El terrorismo es algo más que simple violencia política, ya que ataca de manera frontal a los derechos humanos. Este es el argumento que permite justificar el mayor reproche penal y la necesidad de su combate en forma efectiva y eficaz.

El presente trabajo se va a centrar en el delito de asociación ilícita, específicamente aquella formada para la comisión de delitos que revisten caracteres de terroristas, tema que no ha sido tratado en profundidad por nuestra doctrina.

En nuestro Derecho, la regulación del delito de asociación ilícita comienza en el año 1874, año en que se promulga el Código Penal. El Art. 322 del Código Penal Belga del año 1867 se constituye en la principal fuente de inspiración de nuestro Art. 292, el que ha mantenido la misma estructura original, sufriendo sólo pequeñas modificaciones.

Para nuestra Constitución el terrorismo constituye un delito *“que en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los Derechos Humanos”*. Además, encomienda al

Legislador la determinación y penalización de los delitos terroristas, mandato cumplido con la Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, de 17 de mayo de 1984. Esta ley fue objeto de modificaciones con la Ley 19.027 de 1991, las que fueron necesarias para velar por el efectivo respeto de los Derechos Humanos, adecuando así nuestra legislación a los Tratados Internacionales suscritos por Chile sobre la materia. Nuestra ley “antiterrorista” fue modificada por la Ley 19.906, de 13 de noviembre de 2003, que incluye el Art. 8. Este artículo tipifica el delito de financiación de actos terroristas, cumpliéndose así con lo dispuesto por el “Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

La última modificación a esta normativa se produce con la Ley 20.519 de 2011, que incluye entre otros cambios, un nuevo artículo, que impide juzgar a menores de 18 años por la ley que determina las conductas terroristas.

Pero nuestra Carta Fundamental no sólo impuso al legislador la creación de una normativa especial, sino que se encargó también de establecer un completo régimen de inhabilidades para los culpables de delitos terroristas, además de restringir el indulto particular sólo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo, beneficio que debemos entender inaplicable en atención a la derogación de la pena capital de nuestro Código Penal. Por último, señaló que el terrorismo se considerará siempre un delito común y no político para todos los efectos legales, abriendo la posibilidad de extraditar a los presuntos responsables, sin que a su favor pueda alegarse persecución política.

Por otra parte, la Ley 18.314, al regular los delitos que revisten los caracteres de terroristas conforme a sus artículos 1 y 2, se remite por entero en la tipificación de éstos a los tipos penales del Código Penal y de la Ley 12.927, de Seguridad del Estado. Por lo mismo, la Ley 18.314 en la práctica, viene a constituir una “agravante especial” de terrorismo para los delitos de la parte especial del citado Código y de la mencionada ley.

Frente a esta clase de delitos, nos preguntamos: ¿El tipo penal de asociación ilícita constituye un delito por el solo hecho de organizarse? El que un delito común sea considerado terrorista? Trataremos de encontrar las respuestas a estas interrogantes que son parte importante del presente trabajo de investigación.

El estudio de los temas se dividirá en siete capítulos, que responderán a la siguiente secuencia:

El capítulo primero “Aspectos generales del fenómeno terrorista” busca dilucidar ciertos rasgos generales del fenómeno terrorista que nos permitan adentrarnos en el tema.

En el capítulo segundo titulado “Legislación contra el terrorismo en Latinoamérica” se examina la legislación antiterrorista más relevante vigente en América Latina.

El capítulo tercero “Legislación chilena frente a los delitos de terrorismo” analiza los tipos de terrorismo en la legislación nacional, el marco legal de la Ley 18.314, que

determina conductas terroristas y fija su penalidad, y otras normas sustantivo penales relacionadas con dicha ley.

El cuarto capítulo “Delito de asociación ilícita” estudia sus rasgos generales: bien jurídico protegido, conspiración para delinquir, estructura típica y clasificación del delito de asociación ilícita.

El quinto capítulo “Delito de asociación ilícita terrorista” constituye el objeto central de nuestro estudio. En él se aborda tanto el tipo objetivo como subjetivo de este delito en particular, su naturaleza, clasificación y penalidad.

El sexto capítulo “Derecho Penal del Enemigo” analiza las características del Derecho Penal del Enemigo y los elementos que son preponderantes al momento de conceptualizarlo. El propósito es el de contextualizar en términos doctrinarios el expansionismo del Derecho Penal y el consecuente desmedro de los Derechos Humanos y la dignidad de las personas.

En el séptimo y último capítulo titulado “Caso Bombas” se analiza uno de los casos más mediáticos en que se aplican estatutos antiterroristas desde la vigencia de la reforma procesal penal.

Finalizaré este trabajo de investigación con algunas conclusiones que buscan interpretar los aspectos más relevantes de lo expuesto.

CAPÍTULO I.

ASPECTOS GENERALES DEL FENÓMENO TERRORISTA.

1.1.- Conceptualización y elementos del terrorismo:

Indudablemente, un aspecto que resulta conveniente de aclarar para el análisis de este tema, es la adopción de un concepto unitario, que genere consenso respecto a lo que se debe calificar como terrorismo.

El terrorismo o el delito terrorista es algo difícil de precisar, sobre todo hoy en que somos testigos de nuevas formas de violencia que podríamos considerar terroristas; frecuentemente estamos escuchando que se califica de terrorista, con cierta ligereza, todo tipo de amenaza o perturbación de la “paz pública” cometida por una organización o grupo; incluso se ha ampliado este calificativo a esferas impensadas, o se ha dado un significado diverso a términos como “terrorismo político”¹ o “terrorismo económico”². Esto nos confirma que falta una definición de terrorismo única desde el punto de vista jurídico. El terrorismo es una noción tan imprecisa y difícil de definir como los conceptos de Democracia o Estado de Derecho. Es esencialmente un concepto que responde a consideraciones e intereses políticos. Por lo tanto, su definición depende en gran medida del agente que las aborde y en las circunstancias en que lo haga.

¹ Aludiendo a la actitud intransigente de un determinado sector político nacional.

² Utilizado para referirse a una acción que busca el quiebre o inestabilidad económica de un país o región como por ejemplo “el caso de la uva chilena”, que bien podría considerarse sabotaje económico más que terrorismo.

Así podemos mencionar algunos conceptos de terrorismo tales como: *“Uso o amenaza del uso de la fuerza y de la violencia, para alcanzar fines políticos mediante el miedo, la coacción y la intimidación”, “Forma violenta de lucha política que crea un clima capaz de intimidar al adversario”, “Sucesión de actos de violencia y atentados para infundir terror”*³.

Según José Zalaquett, se ha hecho un uso expansivo del término terrorismo: *“por una parte, se ha llegado a calificar de terrorismo, por parte de algunos gobiernos, toda forma de violencia política o lucha armada de quienes se le oponen; en algunos casos se ha llegado al extremo de emplear el término terrorismo como sinónimo de violencia reprobable (...). Por otra parte se habla, a veces también con excesiva licencia, de ‘terrorismo de Estado’, aun en circunstancias en que las expresiones ‘represión política’ o ‘violación sistemática de los derechos humanos’ describen más apropiadamente una práctica de abusos gubernamentales en contra de opositores políticos”*⁴

Por otra parte, Domínguez Vial señala al efecto que el terrorismo de cualquier clase insurgente o estatal constituye, en forma directa o indirecta, una agresión simultánea en contra de los derechos humanos, la libre determinación del pueblo, el Estado de Derecho y cualquier forma democrática que busque hacer realidad esas normas⁵.

³ BAENA, Guillermo. *Consideraciones sobre el terrorismo.*, en *Rev. de Derecho; Derecho, Sociedad y Cultura*, Ed.: Fac. de Derecho Universidad Central, Santiago, Chile, año1 N°2 julio-diciembre 1987, p 5.

⁴ ZALAUQUETT, José. *Conceptualización del Terrorismo desde un Punto de Vista Normativo.*, en VARAS, Augusto et.al. *Terrorismo y Delincuencia.* Centro de Estudios del Desarrollo. Buenos Aires, 1991. (p. 93).

⁵ DOMÍNGUEZ VIAL, Andrés. *Terrorismo y Derechos Humanos.* Comisión Chilena de Derechos Humanos. Santiago, Junio de 1990, p. 14.

Todas estas definiciones abarcan, tanto la actividad realizada por personas, grupos u organizaciones armadas rebeldes o revolucionarias, como el llevado a cabo por la actividad criminal y sistemática del Estado o por agentes o grupos amparados de alguna forma en éste.

Conviene tener presente que en los conceptos antes mencionados se observan algunos elementos que caracterizan al terrorismo: violencia, fines políticos y miedo generalizado. La *violencia* como el medio frecuentemente empleado para la producción del terror⁶, que es el objetivo primario del terrorismo en busca del fin último de carácter político. Los *finés políticos* tienen relación con el propósito de modificar o conservar, en el caso del terrorismo de Estado, la estructura socioeconómica y política vigente. Por último, con respecto al *miedo o terror* generalizado, se pretende lograr la intimidación o coerción necesarias para obligar a las personas a asumir determinadas conductas en beneficio de sus fines.

En esta línea analítica, facilita o agrava lo anterior el hecho de que en muchas legislaciones no exista una tipificación precisa de terrorismo, sino que se recurre, como en el caso chileno, a calificar de terroristas ciertos delitos comunes cuando éstos tienen una finalidad determinada, que la propia ley establece. Conuerdo con la opinión de Álvaro Del Barrio y José León, quienes sostienen que en nuestro Derecho *“una de las grandes dificultades para emprender el análisis jurídico del terrorismo es la ausencia de un soporte*

⁶ Ello, sin perjuicio de la potencialidad, que en ese sentido tiene también, la amenaza verosímil del uso de la violencia.

*legislativo coherente y uniforme. En efecto, ni en la Constitución ni en la ley encontramos una definición de terrorismo.”*⁷

Por otro lado, en el plano internacional el tema del terrorismo no se encuentra resuelto, lo que contribuye a crear mayor confusión en torno a los límites de esta materia; el problema que se ha considerado tradicionalmente como el más complicado en el análisis del terrorismo a nivel internacional, es definir qué es y a quiénes se puede considerar terroristas.

Los primeros esfuerzos por tipificar el fenómeno, se lograron en torno al delito de piratería, delito que azotó el tráfico aéreo durante los años 60 y 70, dando lugar al Convenio de Tokio *“Sobre Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves”*, de 1963; el Convenio de La Haya *“Para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves”*, suscrito en 1970; y el Convenio de Montreal *“Para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil”*, del año 1971⁸.

Además de los tratados mencionados, debemos considerar:

- 1) Los Convenios Internacionales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas:
 - *“Convenio Internacional contra la Toma de Rehenes”*, aprobado el 17 de diciembre de 1979;

⁷ DEL BARRIO, Álvaro y LEÓN, José. *Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*. Programa de Derechos Humanos Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, 1991. (p. 29).

⁸ Cfr. DE ARISTEGUI, Gustavo. *La Cooperación Internacional en la Lucha contra el Terrorismo*. Disponible en: http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/temas_actual/tem30_21.htm

- *“Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas”*, aprobado el 15 de diciembre de 1997;
- *“Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo”*, aprobado el 9 de diciembre de 1999.

2) Convenios Regionales sobre Terrorismo; por ejemplo:

- *“Convención Europea para la Supresión del Terrorismo”*, suscrita en Estrasburgo el 27 de enero de 1977;
- *“Convenio de la O.E.A. para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa, cuando estos tengan Trascendencia Internacional”*, suscrito en Washington, D.C. el 2 de febrero de 1971;
- *“Convención Árabe para la Supresión del Terrorismo”*, adoptada en El Cairo el 22 de abril de 1998; entre otros⁹.

3) Declaraciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la materia; a saber:

- *“Declaración sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional”*, pronunciada por la Asamblea General el 17 de febrero de 1995;
- *“Declaración Sobre Esfuerzos Mundiales para Combatir el Terrorismo”*, pronunciada por el Consejo de Seguridad el 12 de noviembre de 2001;
- *“Declaración Sobre la Cuestión de la Lucha Contra el Terrorismo”*, pronunciada por el Consejo de Seguridad el 20 de enero de 2003; entre otras¹⁰.

⁹ Vid. <http://www.un.org/spanish/terrorismo/tratados/terrorismo.html>

Sin embargo, a pesar de los muchos esfuerzos, ninguna de estas convenciones internacionales ha podido definir con la debida precisión el fenómeno terrorista, ni ha logrado formar el consenso suficiente para diseñar una estrategia global de lucha contra el terrorismo.

Ante la dificultad de adoptar un criterio internacionalmente uniforme acerca de la “definición” o “delimitación” del concepto de terrorismo, algunos organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados en la elaboración de los tipos penales de terrorismo y de los delitos terroristas respectivamente, *“utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal”*¹¹. Pero cabe preguntarse si será conveniente, apelando precisamente a éste y otros principios como el de mínima intervención del Derecho Penal crear una legislación especial mucho más gravosa que regule este tipo de violencia o, por el contrario, dejamos a los tipos penales ya existentes la sanción de los delitos determinados que se cometan. En todo caso, coincido con la opinión de Álvaro Del Barrio y José León, quienes consideran que *“de por sí la dictación de una ley antiterrorista produce gravísimas consecuencias, legales y constitucionales, de manera que el concepto de delito terrorista debiera asegurar que la ley no será empleada en otras conductas que aquellas consideradas netamente terroristas”*¹².

¹⁰ Vid. <http://www.un.org/spanish/terrorismo/declaraciones/declarations.htm>

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Secretaría General O.E.A. Washington DC, 2002. (p. 6).

¹² DEL BARRIO, Álvaro y LEÓN, José. *Op. cit.*, (p. 165).

A propósito de las negociaciones para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional, se trató de precisar un concepto jurídico internacional de terrorismo; delitos que se propuso sean de jurisdicción *ratione materiae* de la Corte, iniciativa que finalmente no prosperó pues estos delitos no se encuentran comprendidos dentro del Art. 5º del Estatuto de Roma, que señala los delitos que serán competencia de dicho Tribunal. Sin embargo, son de competencia de la Corte otro tipo de crímenes calificados también como contrarios a los Derechos Humanos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión¹³ (crímenes que dependiendo de sus formas de comisión, podrían considerarse terroristas). Lo anterior nos confirma lo complejo que resulta para los Estados el consensuar una definición jurídica internacional de terrorismo. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que *“la caracterización de un acto o situación como terrorista, incluida la denominada ‘guerra contra el terrorismo’ no puede servir, por sí misma, para definir las obligaciones legales de los Estados en esta materia”*¹⁴. Así, se puede ver que para los Estados Unidos el terrorismo internacional es identificado como una forma de guerra no convencional, que combate con todo tipo de medios¹⁵, mientras que para países Europeos como España,

¹³ Vid. <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/>

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Op. cit.*, (p. 2).

¹⁵ Destaca dentro de esta “Guerra al Terrorismo” que libra los EE.UU al interior de sus fronteras la llamada “Ley Patriótica” (Patriot Act, que significa: *Provide Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*; en español: Provisión de Herramientas Necesarias Adecuadas para Interceptar y Destruir el Terrorismo) promulgada pocos días después de los ataques del 11 de septiembre; por la cual se faculta a las policías y organismos de inteligencia a investigar a toda persona u organización sospechosa de tener vínculos con organizaciones terroristas; esta investigación incluye, entre otras, la interceptación telefónica y de correo electrónico (requiriendo la autorización de un Tribunal, pero sin justificar por qué), además obliga a ciertas instituciones como bibliotecas, establecimientos educacionales, centros de salud, instituciones de recreación, etc., a facilitar todos los datos que, a juicio de los investigadores, puedan resultar idóneos para evitar posibles atentados terroristas. Esta ley ha generado fuertes críticas en la población norteamericana, pues representa un grave atentado contra la privacidad y resulta altamente discriminatoria contra los inmigrantes, especialmente los de origen árabe. Tanto ha sido el impacto de esta “Ley Patriótica”, que se está promoviendo en el Congreso Norteamericano una “Ley de Seguridad y Libertad Aseguradas” (Ley Safe), la que básicamente exigiría que los órganos de inteligencia justifiquen a los tribunales de justicia el

Alemania o Francia el terrorismo es un delito que debe perseguirse a través de procedimientos jurídicos.

Otro de los organismos internacionales que se ha esforzado por conciliar un concepto jurídico internacional de terrorismo es la Organización de Naciones Unidas, pero, ante la imposibilidad de lograr un mínimo consenso al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha elaborado una definición práctica del fenómeno aplicable a los efectos de sus distintas resoluciones y declaraciones sobre medidas tendientes a la eliminación del terrorismo, a saber: *“los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas (que) son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”*¹⁶.

Finalmente, y orientado hacia su eficaz prevención y combate, hay quienes proponen una definición “funcionalista” o “práctica” de terrorismo, que considere a éste como la forma más perversa y dañina de crimen organizado, lo que permitiría una acción intensa, coordinada y muy efectiva para su persecución a nivel mundial¹⁷. Así, según Zalaquett, muchos autores coincidirían en que el terrorismo es básicamente una

por qué de la investigación, antes de obtener las autorizaciones correspondientes para vulnerar la intimidad de los ciudadanos. Además recorta el plazo para que el Congreso revise la Ley Patriótica al 31 de diciembre de 2005.

Vid. artículo de prensa *“Bush promulga Ley Patriótica”* de 26 de octubre de 2001. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_1622000/1622643.stm

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Op. cit.*, (p. 23).

¹⁷ Cfr. DE ARISTEGUI, Gustavo. *La Cooperación Internacional en la Lucha contra el Terrorismo*. Disponible en: http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/temas_actual/tem30_21.htm

estrategia insurreccional, más que una ideología, y que tendría más sentido -y resultaría más eficaz- describir el terrorismo centrándose en las acciones terroristas antes que en el autor y la organización que emprende tales acciones¹⁸.

El terrorismo como fenómeno es, sin duda, un tema complejo y de muchas aristas, razón por la cual ha sido analizado por distintos saberes y ciencias, como la Filosofía, la Religión, el Derecho, la Sociología, etc.; por lo mismo, y en atención a la fuerte carga ideológica que se presenta inseparablemente asociada al fenómeno terrorista; se le ha comparado con “figuras” existentes en Filosofía del Derecho, específicamente en Filosofía Política; figuras distintas al terrorismo pero que por la finalidad que persiguen, podrían asimilarse en mayor o menor medida a este tipo de violencia. Estas “figuras” son la desobediencia civil y el derecho de resistencia; donde desobediencia civil se ha entendido como: *“acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno”*¹⁹, la desobediencia civil se trata de un acto colectivo, este carácter la distingue de la objeción de conciencia. La semejanza existente entre la desobediencia civil y el terrorismo estaría dada sólo por ser ambas una forma de presionar o exigir de las autoridades el cambio de una ley o de determinadas políticas gubernamentales, pero el desobediente civil está consciente de que su alternativa de oposición a una norma jurídica, que generalmente se manifiesta en forma de omisión al cumplimiento de un imperativo legal, constituye “su último recurso”; además, en la desobediencia civil existe proporcionalidad de la protesta,

¹⁸ Cfr. ZALAQUETT, José. *Op. cit.*, (p.109).

¹⁹ H. A. BEDAU. “On Civil Disobedience”. *Journal of Philosophy*. Vol. 58, 1961 (pp. 653-661) citado por RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica. México, 1979. (p.405).

buscándose siempre producir el menor daño posible. El desobediente civil acepta las sanciones que su desobediencia puede acarrear y no desea imponer sus objetivos contra la voluntad de la mayoría²⁰.

Por otra parte, en el derecho de resistencia el recurrir a la violencia es algo casi inevitable; en ésta se involucra parte importante de la población y su gran diferencia con la desobediencia civil es que esta resistencia es esencialmente comisiva y activa, no omisiva y pasiva como aquella; *“en el derecho de resistencia la desobediencia al Derecho es total, y lo objetado, todo el ordenamiento jurídico o, mejor dicho, sus mismos fundamentos; los motivos políticos se alejan de los morales en tanto la finalidad de la resistencia es exclusivamente la creación de un nuevo orden jurídico y a este objetivo debe subordinarse todo lo demás; en definitiva, el carácter público, colectivo y activo de la resistencia resulta más manifiesto”*²¹. Según María José Falcón, el derecho de resistencia, en su segunda etapa de formación (s.XVIII) encuentra su origen en la filosofía liberal; *“donde el derecho de resistencia aparece consagrado frente al absolutismo monárquico, cuestionando la noción de soberanía del monarca entendida como supremacía, cara al interior, e independencia, cara al exterior. La resistencia se manifiesta entonces ya no como una doctrina, sino como un derecho natural, positivizado en la Declaración de Independencia del Buen Pueblo de Virginia, de 1776 y en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Ya en nuestro siglo el derecho de*

²⁰ Vid. FALCÓN, M^a José. *La Desobediencia Civil*. Marcial Pons. Barcelona, 2000.

²¹ ESCOBAR ROCA, Guillermo. *La Objeción de Conciencia en la Constitución Española*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. (p.61).

*resistencia se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos dada en 1948 en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas*²².

Por lo dicho anteriormente, el derecho de resistencia podría asemejarse mucho más al terrorismo que la desobediencia civil debido al grado de violencia que puede alcanzar y por los fines que persigue: el cambio de todo el ordenamiento jurídico o el derrocamiento de un régimen tiránico. Sin embargo, la desobediencia civil y el derecho de resistencia se distinguen del terrorismo pues no utilizan la violencia de forma indiscriminada para atemorizar a la población y así imponer sus objetivos; además el terrorismo es realizado por grupos minoritarios, que no vacilan en recurrir a la fuerza existiendo los cauces legales para hacer presente su disconformidad; los delincuentes terroristas no aceptan las sanciones impuestas y a menudo ni siquiera el marco constitucional²³.

1.2.- Noción de delito de terrorismo:

Históricamente el delito terrorista fue considerado un delito político, sólo en 1934 aparece como tipo penal autónomo. El punto de partida de la consideración actual de terrorismo se origina cuando el Tribunal de Turín no permitió la extradición de los instigadores y cómplices del atentado de Marsella, el 9 de octubre de 1934 que le costó la

²² FALCÓN, M^a José. *Op. cit.*, (p. 88). El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...) Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión (...)."

²³ Cfr. FALCÓN, M^a José. *Op. cit.*, (p. 99).

vida al Rey Alejandro de Yugoslavia y al Ministro francés Barthou. Este acontecimiento tuvo implicancias internacionales por haber sido obra de la organización fascista de los Ustachis (croatas) protegida por Italia.

En un sentido analítico y teniendo presente que los tipos penales se construyen en base a los bienes jurídicos que son lesionados por las conductas que se quieren castigar como delitos, podríamos afirmar que el concepto de delito de terrorismo no contesta de manera rigurosa, a consideraciones de índole técnico-legislativo, sino más bien a consideraciones de beneficio político de los Estados.

Considerando lo anterior, podemos afirmar que la autonomía de los delitos de terrorismo responde primordialmente a la necesidad política de sustraer cierta clase de delitos con motivaciones políticas, de beneficios del delito político propiamente tal, como lo son la no extradición y el derecho de asilo. Sin embargo, para conseguir aquello, podría haber bastado excluirlo de la calificación del delito político, sin crear imperiosamente tipos penales de delitos de terrorismo en los casos en que los bienes jurídicos lesionados sean de gran entidad y no ameriten este tipo de beneficios, como por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad.

Cuando se adoptan delitos de terrorismo como delitos autónomos, otro problema que se plantea es el referido a la procedencia o no de dichos beneficios, debido a las diferencias políticas de los Estados implicados en la adopción de una u otra noción de delito de terrorismo.

No obstante las discrepancias que pueda generar este concepto como tipo penal autónomo, diferente de las conductas en que se concretan los actos terroristas generalmente ya tipificadas por los Códigos Penales, éste existe en la práctica, por tal motivo tiene una relevancia jurídica y debe ser admitido en este trabajo de investigación.

Considerando las definiciones clásicas doctrinarias sobre el delito de terrorismo, podemos señalar que algunos autores conceden privilegio al elemento objetivo como el central de este concepto. Podemos estipular que los elementos objetivos son todos aquellos que se identifican con los medios comisivos que se utilizan en el ataque a un determinado bien jurídico. En el caso del terrorismo, los bienes jurídicos fundamentales son, por ejemplo, la vida, la salud, la integridad física y psíquica y la libertad de las personas. En este aspecto, Quintano Ripollés lo precisa como: “la violencia ejercida por procedimientos de riesgo general, singularmente por los de empleo de explosivos, que entrañan un riesgo o un resultado lesivo para la comunidad social”²⁴.

Sin embargo, estas orientaciones al centrarse en el carácter objetivo del terrorismo, no consideran el aspecto subjetivo de éste como las motivaciones o móviles de la conducta de los agentes terroristas. Así se puede correr el riesgo de asignar como actos típicamente terroristas otros eventos delictuales que sólo comparten los medios comisivos, ya que si bien estos últimos son modo de expresión de los delitos de terrorismo, no son privativos de él. Adoptar una definición de este tipo, resulta riesgoso ya

²⁴ QUINTANO RIPOLLÉS. *Tratado de la parte especial del Derecho Penal*. Tomo VI. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1967, p. 24.

que se puede prestar para equivocaciones de calificación e interpretaciones políticas excesivas.

Por otra parte, en otro campo de la doctrina, se pone acento en los elementos subjetivos que distinguen al terrorismo, es decir, las motivaciones que han guiado la conducta del agente terrorista y que, principalmente, están relacionados con la finalidad política.

Asimismo, se da preferencia al elemento terror o intimidación, que puede dejar de lado el elemento subjetivo o el objetivo, con los problemas que esto puede traer.

Cabe hacer presente que el terror y la intimidación son más bien consecuencias del terrorismo que elementos propiamente tales de él, capaces de fundar un concepto de “delitos de terrorismo”.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, me parece que lo más acertado, al aceptar las definiciones de delitos de terrorismo como tipos penales autónomos, es sustentarse en una definición que abarque tanto los elementos objetivos como los elementos subjetivos del fenómeno. En esta misma perspectiva, según Arroyo Zapatero: “medios empleados y finalidad perseguida han de ser los dos elementos imprescindibles de la definición del terrorismo. Cualquier otra definición que no contemplen los dos

elementos referidos, da lugar a una política legislativa de grave riesgo para los derechos y libertades de los ciudadanos que da al traste con el sistema penal liberal de garantías”²⁵.

1.3.- Historia del terrorismo:

El terrorismo como fenómeno social y político, ha sido tan antiguo como la humanidad misma²⁶. Se ha presentado en diferentes períodos y en diversas sociedades a lo largo de la historia. Podemos mencionar algunos ejemplos tan antiguos como: “el derribamiento por parte de Sansón, del templo de los filisteos; el rapto de Helena en la antigua Grecia, que provocó la guerra de Troya, o el rapto de las sabinas en la vieja Roma, figura que en el Derecho Romano se conocía como el crimen *plagium*, predecesor del rapto de seres humanos”²⁷. “Uno de los primeros ejemplos conocidos de un movimiento terrorista propiamente tal es el de los Sicarii, una secta religiosa muy bien organizada y activa durante la rebelión de los zelotes en Palestina, ocurrida entre los años 66 a 76 a. de C. Otra secta conocida es la de los Asesinos que después de los ismailíes aparecieron en el siglo XI y no fueron destruidos hasta el siglo XIII por los mongoles. Su actividad era una especie de mesianismo y terrorismo político”²⁸.

²⁵ ARROYO ZAPATERO, Luis. *Terrorismo y sistema penal*. Actas del curso Reforma Política y Derecho, celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Ed. Min. De Justicia, Secretaría General Técnica. Madrid, 1985. p 163.

²⁶ “La historia de América ha sido una historia violenta, como lo ha sido la historia de la humanidad. En la formación misma de nuestros pueblos como naciones está la violencia de la conquista como el *hecho fundacional*, violencia que se continúa en el establecimiento de la CULTURA DE LA DOMINACIÓN”. (PERLECHE ROGERO, Daniel. *Hacia un proyecto de educación para la paz en la legislación internacional antiterrorista.*, en *Rev. De Derecho; Derecho, sociedad y cultura Op. Cit*, 1986, p103).

²⁷ SALAH, Santiago. *Análisis jurídico y sociológico del terrorismo*. en *Rev. de Derecho; Derecho, Sociedad y Cultura*, Ed. Fac. de Derecho Universidad Central, Santiago, Chile, año1 N°2 julio-diciembre 1987, p 119.

²⁸ PICKERING, Guillermo. *Terrorismo, aspectos políticos, jurídicos y militares*. Serie documentos Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, primera ed, Mayo 1988, p. 5.

Como observamos, el terrorismo tiene precedentes no contemporáneos y que no es una expresión nueva de la violencia.

Siglos más tarde, la historia nos sigue demostrando la presencia de este fenómeno en la Revolución Francesa, durante el denominado “período revolucionario del terror”, período que sigue a la caída de Robespierre para referirse a la política de terror de los años 1791 y 1794.

Así, en su forma moderna, el terrorismo sistemático tomó un gran impulso con la propagación de ideologías y nacionalismos seculares tras la Revolución Francesa. Partidarios y opositores de los ideales revolucionarios usaron el terrorismo tras las guerras napoleónicas.

A fines del siglo XIX en toda Europa, los partidarios del anarquismo realizaron ataques terroristas contra altos mandatarios o incluso ciudadanos corrientes. La esposa de Francisco José I, la emperatriz Isabel, fue asesinada por un anarquista italiano en 1898.

En el siglo XX, la Ustashi croata, y el ejército republicano irlandés llevaron a cabo actividades terroristas más allá de sus fronteras, apoyados por gobiernos ya establecidos, como fue el caso de Bulgaria o de Italia bajo el líder fascista Benito Mussolini. Así el terrorismo nacionalista apoyado por el Estado provocó el asesinato de Francisco Fernando de Habsburgo en Sarajevo en 1914, lo que dio origen a la Primera Guerra Mundial.

Años más tarde, después de la Segunda Guerra Mundial (década de los '60), se presenta una ola de violencia de terrorismo internacional. Varios elementos confluyeron para facilitar y hacer más evidente el terrorismo internacional: avances tecnológicos, la creación de armas más pequeñas pero con mayor poder de destrucción; los medios para una mayor rapidez de movimientos y de comunicación que disponían los terroristas; las amplias conexiones mundiales de las víctimas elegidas y la publicidad que generaba cualquier ataque terrorista.

A modo de ejemplo del terrorismo reciente en el mundo, podemos señalar los siguientes sucesos:

- El 17 de marzo de 1992, un coche bomba estalla en la embajada de Israel en Buenos Aires, quedando un saldo de 29 muertos y 250 heridos.
- En febrero de 1994 explota una bomba, quedando un saldo de 66 muertos en el Mercado Central de Sarajevo.
- El 4 de febrero de 1994, tres granadas cayeron en Dobrinja sobre personas que hacían fila para la primera distribución de víveres.
- El 18 de julio de 1994, en Buenos Aires, estalla un coche bomba en la sede de la A.M.I.A., muriendo en el incidente 86 personas.
- En la ciudad japonesa de Tokio, el 20 de marzo de 1995 se encuentra gas sarín en el subte, quedando un saldo aproximado de 11 muertos y 5000 heridos.
- E.T.A. atenta contra el presidente José María Aznar, en Madrid el 19 de abril, este atentado deja un saldo de 15 heridos.
- En Estados Unidos, el 27 de julio de 1996 estalla una bomba en el parque olímpico, quedando un saldo de 2 muertos y 111 heridos.

- En Estados Unidos, el 11 de septiembre de 2001, ocurre el atentado contra las Torres Gemelas del World Trade Center y el Pentágono. Este atentado es cometido por el grupo terrorista Al-Qaeda y deja un saldo de 2792 muertos y 2337 heridos.
- En la estación de trenes de Atocha en Madrid, España sufre el mayor atentado de su historia con 192 muertos y 1841 heridos. Este atentado es atribuido a terroristas islamitas.
- Una cadena de atentados en los transportes de Londres deja más de 50 muertos y 700 heridos. Al igual que en España, este ataque es atribuido a terroristas islamitas.

No cabe duda que el terrorismo después de los últimos episodios se convirtió en una prioridad en materia de seguridad. Esto se ha demostrado en que los Estados se han visto obligados a ir adoptando y definiendo posiciones integradas en relación al modo de enfrentar este flagelo que amenaza la paz mundial.

1.4.- Motivos del terrorismo:

La mayoría de los atentados terroristas son inspirados por motivos que pueden ser clasificados según los analistas en tres categorías: racionales, psicológicos y culturales. El acto terrorista está compuesto por combinaciones de estas categorías las que abordaré a continuación tratando de conceptualizarlas.

- ❖ **Motivación racional:** El terrorismo es una estrategia, una forma de ejercer la violencia en forma táctica para el logro de objetivos o metas ulteriores. Las

acciones son planeadas y evaluadas, haciendo un análisis en su accionar de costos y beneficios que determinan una ventaja para sí, en la relación entre la vulnerabilidad del blanco y su capacidad para atacarlo. En consecuencia, su motivación es fría y calculada.

“El terrorista no tiene tanto interés en eliminar a ciertas personas como en sembrar el miedo o el terror en una sociedad con el propósito último de afectar al equilibrio de poderes establecidos, lo cual significa que el terrorismo casi siempre, persigue un objetivo político”²⁹.

David Stevens, investigador y especialista en filosofía política de la Universidad Británica de Nottigham, afirma en el caso de los terroristas suicidas: “Actúan de manera racional a la búsqueda de los beneficios que recibirán por formar parte de una red social extremadamente estricta y fanática. Estos comportamientos se derivan de un análisis racional de las consecuencias de sus actos, que para ellos superan con creces el precio que deben pagar”³⁰.

- ❖ **Motivación psicológica:** La motivación psicológica para el terrorismo procede de la insatisfacción o frustración que tiene el terrorista con su vida y realizaciones.

Una característica sobresaliente en ellos es que no piensan que pueden estar equivocados y por lo tanto, otra visión no puede tener reconocimiento o valor.

²⁹ Tendencias 21, *Revista electrónica de ciencia, tecnología sociedad y cultura*. Disponible en: <http://www.tendencias21.net/>

³⁰ *Ibidem*.

Otro rasgo psicológico en el terrorista es que tienden a proyectar sus propias motivaciones antisociales sobre otros como mecanismo de defensa y en forma polarizada “nosotros contra ellos”. Imputan únicamente motivos perversos a las personas que son ajenas a su propio grupo, lo que les permite deshumanizar a sus víctimas y restar cualquier sentido de la ambigüedad.

Otro elemento común en quienes son descritos como terroristas es la necesidad pronunciada de pertenecer a un grupo. Tales individuos definen su estatus social por la aceptación del grupo. Continuamente cometen actos violentos para mantener la autoestima y legitimidad del grupo.

Por último, otro resultado de la motivación psicológica es la intensidad de la dinámica del grupo, tienden a demandar unanimidad y no toleran la divergencia. Teniendo identificado al enemigo la presión de extender la frecuencia y la intensidad de operaciones está siempre presente.

- ❖ **Motivación cultural:** Otra vía motivacional es la relacionada con su bagaje cultural. Hugo Miguel en “La guerra contra el terrorismo” expresa: “Si bien la motivación cultural está claramente ensamblada en el condicionamiento psicológico del individuo, en función de los parámetros de bien y mal de su sociedad, los condicionantes que lo llevan a sembrar el terror, es un sentido de autodefensa de su propia escala de valores”³¹.

³¹ MIGUEL, Hugo. La guerra contra el terrorismo: necesidad de estandarizar los intercambios interagencias de información. Disponible en: www.resdal.org/Archivo/d000026a.htm.

Asimismo agrega: “Las existencia de un ente supra personal expresado como el ser de una nación, tribu, etnia, grupo o logia le permite descargar su conciencia, justificando su accionar tanto en el reconocimiento de su entorno familiar y social, como en la convicción de que actúa por una necesidad que emana de la propia supervivencia del grupo”³².

Un motivo cultural importante del terrorismo es la religión que puede ser especialmente violenta. “En este sentido, ya no es un llamado del grupo sino que la fundamentación del accionar es la redención a alcanzar en el cumplimiento de un mandato trascendente, donde la muerte tanto propia como ajena, es un evento más en una cadena de acciones concebidas por un ser superior y creador, por lo que al perder el miedo a la muerte, la acción del terrorista, puede ser imprevista y fuera de todo parámetro lógico”³³.

1.5.- Tipos de terrorismo:

Para los efectos de clasificar el terrorismo, muchos autores han intentado dar una tipología del terrorismo³⁴:

❖ **Bouthol**³⁵: Distingue 3 tipos de terrorismo:

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ JIMÉNEZ BACCA, Benedicto. “Historia y concepciones básicas sobre terrorismo”. Disponible en: www.benedictoinvestigador.8m.com/catedra/catedra_01.htm

- *Terrorismo de poder*: Terrorismo de Estado, el terrorismo en la guerra entre Estados y el terrorismo amparado por un tercer Estado en su territorio frente a otro Estado.
- *Terrorismo de los vencidos*: La guerrilla o terrorismo de guerra civil (caso de Irlanda del Norte).
- *Terrorismo subversivo*: contra el Estado.

❖ **Wilkinson**³⁶: Distingue 2 tipos de terrorismo:

- *Terrorismo común o criminal o de derecho común o “terrorismo de malhechores”*: Vinculado a la criminalidad y persigue como propósito el lucro (finalidad exclusiva o preponderantemente económica). Este tipo de terrorismo es una actividad criminal que hace uso sistemático del terror. Su intencionalidad es claramente diferente a la del terrorismo político.
- *Terrorismo político*: Que se subdivide a su vez en:
 - *Terrorismo Revolucionario*: utiliza sistemáticamente la violencia terrorista para provocar la subversión del orden establecido.
 - *Terrorismo Sub-revolucionario*: No busca objetivos revolucionarios o reacción del gobierno sino un cambio de medidas concretas: asesinatos, venganza,

³⁵ BOUTHOL, Gastón. *Los planes de paz políticos. Tratado de polemología (Sociología de las guerras)*. Madrid, 1984. pp 665 689.

³⁶ WILKINSON, Paul. *Terrorism and the liberal state*. The McMillan Press Ltd. London, 1977.

enemistades de sangre o vendetta, resistencia partisana y está vinculado al agente individual. Le falta la planificación y el uso sistemático del terror.

- *Terrorismo Represivo*: Proceso dirigido por el gobierno, aunque también puede ser utilizado por un movimiento político que trata de controlar a sus propios miembros (terrorismo colonial, el policiaco, militar, el antiterrorista, el esclavista, el ideológico, el carcelario, el terrorismo de Estado, etc.).

❖ **Bonanate**³⁷: Elaboró una tipología del terrorismo clasificándola en:

- *Terrorismo interno*: Se subdivide a su vez en:
 - *Terrorismo a favor del Estado*: Terrorismo de estado o terrorismo institucional, bajo el modelo Jacobino (1793-1794 de la Revolución Francesa de Estado).
 - *Terrorismo en contra del Estado*: Terrorismo de masas, terrorismo anarquista, terrorismo revolucionario.
 - *Terrorismo revolucionario*: Lo clasifica a su vez en terrorismo insurreccional y terrorismo emergente (basado en la lucha de clases).

- *Terrorismo internacional*: Según este tratadista, se divide en:
 - *Terrorismo de signo conservador*: Bélico, colonialista e interestatal (contrarrevolucionario y de equilibrio del terror).
 - *Terrorismo de carácter revolucionario*: Movimientos independentistas o movimientos de liberación nacional.

³⁷ BONANATE, Luigi. *Dimensión del terrorismo político*. Editorial Franco Angeli Editore. Milán, 1979.

1.6.- Bien jurídico protegido en el delito terrorista:

Joaquín Ebile, autor de “El delito de terrorismo, su concepto” señala: “Todo tipo delictivo viene impuesto por la necesidad de defender un bien jurídico frente a una forma de agresión que se considera socialmente intolerable.

Sobre esos dos pilares: bien jurídico y forma de agresión, han de construirse tanto el concepto como el tipo o tipos penales que se pretende establecer. Por eso, junto al aspecto formal de la antijuricidad, quebrantamiento de la norma, se exigen actualmente el aspecto material, lesión o peligro de un bien jurídico”³⁸.

En relación a los delitos terroristas, que en nuestra legislación son ciertos delitos comunes cuando concurren las motivaciones que la Ley 18.314 establece, debemos descubrir cuál es el bien jurídico que el Legislador buscó proteger con esta ley especial, pues en su texto no lo explicitó.

Entendemos que la tipificación de delitos demanda claridad en torno al bien jurídico protegido. El Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005 (A.P.C.P.), reproduce en su articulado la actual Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, incurriendo en su mismo error, cual es la confusión en relación al bien jurídico que se pretende proteger.

³⁸ EBILE, Joaquín. *El Delito de Terrorismo, su Concepto.*, citado por Del Barrio, Álvaro y León, José. *Op. cit.*, (p. 182).

El nuevo artículo que se introduce delimita el ámbito de los bienes jurídicos protegidos a la vida, la integridad física, la libertad y finalmente a la salud pública. Se excluye entonces, la propiedad. En efecto, para Myrna Villegas: “El derecho de propiedad cuenta con una amplia gama de tipos penales destinados a su protección en la legislación penal común o especial³⁹, alguno de los cuales cuentan con correlatos en la legislación antiterrorista, como los incendios. Tales delitos ya aparecen con penas suficientemente altas en la legislación penal común”⁴⁰.

A su juicio, el derecho de propiedad solo debe protegerse en estos delitos en cuanto lesione o se ponga en peligro concreto otros bienes de mayor entidad, como la vida, la integridad física, etc.

Agrega asimismo que el A.P.C.P. presenta falencias: “No sólo se mantienen el agravado régimen punitivo y procesal, sino también un concepto de terrorismo difuso y ambiguo que conduce a la creación de tipos penales abiertos, que al no considerar la finalidad política, como elemento subjetivo en el tipo, lo convierte en el cajón de sastre de otras conductas delictivas que poco o nada tienen que ver con el terrorismo; por otra parte, se encuentra ausente la exigencia del elemento estructural (organización terrorista) como elemento integrante del tipo objetivo, lo que conduce a la punición de conductas que más bien pertenecen al plano de la violencia social o espontánea. De este modo, se

³⁹ Ej. Ley 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, Ley 17.798 sobre Control de Armas.

⁴⁰ VILLEGAS, Myrna. *Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005*. Polít.crim.nº2, A3, 2006, p. 1-31. Disponible en: www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf

transforma una legislación en principio excepcional en parte del ordenamiento común, lo que resulta altamente discutible”⁴¹.

A diferencia de otras legislaciones como la española o la italiana en que expresamente se ha incluido en el correspondiente tipo penal el bien jurídico vulnerado, nuestra legislación, al focalizarse exclusivamente en la finalidad del delito para determinar si tiene o no los caracteres de terroristas (causar en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos terroristas o que el delito se cometa para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias), a mi parecer, abandonaría el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y priorizaría para su punibilidad un elemento subjetivo del tipo.

Pues bien, no cabe la menor duda que los bienes jurídicos más asiduamente afectados por el terrorismo son la vida, la integridad física y psíquica y la libertad de las personas. Éstos aparecen expresamente mencionados en muchos de los conceptos y tipos penales; a veces con un sujeto pasivo indeterminado, otras veces con sujetos pasivos especiales. Algunas definiciones y tipos penales incluyen también el daño producido en los bienes patrimoniales, ya sean del Estado o de particulares, sin embargo, para analistas como Joaquín Ebile esta referencia aparece inconveniente, ya que si bien admite que los servicios públicos o el patrimonio sufren muchas veces ataques del

⁴¹ VILLEGAS, Myrna. *Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005*. Disponible en: www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf

terrorismo, no es dicho elemento el que puede caracterizar el delito terrorista ni justifica la configuración de un tipo penal específico⁴².

Cabe señalar que los delitos terroristas son delitos pluriofensivos, aquellos por cuya comisión se lesionan múltiples bienes jurídicos; por ejemplo, la vida, la integridad física y psíquica, la salud, etc. Pero lo que diferencia al delito terrorista de otros delitos pluriofensivos, como el narcotráfico, es que éstos implican el uso o la amenaza de usar la violencia de forma indiscriminada y esencialmente con una finalidad política. Sin embargo, existen autores que si bien reconocen la condición pluriofensiva de los delitos terroristas, consideran que los objetivos del terrorismo no es atentar contra estos bienes jurídicos específicos y particulares sino contra un bien jurídico de carácter colectivo, por lo tanto, si se quiere ser certero en su tipificación debe atenderse a este último. Para Álvaro del Barrio y José León, el terrorismo afecta esencialmente el bien jurídico “Seguridad y Orden Público”, este bien jurídico colectivo prevalece sobre los singularmente afectados por la organización terrorista; cuyo propósito es socavar las bases del sistema democrático: “dejando de manifiesto su inocultable naturaleza político-social, creemos que la lesión en el delito terrorista debe referirse a la seguridad y orden público. De esta manera, los delitos contra las personas sólo serán terroristas cuando afecten dicho bien jurídico con la finalidad de conmovir las bases del sistema democrático”⁴³.

Creo que si bien es cierto que nuestra legislación sobre conductas terroristas no hace alusión al bien jurídico protegido, éste a diferencia de las legislaciones como la

⁴² Cfr. EBILE, Joaquín. *Op. cit.*, citado por Del Barrio, Álvaro y León, José. *Op. cit.*, (p. 182).

⁴³ DEL BARRIO, Álvaro y LEÓN, José. *Op. cit.*, (p. 185).

española o la italiana no sería “el orden constitucional” o la “eversión del orden democrático”, pues para el resguardo de estos bienes jurídicos en nuestro derecho existe la Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, ley que expresamente en su Art. 5 a) y b) dice: “los que con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública (...)”, lo que confirmaría que estos bienes jurídicos encuentran resguardo en esta ley y no en la Ley 18.134, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad. De este modo, por aplicación del principio de especialidad; por los tipos de delitos enumerados en el Art. 2 de la Ley 18.314 y por una remisión expresa de esta ley especial en su Art. 3 a la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, se dejaría entregada a esta última la sanción de delitos atentatorios contra la soberanía nacional, el orden constitucional y la seguridad interior del Estado. Por lo tanto, la ley antiterrorista velaría por el resguardo de los bienes jurídicos “Seguridad y Orden Público”.

Finalmente, la consecuencia de adoptar como bien jurídico protegido por la Ley 18.314 al “Orden y la Seguridad Pública” es que, la vulneración de este bien jurídico puede producirse en todo tipo de sociedad regida por gobiernos democráticos, monárquicos, autoritarios, etc. Por tal motivo, discrepo de la opinión de quienes afirman que en un gobierno autoritario, el recurrir a este tipo de violencia no constituiría terrorismo, según este argumento se podrían aceptar como delitos comunes con finalidad política los llamados “atentados terroristas por antonomasia” o “atentados terroristas indiscriminados”, que son ciertamente los que causan la mayor sensación de temor en la población.

1.7.- Perfil criminológico del terrorista:

El terrorismo de hoy ya no supone acciones individuales o aisladas sino atentados sucesivos que afectan a un gran número de personas y a los más diversos objetivos, se trata de actos cuidadosamente preparados y perpetrados por personas bien adiestradas y grupos bien organizados.

Indudablemente, la enorme cantidad de recursos y medios con que cuentan algunas organizaciones terroristas se debe a que existen personas dispuestas a gastar fortunas y a ofrecer sus vidas por un objetivo o ideal al cual se subordina todo otro interés, no importando los medios por los cuales este objetivo se materializa. Esta verdadera obsesión encuentra su causa en graves fenómenos sociales y políticos como aspiraciones independentistas, fanatismo religioso, discriminación étnica, desigualdad económica, entre otros. Estos lamentables fenómenos acrecientan los odios, acentúan las divisiones y sólo impulsan esta forma violenta y cruel de promoción de ideas o ideologías.

Este tipo de criminalidad organizada con un alto grado de especialización y una estricta disciplina de tipo jerárquico, encuentra sustento en distintos sectores económicos de la población. Comúnmente, quienes están a cargo de incorporar nuevos miembros para estas organizaciones, buscan a jóvenes estudiantes e intelectuales con una concepción utópica de la política, quienes están convencidos que para conseguir sus objetivos, e implantar nuevas ideologías en la sociedad es necesario “pasar a la acción”⁴⁴.

⁴⁴ LEGANES, Santiago y ORTOLA, M^a Ester. *Criminología Parte Especial*. Tirant lo Blanch Libros. Valencia, 1999. *Op. cit.*, (p. 282).

Algunos autores, como Chloesing, atribuyen este crecimiento de la violencia en la sociedad, así como del terrorismo, a la importante cantidad de jóvenes cada vez más manipulados por distintas ideologías, unido a la desaparición de valores tradicionales como el respeto y la tolerancia⁴⁵.

Desde una perspectiva criminológica y psiquiátrica, García Andrade ha calificado al terrorista como “un inmaduro emocional, con carencia oral, lo que aumenta su peligrosidad y su violencia”, lo describe como una persona, sin proyección de futuro, insaciable en su agresividad, que se gratifica de su hostilidad; calificándolo como un “Yo infantil e inseguro”, según este autor, esta condición lo hace rígido en su creencia, haciéndole dogmático, intransigente, intolerante, cargando su “verdad” de afecto y para compensar su falta de racionalidad, razona con pasión su creencia⁴⁶.

García Andrade continúa afirmando que muchos de los jóvenes que ingresan a organizaciones de carácter terrorista presentan algún grado de inmadurez, lo que hace a estos jóvenes “presa fáciles” de cualquier ideología.

En la búsqueda del perfil criminológico del terrorista nos encontramos con la opinión de Luis de la Corte, profesor especialista en psicología social de la Universidad Autónoma de Madrid quien manifiesta: “No existe un perfil psicológico claro ni una

⁴⁵ Cfr. LEGANES, Santiago y ORTOLA, M^a Ester. *Op. cit.*, (p. 291).

⁴⁶ Cfr. GARCÍA ANDRADE, J.A. citado por LEGANES, Santiago y ORTOLA, M^a Ester. *Op. Cit.*, (p. 293).

personalidad de terrorista que influye en que un individuo tenga más o menos posibilidades de militar en una banda armada”⁴⁷.

También rechaza la perspectiva de que todas las bandas terroristas posean factores comunes: “Muchas bandas adoptan papeles parecidos y cargos comunes, pero no se tiene un factor común que las defina a todas”⁴⁸.

De la Corte ha investigado en las explicaciones psicológicas sobre las causas del terrorismo para matizar ciertos aspectos que considera erróneos. En su opinión, “la psicología no explica totalmente las acciones terroristas ni el terrorismo en sí, pero es un factor a tener en cuenta. Muchas veces se utiliza el nombre de la psicología para dar sentido a algunos asuntos que no se explican completamente desde esta disciplina”.⁴⁹

⁴⁷ OLEAGA, Carlos. *No existe un perfil psicológico o una personalidad clara del terrorista*. Disponible en: www.eldiariomontanes.es/prensa/20070824/cantabria/existe-perfil-psicologico-personalidad_20070824.htm

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

CAPÍTULO II.

LEGISLACIÓN CONTRA EL TERRORISMO EN LATINOAMÉRICA.

Como he señalado anteriormente, el terrorismo viola los más elementales valores de la convivencia humana y las reglas de los órdenes estatales e internacionales. El terrorismo no sólo supone un problema de seguridad interna, sino que también una importante dimensión de política exterior. Con el aumento del número de focos de tensión en el mundo, la pérdida de control estatal en algunas regiones del planeta, la creciente movilidad y el constante mejoramiento de las vías de comunicación crece también el peligro de la globalización del terrorismo, por lo que requiere de una respuesta mundial.

En opinión de Myrna Villegas: “Desde los atentados de 11 de septiembre de 2001, pasando por los de Atocha (11 Marzo 2002) y los de Londres (julio de 2005), la preocupación por la actividad terrorista se ha incrementado, lo que ha significado un reforzamiento alarmante de la cooperación judicial y policial entre los Estados, principalmente en la Comunidad Económica Europea, Naciones Unidas y en la Organización de Estados Americanos, sin dejar de contar la legislación norteamericana. Las medidas adoptadas son el contenido de una nueva normativa internacional que, indudablemente, ha repercutido en las legislaciones nacionales transformándolas. Y

nuestro país no ha sido ajeno a esta transformación, promulgando diversos tratados internacionales nacidos con posterioridad al 11 S⁵⁰.

2.1.- Normativa de ámbito general:

❖ Convenios internacionales:

Desde 1963, la comunidad internacional ha elaborado catorce instrumentos jurídicos universales y cuatro enmiendas para prevenir los actos terroristas. Esos instrumentos se elaboraron bajo los auspicios de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, así como el Organismo Internacional de Energía Atómica (O.I.E.A.), y están abiertos a la participación de todos los Estados Miembros. En 2005, la comunidad internacional introdujo también cambios sustantivos en tres de esos instrumentos universales para que se tuviera específicamente en cuenta la amenaza del terrorismo; el 8 de julio de ese año, los Estados aprobaron las Enmiendas a la Convención sobre la

⁵⁰ Es así como el Decreto N° 488 del Ministerio de Relaciones Exteriores (13 Nov. 2001), dispuso el dar cumplimiento a la Resolución n° 1.373 de 28 septiembre de 2001, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En ella se insta a los Estados a adoptar medidas para prevenir y reprimir en sus territorios, por todos los medios legales, la financiación y preparación de actos de terrorismo. Del mismo modo, y mediante Decreto N° 519 (6 de feb.2002), se ha promulgado el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, aprobado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997. Haciendo eco de la resolución dictada por Naciones Unidas y mediante la ley 19.906 de 13 de Nov. de 2003 ha modificado la ley 18.314, sobre conductas terroristas, incorporando un nuevo tipo penal, autónomo, que reprime, la financiación de los actos de terrorismo, utilizando una técnica legislativa poco adecuada y que trae no pocos problemas. Ello considerando que, paradójicamente, en Chile no existe, ni ha existido, en mi opinión terrorismo, salvo terrorismo de Estado. Por último, y mediante Decreto N° 263, también del Ministerio de Relaciones Exteriores (10 de febrero de 2005), se ha promulgado la Convención Interamericana contra el terrorismo (aprobada en Barbados, 3 de junio de 2002). Sobre esta última véase VILLEGAS DÍAZ, Myrna. *Convención Interamericana contra el terrorismo: Entre la involución de las garantías y la desprotección de los derechos humanos. Nuevas Tendencias del Derecho: Libro Homenaje a los profesores Avelino León, Fernando Mujica y Francisco Merino.*

Santiago: Lexis Nexis, 2004, p. 95-127. También en: *Rev. de Derecho y Humanidades*, n° 9, 2002-2003, p. 175-201 (Universidad de Chile).

Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf

protección física de material nuclear, y el 14 de octubre aprobaron el Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y el Protocolo de 2005 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

En el año 2010, dos instrumentos legales más se añadieron: El Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional de 2010 y el Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 2010. Estos nuevos tratados penalizarán el acto de utilizar aviones civiles como armas, y el acto de usar armas biológicas, químicas y nucleares o sustancias similares para atacar aviones u otros objetivos civiles. El Convenio tipifica también como delito el transporte ilícito de armas biológicas, químicas y nucleares o material conexo. Además, los directores y organizadores de los ataques contra los aviones y los aeropuertos no tendrán refugio seguro. Hacer una amenaza contra la aviación civil también puede desencadenar en la responsabilidad penal.

En la actualidad, los Estados Miembros están negociando un decimocuarto tratado internacional, un proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional, que complementaría el marco actual de instrumentos internacionales de la lucha contra el terrorismo y se basaría en los principios rectores fundamentales ya presentes en los convenios contra el terrorismo recientes: la importancia de penalizar los crímenes terroristas, la condena de éstos por ley y la exigencia del enjuiciamiento o la extradición de los perpetradores; en la necesidad de eliminar la legislación que establece excepciones a esa penalización por motivos políticos, filosóficos, ideológicos, raciales, étnicos, religiosos o de índole parecida; un enérgico llamamiento a los Estados Miembros para que adopten medidas de prevención de los actos terroristas y hagan hincapié en la necesidad de que los Estados Miembros cooperen, intercambien información y se presten mutuamente la mayor asistencia posible en lo relativo a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los actos terroristas.

En la Estrategia Mundial de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, aprobada por la Asamblea General el 8 de septiembre de 2006, los Estados Miembros subrayaron

la importancia de los instrumentos internacionales vigentes contra el terrorismo al comprometerse a considerar la posibilidad de ser partes en ellos cuanto antes y de aplicar sus disposiciones.

A continuación, se presenta un resumen de los catorce instrumentos jurídicos universales y tres enmiendas adicionales sobre el terrorismo.

1. **Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves** (“**Convenio de Tokio**”, 1963) relativo a la seguridad de la aviación. Firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963; entró en vigor el 4 de diciembre de 1969; 180 partes.

- Se aplica a los actos que afecten a la seguridad durante el vuelo;
- Autoriza al comandante de la aeronave a imponer medidas razonables, de carácter coercitivo, contra toda persona que le dé motivos para creer que ha cometido o está a punto de cometer un acto de esa índole, siempre que sea necesario para proteger la seguridad de la aeronave; y
- Exige que las partes contratantes asuman la custodia de los infractores y devuelvan el control de la aeronave a su legítimo comandante.

2. **Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves** (“**Convenio de La Haya**”, 1970) relativo al secuestro de aeronaves. Firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; entró en vigor el 14 de octubre de 1971; 181 partes.

- Considera delito que una persona que esté a bordo de una aeronave en vuelo “ilícitamente, mediante la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza, o cualquier forma de intimidación, se apodere de la nave o ejerza control sobre ella” o intente hacerlo;

- Exige que las partes en el convenio castiguen los secuestros de aeronaves con “penas severas”;
- Exige que las partes que hayan detenido a infractores extraditen al infractor o lo hagan comparecer ante la justicia; y
- Exige que las partes se presten asistencia mutua en los procedimientos penales invocados con arreglo al convenio.

Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 2010.

Complementa el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, ampliando su ámbito de aplicación a las diferentes formas de secuestros de aviones, incluso a través de medios tecnológicos modernos;

- Incorpora las disposiciones del Convenio de Beijing en relación con una amenaza o conspiración para cometer un delito.

3. **Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil** (“Convenio de Montreal”, 1971) **relativo a los actos de sabotaje aéreo, como explosiones de bombas a bordo de una aeronave en vuelo.** Firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; entró en vigor el 26 de enero de 1973; 183 partes.

- Establece que comete delito quien ilícita e intencionalmente perpetre un acto de violencia contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo si ese acto pudiera poner en peligro la seguridad de la aeronave; coloque un artefacto explosivo en una aeronave; o intente cometer esos actos; o sea cómplice de una persona que perpetre o intente perpetrar tales actos;
- Exige que las partes en el convenio castiguen estos delitos con “penas severas”; y
- Exige que las partes que hayan detenido a los infractores extraditen al infractor o lo hagan comparecer ante la justicia.

4. **Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (1973) relativa a los ataques contra altos funcionarios de gobierno y diplomáticos.**

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973; entró en vigor el 20 de febrero de 1977; 161 partes.

- Define a la “persona internacionalmente protegida” como un Jefe de Estado, Ministro de Relaciones Exteriores, representante o funcionario de un Estado o una organización internacional que tenga derecho a protección especial en un Estado extranjero y sus familiares; y
- Exige a las partes que tipifiquen como delito “la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de tal persona; la amenaza de cometer tal atentado”; y de todo acto que “constituya participación en calidad de cómplice” y los castiguen “con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave”.

5. **Convención internacional contra la toma de rehenes (“Convención sobre los rehenes”, 1979).** Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979; entró en vigor el 3 de junio de 1983; 153 partes.

- Dispone que “toda persona que se apodere de otra o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención”.

6. **Convención sobre la protección física de los materiales nucleares** (“Convención sobre los materiales nucleares”, 1980) relativa a la apropiación y utilización ilícitas de materiales nucleares. Firmada en Viena el 3 de marzo de 1980; entró en vigor el 8 de febrero de 1987; 116 partes.

- Tipifica la posesión ilícita, la utilización, la transferencia y el robo de materiales nucleares, y la amenaza del empleo de materiales nucleares para causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales.

Enmiendas a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares.

- Establecen la obligación jurídicamente vinculante de los Estados Partes de proteger las instalaciones y los materiales nucleares de uso nacional con fines pacíficos, así como su almacenamiento y transporte; y
- Disponen una mayor cooperación entre los Estados con respecto a la aplicación de medidas rápidas para ubicar y recuperar el material nuclear robado o contrabandado, mitigar cualquier consecuencia radiológica del sabotaje y prevenir y combatir los delitos conexos.

7. **Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, 1988.** Firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; entró en vigor el 6 de agosto de 1989; 156 partes.

- Amplía las disposiciones del Convenio de Montreal para incluir los actos terroristas cometidos en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional.

8. **Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988)** relativo a las actividades terroristas en los

buques. Hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; entró en vigor el 1° de marzo de 1992; 135 partes.

- Establece un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra la navegación marítima internacional parecido a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional; y
- Dispone que comete delito la persona que ilícita e intencionalmente se apodere de un buque o ejerza control sobre éste por medio de la fuerza, la amenaza o la intimidación; cometa un acto de violencia contra una persona que se encuentra a bordo de un buque si dicho acto pudiera poner en peligro la seguridad de la navegación del buque; coloque un artefacto o sustancia destructivos a bordo de un buque; y perpetre otros actos contra la seguridad de los buques.

El Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima:

- Tipifica la utilización de un buque como instrumento para favorecer la comisión de un acto de terrorismo;
- Tipifica el transporte a bordo de un buque de diversos materiales a sabiendas de que se pretende utilizarlos para causar o para amenazar con causar muertes, heridas graves o daños, a fin de favorecer la comisión de un acto de terrorismo;
- Tipifica el transporte a bordo de un buque de personas que han cometido actos de terrorismo; e
- Introduce procedimientos para regular el embarque en un buque sospechoso de haber cometido un delito previsto por el Convenio.

9. **Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (1988) relativo a las actividades terroristas realizadas en plataformas fijas frente a las costas.** Hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; entró en vigor el 1 de marzo de 1992; 124 partes.

- Establece un régimen jurídico aplicable a los actos realizados contra plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental similar a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.
- El **Protocolo de 2005** del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, adapta los cambios en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima al contexto de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

10. **Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (1991)**, dispone la marcación química para facilitar la detección de **explosivos plásticos, por ejemplo, para luchar contra el sabotaje aéreo**. Firmado en Montreal el 1 de marzo de 1991; entró en vigor el 21 de junio de 1998; 125 partes.

- Su objetivo es controlar y limitar el empleo de explosivos plásticos no marcados e indetectables (negociado a raíz de la explosión de una bomba en el vuelo 103 de Pan Am en 1988);
- Las partes están obligadas a asegurar en sus respectivos territorios un control efectivo de los explosivos plásticos “sin marcar”, es decir los que no contengan uno de los agentes de detección enumerados en el anexo técnico del tratado;
- En términos generales, las partes deberán, entre otras cosas: adoptar medidas necesarias y eficaces para prohibir e impedir la fabricación de explosivos plásticos sin marcar; impedir la entrada o salida de su territorio de explosivos plásticos sin marcar; ejercer un control estricto y eficaz sobre la tenencia y transferencia de explosivos sin marcas que se hayan fabricado o introducido en su territorio antes de la entrada en vigor del Convenio; asegurarse de que todas las existencias de esos explosivos sin marcar que no estén en poder de las autoridades militares o policiales se destruyan o consuman, se marquen o se transformen permanentemente en sustancias inertes dentro de un plazo de tres años; adoptar

las medidas necesarias para asegurar que los explosivos plásticos sin marcar que estén en poder de las autoridades militares o policiales se destruyan o consuman, se marquen o se transformen permanentemente en sustancias inertes dentro de un plazo de quince años; y asegurar la destrucción, lo antes posible, de todo explosivo sin marcar fabricado después de la entrada en vigor del Convenio para ese Estado.

11. **Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997)**. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997; entró en vigor el 23 de mayo de 2001; 146 partes.

- Crea un régimen de jurisdicción universal respecto de la utilización ilícita e intencional de explosivos y otros artefactos mortíferos en, dentro de o contra diversos lugares de uso público definidos con la intención de matar u ocasionar graves lesiones físicas o con la intención de causar una destrucción significativa de ese lugar.

12. **Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999)**. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999; entró en vigor el 10 de abril de 2002; 153 partes.

- Insta a las partes a que adopten medidas para prevenir y contrarrestar la financiación de terroristas, ya sea directa o indirectamente, por medio de grupos que proclamen intenciones caritativas, sociales o culturales o que se dediquen también a actividades ilícitas, como el tráfico de drogas o el contrabando de armas;
- Compromete a los Estados a exigir responsabilidad penal, civil o administrativa por esos actos a quienes financien el terrorismo;
- Prevé la identificación, congelación y confiscación de los fondos asignados para actividades terroristas, así como la distribución de esos fondos entre los Estados

afectados, en función de cada caso. El secreto bancario dejará de ser una justificación para negarse a cooperar.

13. **Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005)**⁵¹.

- Contempla una amplia gama de actos y posibles objetivos, incluidas las centrales y los reactores nucleares;
- Contempla la amenaza y la tentativa de cometer dichos delitos o de participar en ellos, en calidad de cómplice;
- Establece que los responsables deberán ser enjuiciados o extraditados;
- Alienta a los Estados a que cooperen en la prevención de atentados terroristas intercambiando información y prestándose asistencia mutua en las investigaciones penales y procedimientos de extradición; y
- Contempla tanto las situaciones de crisis (prestación de asistencia a los Estados para resolver la situación) como las situaciones posteriores a la crisis (disposición del material nuclear por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) a fin de garantizar su seguridad).

14. **El Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional (Nuevo Convenio de Aviación Civil, 2010)**.

- Tipifica como delito el acto de utilizar aviones civiles como armas para causar la muerte, lesiones o daños;

⁵¹ Este Convenio aún no ha entrado en vigor. Su aprobación tuvo lugar en abril de 2005, se abrió a la firma el 14 de septiembre de 2005 y entrará en vigor cuando haya sido ratificado por 22 Estados Miembros. Al 25 de septiembre de 2006, ha recibido 107 firmas y seis ratificaciones: Austria, Eslovaquia, Kenya, Letonia, México y la República Checa.

- Tipifica como delito el acto de utilizar aviones civiles para descargar armas biológicas, químicas y nucleares o material conexo para causar la muerte, lesiones o daños, o el acto de usar estas sustancias para atacar las aeronaves civiles;
 - Tipifica como delito el transporte ilícito de armas biológicas, químicas y nucleares o material conexo;
 - Un ataque cibernético en instalaciones de navegación aérea constituye un delito;
 - La amenaza de cometer un delito puede ser un delito en sí mismo, si la amenaza es creíble.
 - Concierto para delinquir, o su equivalente, es punible.
-
- **Resolución Nº 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU, de 28 de septiembre de 2001**, sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo inmediatamente después de los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos. En ella se reafirma la enérgica condena al terrorismo, llama a suprimir su financiamiento, a mejorar la cooperación internacional y a adoptar una serie de pasos y estrategias para combatir el terrorismo. Asimismo, crea un comité encargado de la implementación y seguimiento de la resolución.

 - **Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, de 8 de septiembre de 2006**. En forma de una resolución y un Plan de Acción anexo, la Estrategia es un instrumento mundial sin precedentes que refuerza las acciones nacionales, regionales e internacionales para combatir el terrorismo. Ésta es la primera vez que todos los Estados Miembros acuerdan un enfoque estratégico común para combatir el terrorismo, no solamente enviando un claro mensaje de que el terrorismo es inaceptable en todas sus formas y manifestaciones, sino

además resolviendo adoptar, individual y colectivamente, medidas prácticas para prevenirlo y combatirlo. Esas medidas prácticas abarcan una amplia gama, desde fortalecer la capacidad del Estado para repeler amenazas terroristas, hasta coordinar mejor las actividades del sistema de las Naciones Unidas contra el terrorismo. La aprobación de la Estrategia da cumplimiento al compromiso asumido por los líderes mundiales durante la Cumbre de septiembre de 2005 y se basa en muchos de los elementos propuestos por el Secretario General en su informe de 2 de mayo de 2006 titulado Unidos contra el terrorismo: Recomendaciones para una Estrategia global contra el terrorismo.

Este instrumento mundial se encuentra basada en una condena enérgica, inequívoca y coherente del terrorismo por parte de los Estados Miembros, en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quien lo cometa, en dónde y con qué propósitos y, al mismo tiempo, en el establecimiento de medidas concretas para hacer frente a las condiciones que favorecen la propagación del terrorismo, para fortalecer la capacidad individual y colectiva de los Estados y de las Naciones Unidas para prevenir y combatir el terrorismo, asegurando así la protección de los derechos humanos y el mantenimiento del imperio de la ley.

Reúne en sí una serie de nuevas propuestas y mejoras en las actividades realizadas que seguirán llevando a cabo los Estados Miembros, el sistema de las Naciones Unidas y otras entidades internacionales y regionales en virtud de un marco estratégico común. Las nuevas iniciativas incorporadas en la Estrategia son:

- Mejorar la coherencia y la eficacia de la prestación de asistencia técnica para la lucha contra el terrorismo de manera que todos los Estados puedan desempeñar efectivamente la parte que les corresponde.

- Establecer voluntariamente sistemas de asistencia que hagan frente a las necesidades de las víctimas del terrorismo y de sus familiares.
- Hacer frente a la amenaza del bioterrorismo estableciendo una base de datos sobre incidentes biológicos, hacer hincapié en la mejora de los sistemas de salud pública de los Estados y reconocer la necesidad de reunir a los principales interesados directos para asegurar que los avances de la biotecnología se utilizan para el bien público y no con fines terroristas ni delictivos.
- Hacer participar a la sociedad civil y a las organizaciones regionales y subregionales en la lucha contra el terrorismo y establecer asociaciones de colaboración con el sector privado para prevenir ataques terroristas contra objetivos particularmente vulnerables.
- Estudiar los medios innovadores para hacer frente a la creciente amenaza del uso terrorista de la Internet.
- Modernizar los sistemas de control de fronteras y aduanas y aumentar la seguridad de los documentos de viaje, para prevenir el viaje de terroristas y la circulación de materiales ilícitos.
- Fomentar la cooperación en la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

En la Estrategia se afirma con toda claridad que el terrorismo no puede ni debe vincularse con ninguna religión, nacionalidad, civilización o grupo étnico.

También se reafirma la responsabilidad de los Estados de negar refugio financiero y operacional a los terroristas e impedir que éstos utilicen indebidamente el sistema de asilo político, sometiéndolos a la acción de la justicia según el principio de extradición o enjuiciamiento.

Con la aprobación de esta Estrategia, la Asamblea General de la ONU reafirmó y puso de relieve concretamente su papel en la lucha contra el terrorismo. La aplicación de las disposiciones de la estrategia requiere que todos los Estados Miembros actúen con prontitud y den muestra de la decisión inquebrantable de la comunidad internacional de derrotar al terrorismo⁵².

2.2.- Normativa de ámbito regional:

El concepto de seguridad promovido por la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.) viene asociado a lo que se denomina “lucha contra el terrorismo”. Así lo expresan las llamadas Conferencias Especializadas de la O.E.A. sobre Terrorismo realizadas en Lima (1996), Mar del Plata (1999) y la más reciente en Barbados (2002) que dio forma a la Convención Interamericana sobre Terrorismo.

- ❖ **Declaración de Lima:** Esta declaración es resultado de la Primera Conferencia de la O.E.A. sobre el terrorismo, ocurrida en Perú entre el 23 y 26 de abril de 1996.

⁵² *Acciones de las Naciones Unidas contra el Terrorismo.* Disponible en: <http://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-highlights.shtml>

Aspectos abordados:

1. Rotunda condena al terrorismo por constituir una actividad delictiva repudiable, dirigida a crear el caos y temor, provocando muerte y destrucción en la población.
2. El respeto a los derechos y principios universalmente reconocidos. Cooperación hemisférica para la prevención, combate y eliminación del terrorismo. En este mismo sentido, se manifiesta el pleno respeto al Estado de Derecho, a los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como, el respeto a la soberanía de los Estados, el principio de no intervención y la cooperación plena en materia de extradición.
3. Tratamiento a los delitos de terrorismo. Sin precisar qué es un acto terrorista, se manifiesta que estos son delitos comunes de carácter grave, por tal motivo, deben ser juzgados por tribunales nacionales. El procedimiento debe someterse a la legislación interna y llevarse a cabo con las garantías que ofrece el Estado de Derecho.
4. Lineamientos para la adopción de una nueva convención que regule la materia. Es indispensable la adopción de medidas de cooperación bilateral y regional necesarias para prevenir, combatir y eliminar, por todos los medios legales, los actos terroristas en el hemisferio, con pleno respeto de la jurisdicción de los Estados miembros y de los tratados y convenciones internacionales.

- ❖ **Compromiso de Mar del Plata:** Es el instrumento final de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre el Terrorismo, realizada en Argentina, los días 23 y 24 de noviembre de 1998.

En este documento sigue siendo reconocida la Declaración de Lima reafirmando como un compromiso de los Estados pertenecientes a la O.E.A.

A mi parecer, las novedades principales de este documento serían:

1. Se encomienda a la Asamblea General la creación del Comité Interamericano contra el Terrorismo, entidad cuyo propósito deberá ser desarrollar la cooperación a fin de prevenir, combatir y eliminar los actos y actividades terroristas. El compromiso contiene una gran cantidad de puntos relacionados con la materialización de este comité.
2. Se manifiesta preocupación por perfeccionar el intercambio de información relevante entre los Estados miembros para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo.
3. Se señala una recomendación expresa a la Asamblea General para que encomiende al Consejo Permanente la necesidad y conveniencia de una nueva convención interamericana contra el terrorismo.

- ❖ **Convención Interamericana contra el Terrorismo:** El 2 de marzo de 2007, los 34 países miembros adoptaron la Declaración de Panamá sobre la protección de la infraestructura crítica en el hemisferio contra el terrorismo, promovida por el Comité Interamericano contra el Terrorismo en la que se destaca la necesidad de

“promover la cooperación interna, regional y subregional para enfrentar las amenazas terroristas a la infraestructura crítica”⁵³.

Entre las conclusiones a las que los expertos llegaron en el encuentro, destaca la necesidad de cooperación internacional en cuanto al intercambio de información, prácticas óptimas y metodologías encaminadas a la protección contra el terrorismo.

La Convención Interamericana contra el Terrorismo (C.I.C.T.) fue aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2002 y entró en vigencia el 10 de julio de 2003. Esta convención es pionera al convertirse en el primer acuerdo multilateral que declara que la medida de cooperación adoptada por los Estados parte en su lucha contra el terrorismo: “Deberán apegarse al estricto respeto de los derechos humanos, a las libertades fundamentales de todas las personas y al Derecho Internacional”⁵⁴.

El Art. 1 de la C.I.C.T. se ocupa de definir el objeto y fines de ésta: prevenir, sancionar⁵⁵ y eliminar el terrorismo. Se reitera el compromiso que asumen los Estados para adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación en términos concretos establecidos por la Convención.

⁵³ AG/RES. 1840 (XXXII-O/02) Convención Interamericana contra el Terrorismo. *Disponible en:* https://www.oas.org/dil/esp/CONVENCION_INTERAMERICANA_CONTRA_EL_TERRORISMO.pdf

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Nótese que se habla de “sancionar” el terrorismo y no de combatirlo como se hacía en la declaración de Lima y en el compromiso de Mar del Plata, teniendo el término ahora un carácter más jurídico.

En relación al concepto del delito de terrorismo, se da una noción de lo que se debe entender como delito para los efectos de la Convención⁵⁶, sin embargo, lo que hace en definitiva, es señalar que se considerarán delitos aquellos que se contemplen en la siguiente lista de instrumentos jurídicos internacionales:

1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.
2. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.
3. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1973.
4. Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada el 17 de diciembre de 1979.
5. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980.
6. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.
7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.
8. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.

⁵⁶ Debe entenderse que se trata de delitos de terrorismo, a pesar de que no se diga expresamente.

9. Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado el 15 de diciembre de 1997.
10. Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado el 9 de diciembre de 1999.

En todos los Estados Miembros existe preocupación por atacar las bases económicas y financieras de la organización armada. Los artículos N°4, N°5 y N°6 consagran toda una estructura interna y de cooperación internacional para la consecución de este objetivo, que se entiende como básico para la eficacia de la lucha antiterrorista⁵⁷, para ello los Estados deben establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo.

Por otra parte, se promueve la cooperación policial y judicial en donde los Estados Miembros deben cooperar en el ámbito fronterizo, mejorando las medidas de control para la detección y prevención de circulación de terroristas y el tráfico de armas u otros materiales destinados a apoyar actividades terroristas.

⁵⁷ Según Myrna VILLEGAS dicha convicción, importada de los países europeos, se funda en una consideración errada, cual es encuadrar al terrorismo dentro una forma de crimen organizado (equiparable al narcotráfico, la trata de blancas, y en general la gran criminalidad económica). Ello no sería correcto principalmente por la finalidad de cada uno (diferencia teleológica) y por los métodos operacionales empleados. El terrorismo tiene una finalidad política, mientras que el crimen organizado persigue una finalidad meramente lucrativa (no instrumentalmente lucrativa como algunos actos de la organización terrorista que busca financiamiento). En cuanto a las diferencias operacionales, ellas apuntan a la publicidad de los actos; mientras que el terrorismo necesita comunicar su mensaje y por ello procura la publicidad de sus acciones, la criminalidad organizada prefiere el silencio y encubrimiento de sus actos". Por ello no es conveniente equiparar ambos fenómenos, ya que no se debe olvidar que la característica esencial del terrorismo es atentar contra los derechos humanos teniendo una finalidad política. Más ampliamente, VILLEGAS Myrna. *Terrorismo: Un problema de Estado...*, 2001, Vol. 1, p 259 y ss.

En relación al traslado de personas bajo custodia, la Convención en su Art. 10 permite la aplicación extraterritorial de su normativa al establecer la institución denominada “traslado de personas bajo custodia”.

Se establece, además, la inaplicabilidad de la excepción por delito político, denegación de asilo y de la condición de refugiado a las personas sobre las cuales recaiga sospecha de participación en las infracciones del Art. 2 de la Convención. En el Art. 14 se señala el principio de no discriminación por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política y el respeto a los derechos humanos.

Actualmente, Colombia preside el Comité Interamericano contra el Terrorismo (C.I.C.T.E.) en el período 2013-2014 donde se pretende fortalecer los controles fronterizos en el combate al tráfico de armas, la cooperación regional en la prevención y el combate al terrorismo, así como su financiamiento, asistencia mutua en materia penal impulsando la cooperación técnica y la capacitación.

En general, se puede comentar que el tratamiento jurídico integrado de parte de los Estados miembros a través de los instrumentos internacionales que abordan el problema del terrorismo, y a pesar de sus esfuerzos, no lo definen claramente, ya que en sus artículos sólo se limitan a caracterizarlo. Así, la definición de delito de terrorismo queda entregada, en último término, al criterio de cada Estado corriéndose el riesgo de que se cometan abusos o arbitrariedades por parte de las autoridades bajo la justificación de la lucha antiterrorista.

CAPÍTULO III.

LEGISLACIÓN CHILENA FRENTE A LOS DELITOS DE TERRORISMO.

3.1.- Marco legal: Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad (L.C.T.):

La Constitución de 1980 en el Capítulo I: Bases de la Institucionalidad y en su Art. 9 manifiesta:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”.

Este artículo sentó las bases para la creación de una ley especial destinada a regular los delitos de terrorismo.

La Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, fue publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 1984, fecha que determina su entrada en vigencia⁵⁸.

Esta originaria ley que fue elaborada durante el gobierno militar a fin de enfrentar la creciente disidencia opositora que por aquella época se acrecentaba, contempla 16 tipos penales de conducta omitiendo una definición general de terrorismo⁵⁹. En su Art. 1 estas conductas eran:

⁵⁸ El estudio del proyecto se encargó a una Comisión conjunta (art. 28 a) de la ley 17.983, en relación con el Art. 9° de la C.P.R.), la que fue presidida por la Cuarta Comisión Legislativa. La Comisión Conjunta estuvo integrada principalmente por autoridades militares y algunos académicos. En las primeras reuniones asistieron por invitación dos abogados en representación de los Ministerios de Justicia e Interior. Se recomendó a la Junta de Gobierno la aprobación del proyecto, pero intentando lograr un acuerdo en su contenido conforme a los reparos planteados por las Comisiones legislativas. A este acuerdo solo podría llegarse en una Comisión Mixta entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Esta comisión encomendó a la 4ª Comisión Legislativa que elaborara un proyecto alternativo, proyecto que finalmente fue enviado por la Comisión Conjunta a la Junta de Gobierno, la que procedió a aprobar el texto definitivo de la ley antiterrorista. Más ampliamente PICKERING, 1988, pp.59 y ss. DEL BARRIO y LEÓN, 1990, pp.233-235.

⁵⁹ El proyecto original de la ley que enviara el Ejecutivo a la Junta de Gobierno definía el terrorismo en el Art. 1: “Son conductas terroristas las acciones u omisiones constitutivas de un crimen o simple delito, realizadas para crear conmoción o grave temor en la población o en un sector de ella o ejecutadas mediante actos atroces crueles, con un fin revolucionario subversivo”. Dado el amplio espectro de conductas que así podrían sancionarse como delitos de terrorismo, la Junta de Gobierno la descartó en el texto original. Se trataba de una figura calificada de casi todos los delitos regulados por las leyes, lo que daría pie para que

1. El atentado contra la vida o integridad corporal del jefe de Estado, su cónyuge, ascendientes o descendientes.
2. El atentado contra la vida o integridad corporal de Ministros de Estado y otras autoridades políticas;
3. El empleo de armas o artefactos explosivos descritos en el Art. 3 de la Ley 17.798, sobre control de armas, para la perpetración de delitos cometidos con violencia o intimidación en las personas;
4. Atentados contra naves o aeronaves, señalando la disposición, a modo de ejemplo, diversas conductas que serían consideradas dichos atentados, quizás en la intención de facilitar la prueba en materia procesal sin necesidad de acudir a presunciones. Pero el tipo quedaba abierto.
5. Los delitos de secuestro del Art. 5 b) de la ley 12.927, de Seguridad del Estado;
6. Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo que afecten o pudieren afectar a la integridad física de las personas o los bienes...;
7. Atentados contra vías de comunicación y otros servicios de utilidad pública, con peligro de causar un estrago;
8. Envenenamiento de alimentos, medicamentos, aguas o fluidos destinados a consumo público;
9. Destruir, inutilizar, paralizar o dañar medios de transporte marítimo, aéreo o terrestre, hecho con “un fin revolucionario y subversivo”.
10. Envío de cartas o encomiendas explosivas;

procesalmente se debiese acudir al mecanismo de las presunciones judiciales para la prueba de los elementos subjetivos del tipo, en contra del principio de legalidad penal.

11. La asociación u organización o impartir instrucción o enseñanza con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en la ley;
12. Incitación pública a cometer los delitos enumerados en la ley;
13. La apología del terrorismo, de un acto terrorista o de quien aparezca participando en él.
14. Impartir o recibir “con fines terroristas”, en el país o en el extranjero, instrucción o enseñanza para la fabricación o uso de bombas y artefactos explosivos...
15. La amenaza seria de cometer estos delitos, “que cree o pueda crear conmoción o grave temor en la población o en un sector de ella o para imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad o a cualquier persona.
16. Provocar maliciosamente conmoción o grave temor en la población o en un sector de ella, mediante la información relativa a la preparación o ejecución de actos terroristas falsos.

La procedencia de la mayoría de los tipos penales anteriores los encontramos en los antiguos Decretos Leyes que normaron los delitos contra la Seguridad del Estado⁶⁰ y la Ley de Navegación Aérea⁶¹.

⁶⁰ La figura descrita en el numeral 16 tuvo su antecedente más remoto en el D.L. 143 de 1931 que tipificó como delito contra la seguridad interior del Estado la propagación de noticias o informaciones tendenciosas o falsas. El tipo descrito en el núm. 14 encuentra su antecedente en el Art. 4 letra d) de la Ley 12.927 (LSE) de 1958 que sancionaba las conductas de incitación, inducción, financiamiento o ayuda a la organización de milicias privadas grupos de combate u otras que formen parte de ellas, con el fin de sustituir a la fuerza pública, atacarla o interferir en su desempeño, o con el objeto de alzarse contra el gobierno constituido. Este precepto es también el antecedente más directo del Art. 8 de la Ley 17.798 sobre control de armas (L.C.A.) relativo a la formación de grupos o partidas militares.

⁶¹ El numeral 4, tuvo su origen en el D.F.L N° 221 de 1931 por el que se promulga la Ley de Navegación Aérea (L.N.A.) que tipificó en el Art. 58 el apoderamiento y secuestro de aeronaves y en el D.L 559 de 12 de julio de 1974 que estableció como delito la piratería aérea. Se contempla también en el Art. 2 N° 2 de la actual Ley 18.314.

Las observaciones de la profesora Myrna Villegas que considero, dan cuenta de la técnica legislativa que optó por la elaboración de un catálogo de conductas que no preveía ningún tipo de finalidad común a todas ellas. De la suma de estas conductas no podía deducirse un concepto de terrorismo cuyo eje central fuere el móvil o la finalidad. La única conducta que hacía referencia a un elemento subjetivo del tipo era el Art. 1 N° 9 que sancionaba a los que con un fin revolucionario o subversivo cometiera actos de destrucción, inutilización, paralización o daños a medios de transporte público.

Las deficiencias sustantivo-penales de que adolecía la Ley 18.314 causó una crítica en general a nivel de la doctrina. Éstas, según la misma autora, se sintetizan en:

- Ausencia de un concepto de delitos de terrorismo. Diversificación de conductas descritas como tipos penales. En virtud de esta carencia, era posible extender el ámbito de aplicación de la ley a materias ajenas a su naturaleza, en contra del principio de legalidad consagrado en la Carta Fundamental (Art. 19 N° 3 CPR). Por hallarse en la Ley 18.314 un criterio objetivista que prescindía casi por completo del elemento subjetivo (la finalidad perseguida por el sujeto activo), prescindía de toda connotación relativa al móvil político, quedando comprendida entonces dentro de la configuración de los delitos de terrorismo conductas ya sancionadas por la ley penal común. Al coincidir en la descripción objetiva de varias leyes, se producían graves problemas de concursos de delitos.
- La agravación de la penalidad. Un exagerado aumento de las mismas en relación a delitos similares (desde presidio mayor en sus distintos grados hasta presidio perpetuo o incluso muerte).

- La alteración de las reglas comunes del iter criminis. Conforme al Art. 7 de la Ley 18.314, se sancionaba como delito autónomo etapas preliminares del delito. La proposición para delinquir o la conspiración para cometer delitos de terrorismo eran castigadas con la pena asignada al delito consumado rebajada en uno o dos grados.

Debido a estas críticas generalizadas, se debieron introducir modificaciones al texto de la Ley 18.314 que se concretaron en la Ley 18.937, de 12 de febrero de 1990; una de las últimas leyes dictadas por el gobierno militar.

En relación con la noción de terrorismo, se derogaron del texto original siete de las conductas tipificadas como terroristas y de las cuales destacamos algunas de ellas por el significado que tuvieron:

- Art. 1 N° 12. Incitación pública a cometer actos de terrorismo. Significaba una ampliación de las normas generales de participación criminal que prevén la incitación, aunque no pública, como una forma de autoría (Art. 15 C.P.), siendo innecesaria su tipificación especial⁶². También porque es castigable a título de la Ley de Seguridad del Estado (Art. 4 a), b) y d), y 6 c), d) y e)).
- Art. 1 N° 13. La apología del terrorismo. Significaba resolver el problema de interpretación de la misma (en todo caso restrictiva) para distinguirla de la práctica legítima de la libertad de expresión y opinión.
- Art. 1 N° 14. La instrucción o enseñanza para la fabricación o uso de artefactos explosivos. Significaba la superación de los problemas concursales que se

⁶² MERA; 1984, pp.23-24; DEL BARRIO y LEÓN REYES. 1990, p. 262.

producían con la Ley de Seguridad del Estado (Art. 6 d)) y la Ley de Control de Armas (Art. 8).

- Art. 1º Nº 16. Provocar conmoción grave o temor en la población o un sector de ella mediante la información relativa a la preparación o ejecución de actos terroristas falsos. Se suprime porque desvirtuaba la naturaleza del terrorismo al no exigir el peligro para la vida o integridad de las personas⁶³, y también porque tal conducta era subsumible en la Ley de Abusos de Publicidad o en la Ley de Seguridad del Estado, prestándose la Ley 18.314, en este punto, para transgredir el derecho de información⁶⁴.

Con respecto a la penalidad, se reformó principalmente aumentándola o rebajándola. Se deroga el Art. 3 que castigaba a los cómplices con la misma pena que a los autores, y a los encubridores con la misma pena del autor disminuida en uno o dos grados, porque era una alteración al principio de proporción (participación criminal establecidas en el Código Penal en su Art. 50 y siguientes).

A pesar de las modificaciones introducidas en esta nueva ley, la Ley 18.314 siguió siendo objeto de constantes críticas porque no establecía un concepto claro y unívoco de delito terrorista.

La Ley 18.314 ya modificada, fue reformada nuevamente en forma parcial tras la vuelta a la democracia durante el gobierno de Patricio Aylwin a través de la Ley 19.027,

⁶³ En esta opinión, que compartimos, MERA; 1984, p.27.

⁶⁴ Más ampliamente, DEL BARRIO y LEÓN REYES. 1990, pp. 264-265.

de 24 de enero de 1991, una de las denominadas “Leyes Cumplido”, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

De acuerdo a esta ley, destaco lo siguiente:

- La nueva ley viene a cumplir con el mandato constitucional (Art. 9) que ordena la promulgación de una ley de quórum calificado para tales efectos. Así, la nueva ley es dictada por el Congreso con aprobación de la mayoría de senadores y diputados en ejercicio (quórum calificado).
- Se establece una nueva tipificación penal que se caracteriza por la presencia de elementos subjetivos en el tipo, otorgando de esta manera las herramientas necesarias para la formación de un concepto de delito de terrorismo.
- Elimina la descripción casuística de los tipos penales, exageradamente objetiva y ambigua en el antiguo texto⁶⁵.
- Se asignaron nuevas penalidades a los delitos. En opinión de la doctrina, esta ley racionaliza un poco mejor la aplicación de la pena al reconocer que la mayoría de los delitos de terrorismo se perpetran a través de delitos comunes, razón por la cual, la sanción aplicable a ellos será la pena que a tales delitos comunes correspondan, agravada⁶⁶. A juicio de muchos, más que racionalizar las penas como ha señalado la doctrina, o rebajarlas, lo que la ley hace es dar un margen más amplio al juez en la aplicación de las mismas, ya que si se analizan comparativamente las sanciones que imponía la antigua ley en relación con la nueva, hay casos en que la pena es la misma, o mayor.

⁶⁵ GUTIÉRREZ SAHAMOD, Luis; *La Política del Estado frente al terrorismo: La legislación antiterrorista y sus modificaciones*, Cuad. del CED N° 14, Octubre de 1991, Santiago de Chile, p.7 y 8.

⁶⁶ GUTIÉRREZ SAHAMOD, 1991, p. 10

- Se modificó en relación a las medidas que el tribunal puede decretar para restringir los derechos de las personas declaradas reos o los delitos que constituyen conducta terrorista y las atribuciones de las autoridades políticas para prevenir actos terroristas⁶⁷.

La Ley 19.027, de enero de 1991, que modifica la Ley 18.314, al igual que toda la legislación antiterrorista, presenta normas excepcionales en lo sustantivo penal y procesal. Sin embargo, la ley chilena sigue teniendo a la vez el carácter de ley penal especial, aparte del Código Penal.

En lo que se refiere al concepto jurídico del terrorismo, la normativa es más simple y un poco más clara pues existe una mayor precisión que permite distinguir el delito terrorista del común. Ello, a juicio de algunos autores, evitaría extender el rigor de la ley a personas que no ejecutan actos terroristas⁶⁸.

En general, la idea principal del legislador en causas sobre delitos de terrorismo, fue la necesidad de adecuar lo previsto en la Ley 18.314 a lo preceptuado por la Constitución Política y los Tratados Internacionales. En otras palabras, la necesidad de que la legislación desarrollara las normas constitucionales, principalmente, las que consagran el derecho a la defensa jurídica, al debido proceso, a un justo y racional

⁶⁷ Mensaje Presidencial de 11 de Marzo de 1990 que contiene el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 18.314, y sobre conductas terroristas y su penalidad. Boletín 3-07 (90)-1. Texto en Historia de la Ley 19.027 (D. Oficial 24 de Enero de 1991) que modifica la ley 18.314 sobre conductas terroristas y su penalidad. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Documento de la Biblioteca del Congreso Nacional, Stgo., Chile, 1997, pp.1- 3.

⁶⁸ Véase por todos GUTIÉRREZ SAHAMOD, 1991, p. 12.

procedimiento y a las bases constitucionales del proceso penal. Asimismo, desarrollar las normas tendientes a cumplir con lo expresado en el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.) de diciembre de 1966 de la O.N.U., con el fin de preservar de mejor manera los derechos de las personas.

3.2.- Otras normas sustantivo penales relacionadas con la Ley 18.314:

A continuación, daremos un breve vistazo a otra serie de cuerpos legales que se encuentran relacionados con los delitos de terrorismo especificados en la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, ya sea por indicación normativa expresa de ésta a aquellos, o por presentar eventuales problemas de concurso de leyes. La mayoría de estos cuerpos legales fueron modificados por la Ley 19.047, de enero de 1991, para llegar a lograr un respeto pleno de las garantías constitucionales.

1. **El Código Penal:** El Código Penal en su carácter de ley penal general, tipifica muchos delitos comunes a los que, si se agrega el elemento subjetivo previsto por el Art. 1 de la Ley 18.314, se convierten en delitos de terrorismo, es decir, se transforman en delitos especiales tipificados y sancionados por una ley penal especial.
 - En relación a los crímenes y delitos simples contra la seguridad interior del Estado, el Art. 121 por ejemplo, sanciona el delito de rebelión. La relación con la Ley 18.314, es que por el Art. 2 N° 3 de ésta, se castiga el atentado contra la vida o integridad corporal del Jefe de Estado, cuyo carácter terrorista surge como

consecuencia de la presencia de elementos subjetivos finalísticos: causar temor en la población o en parte de ella de ser víctimas de delitos de la misma especie, o arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias (Art. 1 Ley 18.314⁶⁹).

2. **Ley Nº 12.927, de Seguridad del Estado**: Esta ley en el ámbito del derecho penal premial (Art. 23 a)) contemplaba el arrepentimiento como causal de impunidad, es decir, quedaba exento de pena por delitos contra la seguridad del Estado, aquel que revelare al tribunal antecedentes no conocidos que fueran útiles a la comprobación del delito o a la determinación de los delincuentes. La misma regla se aplicaba en el caso de que se denunciare a la autoridad el plan y las circunstancias de toda nueva conspiración para cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 5 a) b) y c); 6 e) y g), siempre que la denuncia llevara a la comprobación del hecho, a la individualización de los culpables y a la frustración de sus propósitos. La Ley 19.047, tomando como ejemplo la figura contenida en la Ley 18.314⁷⁰, modificó la norma estableciendo una rebaja de uno o dos grados de la pena, eliminando su exención.

3. **Ley Nº 17.798, sobre Control de Armas (L.C.A.)**: El concurso de leyes que se produce entre la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su

⁶⁹ Artículo 1º inc. 1. Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

⁷⁰ *Ibidem*; p. 1252, p.60.

penalidad y la Ley 17.798, sobre control de armas, ha ocasionado más de un problema. El Art. 2 N° 5 de la Ley 18.314, en relación con el Art. 1 del mismo cuerpo legal, tipifican el delito de asociación ilícita terrorista. Sin duda los grupos de combate, las milicias privadas y otras a las que se refiere el Art. 8 de la L.C.A. son asociaciones ilícitas. De ahí que el juez se haya visto continuamente ante la disyuntiva de procesar por una u otra figura, y en no pocos casos se ha derivado en una grave infracción al principio del non bis in ídem. En virtud de este principio, queda prohibida la doble punición a partir de un mismo hecho.

Finalmente, cabe señalar que en materia de competencia, la Ley 19.047 modificó el Art. 18 de la L.C.A. y reservó la intervención de los tribunales militares exclusivamente a aquellos casos en que el sujeto activo de los delitos fuere personal sujeto al fuero militar. De esta manera, queda entregado el conocimiento de estos delitos a los tribunales ordinarios cuando son cometidos por civiles o por éstos conjuntamente con personal militar.

3.3.- Tipos de terrorismo en la legislación chilena:

Las conductas terroristas están tipificadas en el Art. 2 de la Ley 18.314, en relación con el Art. 1 del mismo cuerpo legal, que determina los elementos subjetivos de esas modalidades.

La Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, ha sido objeto de dos grandes modificaciones en democracia. Por una parte, mediante la Ley N° 19.027, de 1991 (una de las Leyes Cumplido) se establecieron las circunstancias que

justifican calificar como delito terrorista unos hechos delictivos. También se eliminaron algunas conductas y se ajustaron las penas. Por la otra, mediante la Ley N° 19.806, de 2002 (conocida como las Leyes Adecuatorias) se adecuó la ley que determina conductas terroristas a la reforma procesal penal.

El Art. 2 enumera las conductas terroristas y en este apartado la dividiremos en cinco categorías, sin olvidar que en cada una de ellas debe concurrir el propósito subjetivo señalado en el artículo anterior de la ley.

Es preciso tener presente que la ley prevé una regla especial para sancionar la tentativa y que conmina con pena tanto la amenaza de cometer un delito terrorista como la conspiración con el mismo objeto (Art. 7 L.C.T).

1. Delitos comunes terroristas: El Art. 2 en su N° 1, configura como conductas terroristas numerosos delitos comunes sancionados en el Código Penal (Artículos 390, 391, 395, 396, 397 y 399, 141 y 142, 403 bis, 474, 475, 476, 480, 313 d), 315, 316, 323, 324, 325 y 326), en conjunción con algunos de los elementos subjetivos del Art. 1, los cuales se pueden agrupar en:

a) Delitos contra la vida e integridad física:

- i. Parricidio
- ii. Homicidio simple y calificado
- iii. Castración, mutilación y lesiones graves y menos graves.

Las lesiones leves no quedan incluidas, pues al tipificarlas, el N° 5 del Art. 494 del Código Penal, las define como aquellas no comprendidas en el Art. 399, a que se refiere la Ley 18.314

iv. Envío de efectos explosivos del Art. 403 bis del Código Penal.

Este artículo sanciona al que envía cartas o encomiendas explosivas de cualquier tipo que puedan afectar o afecten la vida o integridad corporal de las personas.

En lo que concierne con este delito, debe hacerse presente que la ley presume la finalidad de producir temor en la población (que es uno de los elementos subjetivos del delito terrorista en general), por cuanto el N° 1 inciso 2º, del Art. 1 de la Ley 18.314 presupone esa motivación en el envío de cartas, paquetes u objetos similares de efectos explosivos o tóxicos.

b) Delitos contra la libertad:

- i. Secuestro
- ii. Sustracción de menores

En estos dos casos, las modalidades de comisión que señala la ley comprenden la acción de encerrar, la de detener y la de retener a una persona en calidad de rehén. Las dos primeras coinciden con las del tipo básico de secuestro previsto en el Código Penal, mientras que la última, da lugar a una figura agravada: “si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones” (Art. 141, inciso 3º).

c) Delitos contra la propiedad:

i. Incendios y estragos.

En este sentido, constituirán delitos terroristas los tipos de incendio de los artículos 474, 475, 476 y 480 del Código Penal.

Al igual que en el caso del Art. 403 bis, me parece que el delito de estragos da lugar a la presunción de tratarse de una conducta terrorista, considerando que los medios empleados, por su gran capacidad destructiva, son idóneos para producir temor en la población.

d) Delitos contra la salud pública:

Las infracciones contra la salud pública de los Art. 313 d), 315 inciso 1º, 315 inciso 2º y 316 del Código Penal, constituyen delitos de terrorismo cuando se cometieren con alguna de las finalidades señaladas en el Art. 1 (Art. 2 N° 1)

El bien jurídico que resulta inmediatamente afectado con la realización de estas conductas, es la salud pública⁷¹, bien jurídico macrosocial, vinculado con las bases de existencia del sistema, en el que el daño social es puntual y cuantitativamente poco determinado y propagado⁷².

e) Delitos de descarrilamiento relativos a ferrocarriles:

Los delitos de descarrilamiento se ubican en el Libro II, Título VI, Art. 323 a 326 del Código Penal. La ley incluye como conductas terroristas determinados atentados, a saber:

i. La destrucción o descomposición de una vía férrea (Art. 323)

⁷¹ Ampliamente sobre los delitos contra la salud pública. PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando. *La Protección penal del consumidor*. Edit. Praxis, 1991.

⁷² BUSTOS, J. 1994, p. 224.

- ii. La colocación de obstáculos en la vía férrea o cualquier otra acción encaminada a producir o tratar de producir el descarrilamiento (Art. 323).
- iii. La verificación del descarrilamiento producto de la destrucción o la descomposición de la vía férrea o la colocación de obstáculos (Art. 324).
- iv. Las lesiones u otros daños a las personas causados a consecuencia del descarrilamiento (Art. 325)
- v. La muerte de alguna persona causada a consecuencia del descarrilamiento (Art. 326).

❖ **Penalidad de los delitos comunes terroristas:** La Ley 18.314, en su Art. 3 inciso 1º, expresa que los delitos comunes terroristas se castigarán con las penas previstas para los delitos del Código Penal, aumentadas en uno, dos o tres grados. Se entiende que cada vez que el delito base del Código Penal tenga una penalidad compuesta de varios grados, debe determinarse en primer lugar la pena concreta que correspondería aplicar, considerando el grado de participación, íter críminis y circunstancias modificatorias, y finalmente se aplica el aumento de uno, dos o tres grados.

2. Delitos de atentados terroristas a medios de transporte público en servicio:

Conforme al N° 2 del Art. 2 de la Ley 18.314, constituye delito terrorista “apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes”.

Según Jorge Mera, debe tratarse de “acciones que realmente pongan o puedan poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de los pasajeros o tripulantes...El peligro debe ser efectivo, pues se trata de una figura a la que la doctrina llama “de peligro concreto”, toda vez que es la propia ley la que demanda su existencia”⁷³.

Por otra parte, según Del Barrio y León, en el supuesto de que potenciales terroristas porten armas o sustancias prohibidas con el propósito de usarlas contra el medio de transporte, sus pasajeros o tripulantes, y fueran sorprendidos antes de consumar el delito, deben ser sancionados como autores de delito tentado, ya que lo contrario significaría vulnerar principios de *iter criminis*⁷⁴.

- ❖ **Penalidad de los delitos de atentados a medios de transporte público en servicio:** La Ley 18.314, en su Art. 3 inciso 2º, establece que la penalidad de estos delitos corresponde a presidio mayor en cualquiera de sus grados. La segunda parte del inciso contiene una regla especial para los casos en que resulte la muerte o lesiones graves de pasajero o tripulantes de los medios de transporte. En estos casos, se considerará el delito como de “estrágos” y se penará con las sanciones de los Art. 474 y 475 del Código Penal.

Es importante destacar que la segunda parte del inciso 2º considera al delito como de “estrágos” pero sin requerir la concurrencia de los elementos típicos de este

⁷³ Citado en DEL BARRIO REYNA, Álvaro y LEÓN REYES, José Julio; Ob. cit., p. 250

⁷⁴ On. cit p. 252

último contenidos en el Art. 480 del Código Penal. La sanción es la misma que la del incendio en lugar habitado.

3. **Delitos de atentados contra autoridades:** El Art. 2 N° 3 de la Ley 18.314, señala que cometen delitos terroristas los que atentan contra la vida o integridad corporal del Jefe de Estado u otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.

Importante es hacer presente que la fórmula para incluir a las autoridades (“autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa”) extiende ampliamente el ámbito de posibles sujetos pasivos, más aún teniendo en cuenta que la ley no define lo que debe entenderse por “autoridad”.

- ❖ **Penalidad de los delitos de atentados contra autoridades:** Los delitos establecidos en el N° 3 del Art. 2 de la Ley 18.314, siguen la regla de los delitos comunes terroristas, pero, de acuerdo con el mismo inciso 1° del Art. 3, se le aplican las penas que contempla la Ley de Seguridad del Estado, aumentadas en uno, dos o tres grados.

4. **Delitos terroristas con artefactos explosivos o incendiarios:** La Ley 18.314 en el Art. 2 N° 4, establece como delito terrorista la colocación, lanzamiento o disparo de bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daños.

❖ **Penalidad del delito cometido con artefactos explosivos o incendiarios:** Los delitos relativos a la utilización de bombas o artefactos explosivos del N° 4 del Art. 2 de la Ley 18.314, se sancionan con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados (inciso 3° del Art. 3 L.C.T.).

5. **Delito de asociación ilícita terrorista:** Por razones metodológicas, ya que es el objeto central de la presente investigación, he destinado los capítulos siguientes IV y V al delito de asociación ilícita terrorista para abordarlo *in extenso*.

□ **Inhabilidades Especiales:**

Debemos tener presente que, de acuerdo con el Art. 5 de la Ley 18.314, a los condenados por delitos terroristas le son aplicables, además de las penas accesorias que correspondan de acuerdo con las reglas generales, las inhabilidades constitucionales del Art. 9. Es decir, los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por un espacio de 15 años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, para ser rector o director de establecimientos de educación o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo o para desarrollar funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones, y tampoco podrán ser dirigentes de organizaciones políticas, educacionales, vecinales, profesionales, empresariales, sindicales, estudiantiles o gremiales.

3.4.- Terrorismo y extradición:

Etimológicamente, *Ex: fuera, Traditio: entrega*. Jurídicamente, la extradición es una institución, en virtud de la cual un Estado entrega una persona que se encuentra en su territorio a otro Estado que la ha reclamado, con el propósito que éste lo procese o lo sancione.

Esta institución jurídica es de gran importancia para el cumplimiento de las normas destinadas al juzgamiento de las personas a las cuales se les imputa la comisión de un acto terrorista, ya que la extradición es un mecanismo de cooperación mutua entre dos o más Estados, que se activa cuando el autor de un hecho ilícito se encuentra en territorio distinto del cual debe ejercer su jurisdicción, extendiéndose ésta más allá de sus fronteras con el propósito de traer al delincuente dentro de los límites de su territorio para llevar a cabo su procesamiento.

Por consiguiente, la institución jurídica en cuestión, evita que se vea burlado el reestablecimiento del derecho, asumiendo su responsabilidad el infractor.

De acuerdo a la definición de esta institución jurídica, se extrae que la extradición presenta dos partes: por un lado, tenemos al Estado que reclama la entrega, y por otro, al que la solicita. Es en base a esto que la extradición se clasifica en activa y pasiva, siendo activa el acto de petición del país requirente al país donde se encuentra el individuo, y pasiva la que recae en el Estado captor o poseedor de la persona requirente.

El derecho a solicitar la extradición emana normalmente de la celebración de tratados, que generalmente tienen un carácter bilateral, sin perjuicio de la existencia de instrumentos multilaterales.

De los tratados internacionales y de los principios del derecho internacional, han surgido una serie de requisitos que los Estados toman en cuenta a la hora de conceder o solicitar la extradición, los que se pueden reunir en los siguientes puntos:

- *Relaciones entre los Estados:* La regla general es que exista como base jurídica para extraditar un tratado suscrito por ambos Estados, en su defecto, operará el principio de reciprocidad.
- *Calidad del hecho:* Acá nos encontramos con la regla de la doble incriminación, es decir, se necesita, en principio, que el hecho esté sancionado y tipificado en ambos países, tanto en el momento en que se cometió como en el que se pidió la extradición. Además, el hecho debe ser grave, estimándose hoy en día que dicha gravedad dice relación con su sanción.

Por último, el delito debe ser común y no político, distinción de importancia en lo relativo al terrorismo, toda vez que este delito tiene una fuerte carga política en sus motivaciones.

- *Calidad del delincuente:* Hoy en día, en virtud de la cooperación internacional, el Estado sí se procede a la entrega de un nacional.

- *Punibilidad del hecho incriminado:* La extradición no procede cuando la pena o el proceso esté prescrito en alguno de los dos Estados. De la misma forma, no procede si en el país requerido se hubiere realizado el respectivo proceso y hubiere terminado con sentencia absolutoria, como tampoco procede si hubiera un juicio pendiente. Con respecto a la amnistía, se ha establecido que no sería obstáculo para que proceda la extradición, pero no hay que pasar por alto el hecho de que la amnistía haría imposible el cumplimiento del requisito de la doble incriminación.

Tomando en cuenta lo anterior, si el Estado requerido concede la extradición, el Estado requirente sólo podrá juzgar al individuo por el delito por el cual se pidió la extradición y por la pena que se indicó. Por el contrario, si se niega la extradición, esta negativa produce cosa juzgada, toda vez que no podrá pedirse contra la misma persona por el mismo delito.

Actualmente, las características que presenta el terrorismo internacional, hacen de la extradición una institución de gran relevancia en la tarea de erradicar este mal, puesto que se trata de un fenómeno que se ha globalizado, es decir, la actividad terrorista prescinde de las fronteras de los Estados, es más, los autores –tanto materiales como intelectuales, se escabullen de la justicia huyendo de un Estado a otro, o se ocultan en ciertos países con el asentimiento de sus gobiernos. Frente a esto, la extradición se vuelve un mecanismo predominante en la aplicación de las medidas antiterroristas, pues asegura que la persona acusada de cometer tal ilícito, no se sustraerá al procedimiento establecido para esclarecer su responsabilidad en los hechos acontecidos.

CAPÍTULO IV.

DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA.

En nuestro Código Penal, el Art. 292 tipifica el delito de asociación ilícita como “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas y las propiedades”, luego añade que ésta “importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”. Esta disposición encuentra su fundamento en el Código Penal Belga de 1867 (Art. 322), que establecía: “Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o propiedades, es un crimen o delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida”⁷⁵.

4.1.- Bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita:

El determinar cuál es el bien jurídico tutelado por este tipo penal resulta fundamental para distinguir si el delito de asociación ilícita se trata de un delito de lesión o de peligro.

Así, a juicio de Garrido Montt, delito de lesión es aquel que “para su perfeccionamiento, o sea su consumación, exige que realmente se produzca la lesión o menoscabo del bien jurídico que está destinado a proteger, como sucede con las

⁷⁵ GUZMAN DALBORA, José Luis. *Objeto Jurídico y Accidentes del Delito de Asociaciones Ilícitas*. En Revista de Derecho Penal y Criminología. 2da época. Nº 2. Madrid, 1998. (p. 172).

defraudaciones y estafas sancionadas en los Arts. 467 y siguientes, donde el hecho para que se consume, tiene que provocar una pérdida o disminución del patrimonio del tercero afectado.

Delito de peligro es aquel que se satisface con la creación de un riesgo de lesión para el bien jurídico que se pretende amparar con la creación de la figura penal, no siendo necesaria la producción de la lesión. Tal es el caso del delito de abandono de niños (Art. 346 y ss.), donde es suficiente el abandono, aunque el mismo no produzca daño que pueda afectar la vida o salud del menor; basta el riesgo creado”⁷⁶.

Es importante considerar asimismo, que la doctrina distingue entre los llamados delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. Los primeros, son aquellos en los que la ley expresamente requiere que el resultado de la acción sea de peligro, es decir, debe haberse ocasionado una situación de riesgo a un bien jurídico determinado, como sucede con el delito de incendio con peligro para las personas tipificado en el Art. 475 N° 1 del Código Penal. Los delitos de peligro abstracto son aquellos en los cuales no se requiere expresamente la efectiva situación de peligro, sino que el fundamento de su castigo es que normalmente suponen un peligro. Basta, por lo tanto, la peligrosidad de la conducta. En ellos, la conducta típica se estima en sí misma peligrosa, es la ley la que presume este peligro al bien jurídico, *“la conducta prohibida, haya o no creado un peligro, es en sí misma punible”*⁷⁷. Como ejemplo de estos delitos podemos mencionar el delito de conducción en estado de ebriedad.

⁷⁶ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1998. (p. 253).

⁷⁷ *Ibidem.*, (p. 253)

Las más importantes teorías que han intentado explicar el bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita son: doctrina del abuso del derecho constitucional de asociación, doctrina del orden público, doctrina de la protección de los bienes jurídicos singulares y doctrina de la autotutela del poder del Estado frente a amenazas organizadas.

La Doctrina del Abuso del Derecho Constitucional de Asociación, considera que con el delito de asociación ilícita se vulneraría el “*recto ejercicio del derecho de asociación*”; reconocido en el Art. 19 N° 15 de la Constitución Política de la República, el cual consagra el derecho de asociarse sin permiso previo. Así según Ripollés Quintano, en relación al Art. 172 del Código Penal Español de 1944, dice: “*no hay que perder de vista que la verdadera característica jurídica de los delitos que aquí se trata, estriba no tanto en el ataque de un determinado derecho como en el ejercicio abusivo de él*”⁷⁸. Al contrario de Ripollés Quintano, García-Pablos, sostiene que “*la supuesta tutela del recto ejercicio del derecho de asociación no explica satisfactoriamente el bien jurídico que se protege con este artículo*”⁷⁹. Luego, este mismo autor afirma que “*la ilicitud deriva no del propio hecho de asociarse, de la asociación misma –lo que sería un círculo vicioso- sino de los delitos que persigue, cronológica y organizativamente distintos de la asociación misma*”⁸⁰.

⁷⁸ QUINTANO RIPOLLES, *Comentarios al Código Penal*. Tomo II. Madrid, 1946. citado por GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. Editorial BOSCH, Barcelona, 1978. (p. 125)

⁷⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 126).

⁸⁰ *Ibidem*. (p. 128).

Esta tesis, en nuestra doctrina, es adoptada por Gustavo Labatut, quien afirma que “la Constitución en su Art. 19 N° 15 consagra el derecho de asociarse libremente. El Código Penal, por su parte, reprime los abusos que el abuso de este derecho pueda originar, y precisa los casos en que una asociación, atendidas sus finalidades, no queda amparada por el derecho constitucional; en otros términos señala casos en que ellas salen del marco de la licitud, para entrar en el terreno de la delincuencia”⁸¹.

Pienso que esta doctrina, que postula que el delito de asociación ilícita vulnera el “recto ejercicio del derecho de asociación”, incurre en un círculo vicioso, porque deja vago el efectivo bien jurídico tutelado. Asimismo, este derecho constitucional de asociación como bien jurídico protegido se vería superado por los delitos que esta asociación podría cometer; “Quien se asocia para matar no ejerce abusivamente el ‘derecho’ de asociación, no rebasa los ‘limites’ de este derecho, sino que actúa ‘fuera’ de todo derecho, actúa ‘contra’ el derecho”⁸².

La Doctrina del Orden Público, es aquella que ve en el “Orden Público” el objeto de agresión de la asociación. En nuestro Derecho, esta doctrina podría entenderse respaldada por la ubicación que el delito estudiado tiene en nuestro Código Penal, incluido en el Libro II, específicamente en el Título VI “*De los Crímenes y Simples Delitos contra el Orden y la Seguridad Públicos cometidos por Particulares*”..

⁸¹ LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho Penal*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000. (p.109).

⁸² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 127).

Esta tesis en la doctrina extranjera es sustentada por autores como Garraud y Garçon, quienes señalan que *“La asociación criminal ‘lesiona’ la seguridad pública, la paz social, incluso si no llega a ejecutar los delitos programados. Por eso merecen castigo sus miembros, aun a costa del dogma de la no punibilidad de los actos preparatorios”*⁸³.

El valor de estas teorías, según García- Pablos, es “el haber demostrado que el objeto de protección penal no se agota en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos singulares y concretos: de los intereses amenazados por el programa criminal de la asociación”⁸⁴; pero tiene una importante inconveniencia, la de basarse en un concepto demasiado ambiguo: el “Orden Público” como bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita y plantea el dilema de si cabría “admitir la eventual tutela simultánea de otros bienes jurídicos concretos”⁸⁵.

En relación al concepto de “Orden Público”, se han elaborado distintas acepciones, pero personalmente, compartimos el concepto formulado por Antolisei, para quien el orden público tiene dos aspectos: *“la armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del Derecho (la paz pública) y el sentimiento de paz y tranquilidad que aquellos experimentan, en consecuencia”*⁸⁶.

Con respecto a la posible tutela simultánea del orden público y de otro u otros bienes jurídicos “concretos”, la doctrina alemana –Mühlmann, Bommel, Kohlrausch, entre otros- opta por dar primacía a la tutela del orden público y en un segundo plano al bien

⁸³ Citados por GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 130).

⁸⁴ *Ibidem.*, (p. 137).

⁸⁵ *Ibi dem.*, (p. 131).

⁸⁶ ANTOLISEI. “*Manuale*”, 2da ed., 1966, II (pp. 621 y 622). citado por GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 133).

jurídico vida, propiedad, salud u otro que pudiera verse afectado por esta asociación criminal⁸⁷.

En opinión de García-Pablos, el aceptar esta tesis presenta graves inconvenientes, originados principalmente por la ambigüedad del término “Orden Público”; según este autor, *“el concepto de ‘orden público’ por su amplitud y equivocidad no resulta practicable en el área penal. Su acepción más amplia como sinónimo de normalidad, de paz, impide pueda ser empleado como criterio de selección y clasificación de los delitos, porque todos, entonces, entrañarían necesariamente una alteración del orden público, así entendido”*⁸⁸. Además, en opinión de él, es una equivocación identificar el concepto de “Orden Público” con el de “Orden Jurídico”, asimismo, tampoco le parece correcto entender el “Orden Público” como sinónimo de “Peligro Social”, pues, a su entender, constituiría una ficción para encubrir un expediente represivo sin contenido material alguno⁸⁹.

A pesar de las contundentes críticas hechas por García-Pablos en relación a esta doctrina, ésta ha mantenido fieles seguidores, entre los autores que la han adoptado se encuentra Guzmán Dalbora, quien en un detallado estudio titulado *“Objeto Jurídico y Accidentes del Delito de Asociaciones Ilícitas”*, critica la tesis que considera a la “Autotutela del Poder del Estado” como bien jurídico protegido por el delito de asociación

⁸⁷ Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 136).

⁸⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 139).

⁸⁹ Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 139).

ilícita, pues considera que *“ante todo, carece de una adecuada delimitación el ‘concreto interés estatal’ ofendido, según la tesis, con el delito”*.⁹⁰

Luego, este mismo autor, postula que de seguir la tesis de la Autotutela, lo que en realidad se protegería sería la hegemonía estatal y no el efectivo riesgo creado a la sociedad, por lo mismo se elevaría a rango de bien jurídico un principio de Derecho: la “Seguridad Jurídica”, siendo a su juicio más importante como objeto de tutela la seguridad individual de los ciudadanos, pero entendida de forma general como “interés de la colectividad”.

No cabe duda que esta doctrina del orden público representa un gran avance en relación a la anteriormente analizada. También considero que se adecua mejor con una interpretación sistemática de nuestro Código Penal; esto producto de la ubicación del delito de asociación ilícita dentro del Título de los *“Crímenes y Simples Delitos Contra el Orden y la Seguridad Públicos cometidos por Particulares”*; y en consideración a que quienes sufren las consecuencias del delito son justamente los ciudadanos, la colectividad.

La Doctrina de la Protección de Bienes Jurídicos Singulares, se encuentra relacionada con el carácter de delito de peligro abstracto que se ha atribuido al delito de asociación ilícita. Así según Fuentes y Polanco, *“se trata de una figura cuyo bien jurídico no es otro que aquel protegido por las figuras delictivas que se contemplan en el programa criminal de la asociación. En efecto la asociación es ilícita en cuanto tiene por*

⁹⁰ GUZMAN DALBORA, José Luis. *Op. cit.*, (p. 161).

*objeto la comisión de delitos, de tal suerte que no se debe distinguir entre un supuesto bien jurídico protegido del delito de asociación ilícita y los bienes jurídicos protegidos por los delitos que pretenden cometer las personas que lo integran*⁹¹. En relación a esta doctrina, García-Pablos nos manifiesta que *“una asociación es ilícita porque tiene por objeto cometer algún delito: contra la vida, la propiedad..., etc., por ejemplo; luego, con el delito de asociación ilícita, se protegen en última instancia, la vida, la propiedad..., etc.; es decir, los bienes jurídicos singulares en cada caso amenazados por el programa delictivo de la asociación*⁹².

Seguramente, esta doctrina surgió como rechazo a la doctrina anteriormente tratada que considera como bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita al “Orden Público”, lo anterior, debido a lo ambiguo e intangible que resultaba este término a los partidarios de la protección de los bienes jurídicos singulares y también, en opinión de García-Pablos, *“al quedar de manifiesto que las penas previstas para los miembros de las asociaciones ilegales, al no guardar relación con el delito proyectado, pueden conducir a consecuencias censurables desde un punto de vista de la justicia material y de política criminal*⁹³. Asimismo señala, *“esta tesis tiene el atractivo de su sencillez y coherencia. Realmente debía ser la postura de quienes entienden que la asociación es un acto ‘preparatorio’ elevado a delito; y la de quienes opinan que el concepto de orden público es una abstracción sin contenido, y no encuentran otro concepto que lo sustituya*⁹⁴.

⁹¹ FUENTES ULLOA, Emy y POLANCO ZAMORA, Felipe. *Las Asociaciones Ilícitas en el Derecho Penal Chileno*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. 1998. (p. 30).

⁹² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 139).

⁹³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 140).

⁹⁴ *Ibidem.*, (p. 140).

A pesar de sus ventajas, esta tesis no logra explicar convenientemente el delito de asociación ilícita como un delito distinto e independiente del delito que se proponía cometer la asociación, además se produciría una verdadera superposición de tutelas sobre unos mismos bienes jurídicos, pues los delitos realizados o previstos realizar por la asociación encontrarían protección penal en sus respectivos tipos penales, en las normas generales sobre participación y formas imperfectas de desarrollo del delito y en este delito de asociación ilícita⁹⁵. En resumen, se produciría una confusión entre delitos que el legislador nacional ha distinguido expresamente al decir el Art. 294 bis que: *“Las penas de los artículos 293 y 294 (penas para el delito de asociación ilícita) se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades”*.

Asimismo, considerando que el delito de asociación ilícita es un delito de mera actividad y éstos, según la doctrina, se consuman sin necesidad de que se produzca un resultado material, tenemos ya un bien jurídico lesionado sin que necesariamente se dé principio de ejecución a él o los delitos contemplados en el calendario criminal de la asociación; así nos lo dice el propio Art. 292 del Código Penal: *“(…) importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”*.

La Doctrina de la Autotutela del Poder del Estado Frente a Amenazas Organizadas, entiende que el “objeto de tutela de estos delitos es el propio poder del Estado, su primacía en cuanto institución política y jurídica; comprometida por el mero hecho de la

⁹⁵ Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 140).

existencia de otra institución (la asociación criminal), con fines antiéticos a los suyos que le discute esa hegemonía o monopolio del orden jurídico y político”⁹⁶.

Pareciera ser que esta doctrina es una evolución de aquella que entiende al “Orden Público” como bien jurídico protegido del delito de asociación ilícita. Así según Patalano, para quien *“este delito tutela ‘un peculiar aspecto de orden público’, concepto –a su juicio- distinto del de ‘tranquilidad pública’, y de carácter ‘polivalente’, complejo. Lo específico de estos delitos – afirma- es que la acción del culpable no va dirigida contra ‘este o aquel bien particular, sino contra el mismo orden que el ordenamiento jurídico tiende a realizar con la tutela de estos valores’*⁹⁷. Para este autor, asociación criminal y Estado son incompatibles⁹⁸.

A juicio de García-Pablos, “se trata de un mecanismo de ‘autotutela originaria’ que explica por qué la mera existencia de una de estas asociaciones ‘lesiona’ ya el bien jurídico, aunque no se haya dado principio a la ejecución del programa criminal”⁹⁹. Para este autor, sólo esta doctrina permite configurar un objeto de protección “abstracto” distinto y diferenciable conceptualmente de los intereses concretos y singulares que pueden lesionar el programa asociativo; se trata de un objeto real, digno de tutela penal, no una “abstracción”: defecto en que –a su juicio- suelen incurrir las doctrinas que invocan el impreciso término de “Orden Público”. La conclusión más importante a juicio de García-Pablos, es que la mera “existencia” de una pluralidad de personas que, de forma

⁹⁶ *Ibidem.*, (p. 142).

⁹⁷ PATALANO. V. *L’associazione per delinquere*. Napoli, 1971. citado por GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 143).

⁹⁸ Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 143).

⁹⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 143).

“organizada”, intentan unos objetivos opuestos a las leyes penales, pone ya en entredicho la suprema y efectiva supremacía del poder del Estado. Por ello es que castigan los diversos Códigos a quienes toman parte en estas asociaciones, aunque no hayan dado principio de ejecución a los delitos concretos para los que se concertaron¹⁰⁰.

Tras el análisis de las doctrinas expuestas, estimo que la que mejor explica la naturaleza jurídica del delito de asociación ilícita y que se aviene de mejor manera con nuestra normativa legal, es la doctrina que entiende que con este delito se vulnera el bien jurídico “Orden Público”, comprendido por Antolisei como *“la armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos bajo la Soberanía del Estado y del Derecho (la paz pública) y el sentimiento de paz y tranquilidad que aquellos experimentan, en consecuencia”*¹⁰¹; ya que con la organización y puesta en marcha de estas asociaciones, el resultado que realmente se produce es un estado de conmoción en la ciudadanía, conmoción que altera las normales condiciones de vida, pero que por la estructura del delito (de mera actividad) no constituye un elemento del tipo.

Finalmente, discrepo de lo manifestado por García-Pablos, ya que estimo que si bien es el Estado quien debe ejercer la Soberanía y velar por el orden y la seguridad pública, el sujeto pasivo verdaderamente afectado por el delito de asociación ilícita son los ciudadanos, la comunidad en general. Resulta un poco forzado suponer que la simple asociación delictiva pueda dañar un bien jurídico tan inexpugnable como la “Autonomía del Poder del Estado”.

¹⁰⁰ Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 144).

¹⁰¹ *Supra*. cit. 60.

4.2.- Conspiración para delinquir y asociación ilícita:

Algunas veces, se ha confundido el delito de asociación ilícita con un acto preparatorio del delito como es la conspiración, la que es definida en el Art. 8. del Código Penal que señala que ésta *“existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un crimen o simple delito”*. No obstante, la conspiración, a diferencia de la asociación ilícita, no supone una organización ni una estructura jerárquica con carácter permanente, sino sólo un acuerdo de voluntades respecto de uno o más ilícitos determinados entre individuos *“de un mismo rango”*¹⁰². A juicio de García-Pablos, *“el factor ‘organización’ distingue a la asociación ilícita de la ‘codelinuencia’ y de la ‘conspiración’, porque no basta con una pluralidad de personas en la fase preparatoria o ejecutiva del delito para que pueda hablarse de ‘asociación’. La conspiración puede estar más o menos ‘organizada’, pero no es una ‘organización’: sirve a los delitos concertados y pierde todo su sentido con la ejecución de los mismos, no les sobrevive en cuanto genuina ‘organización’, muere con ellos”*¹⁰³. Asimismo, según el referido Art. 8 del Código Penal, la conspiración se pena sólo excepcionalmente en los casos en que la ley lo establece, éstos son: ciertos crímenes contra de seguridad exterior del Estado contemplados en el Art. 111, en relación con los artículos 106 a 110 del Código Penal; en el Código de Justicia Militar (respecto de los delitos de traición, espionaje, sedición y motín); y finalmente la Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, y la Ley 19.366, que sanciona el

¹⁰² Cfr. POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. et. al. *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002. (p.91).

¹⁰³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 237).

tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que sancionan la conspiración para todos los delitos que contemplan¹⁰⁴.

Según Guzmán Dalbora, la principal diferencia existente entre la conspiración y la asociación ilícita es que la primera se trata de un acto preparatorio del delito, los cuales por regla general son impunes, sancionándose únicamente cuando así expresamente lo disponga la ley y mientras no se haya dado comienzo de ejecución al delito planeado, de lo contrario deberíamos sancionar aquel delito en grado de tentado o frustrado; a diferencia de la asociación ilícita, la cual por tratarse de un delito de mera actividad se sanciona por el solo hecho de organizarse y respecto del cual no cabría la distinción entre delito tentado o frustrado, a diferencia del caso español en que el punto es muy discutido¹⁰⁵.

4.3.- Estructura típica del delito de asociación ilícita:

En el estudio de todo delito es sustancial analizar su estructura típica, poniendo atención a los elementos objetivos y subjetivos del mismo.

- **Tipicidad Objetiva del Delito de Asociación Ilícita:**

Al emplear la expresión “asociación” debemos entender que el legislador ha pensado en aquel grupo de personas que se han dado un mínimo de organización

¹⁰⁴ Cfr. POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. et. al. *Op. cit.*, (pp. 86 - 87).

¹⁰⁵ Vid. GUZMAN DALBORA, José Luis. *Op. cit.*, (pp. 184 y ss.).

para la consecución de un fin común y que está destinada a durar en el tiempo; sobre todo si en el Art. 293 del Código Penal, al reglamentar la penalidad del delito, se refiere a “los jefes” o “los que hubieren ejercido mando” en ella; lo que denota claramente una organización y una jerarquización al interior de la asociación.

La expresión “asociación” que emplea el Art. 292 del C.P. como una simple reunión “improvisada” de personas para el logro de un determinado objetivo (ilícito), sin los elementos mencionados anteriormente (perdurabilidad y jerarquización) podría dar pie a confundir la asociación ilícita con la simple conspiración para delinquir.

Para Alfredo Etcheberry, es importante hacer presente que, “al no exigir el artículo 292 un mínimo de integrantes a esta asociación, bastaría con la concertación permanente, jerarquizada y destinada a la comisión de “atentados” de tan solo dos individuos para que se configure el delito de asociación ilícita”¹⁰⁶.

En relación a la expresión “formada” que utiliza nuestro Legislador, García-Pablos señala “es muy confusa, pues nos puede hacer pensar que sólo las asociaciones que en su origen son ilícitas (por la ilicitud de sus objetivos) serían punibles, quedando impunes aquellas asociaciones que nacieron lícitas, pero que con el tiempo han transformado su proceder en ilícito, esto porque el objeto o razón social de la asociación ha degenerado de lícito y moral en ilegal. Existe actualmente

¹⁰⁶ Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. cit.*, (p. 317).

consenso en doctrina respecto de la punibilidad de estas asociaciones que han degenerado en ilícitas¹⁰⁷.

Por otra parte, debemos establecer qué quiso manifestar el legislador con la expresión “atentar”. Para Etcheberry, “la perpetración de ‘atentados’ quiere decir en realidad la perpetración de ‘delitos’ (con exclusión de las faltas), ya que el Art. 293 del C.P., para los efectos de la penalidad, distingue según si el objeto de la asociación ha sido la comisión de crímenes o la de simples delitos, sin señalar penas para otros casos”¹⁰⁸.

Con respecto de la expresión “orden social” que utiliza el legislador, refiriéndose a uno de los bienes jurídicos cuya lesión persigue la asociación, Etcheberry considera que tal amplitud del tipo penal no es muy afortunada y estima que “parece referida al ‘orden público’ en su sentido más amplio, no en el restringido de ‘tranquilidad’”¹⁰⁹.

En relación con la expresión “buenas costumbres” que emplea nuestro legislador en el Art. 292 del Código Penal refiriéndose a uno de los bienes jurídicos objeto de tutela por el delito de asociación ilícita, podemos señalar que el recurrir a un concepto tan amplio y difuso como éste es, además de poco recomendable, muy discutible en atención a los requisitos que debe cumplir la ley penal, sobre todo en

¹⁰⁷ Por todos GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. *Op. cit.*, (p. 245).

¹⁰⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. cit.*, (p. 317).

¹⁰⁹ ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. cit.*, (p. 317).

cuanto al mandato de certeza (*lex certa*) que exige el principio de legalidad penal; será entonces el juez en su sentencia quien finalmente definirá si una organización vulnera o no las buenas costumbres.

Por la poca precisión de las expresiones “orden social” y “buenas costumbres” que emplea nuestro legislador; por la amplitud del vocablo “atentar” y por las razones que señala García-Pablos¹¹⁰, en nuestra legislación deberían sancionarse como ilícitas las asociaciones formadas para la comisión de faltas. También, si analizamos los Art. 494 y siguientes del Código Penal, vemos que muchas de las conductas tipificadas como faltas constituyen –a mi parecer- atentados contra el orden social (entendido como tranquilidad pública) y contra las buenas costumbres, puesto que encontramos sancionados los desórdenes, los hurtos falta, las ofensas públicas al pudor, infracciones a los reglamentos de policía en lo concerniente a quienes ejercen el comercio sexual, etc., infracciones que perfectamente pueden realizarse por sujetos que actúan organizadamente y con cierta perdurabilidad; pero reconocemos que, por establecerse la sanción para las asociaciones ilícitas en atención tanto a la pena asignada al “crimen o simple delito”, como al rol que cumplió en la misma el culpable, estas asociaciones formadas para la comisión de faltas no son punibles.

El Art. 292 del Código Penal sanciona a las asociaciones “formadas” con la finalidad de atentar contra las personas o las propiedades. Acá el legislador

¹¹⁰ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. Editorial BOSCH, Barcelona, 1978.

estableció los tipos de delitos cuya sola intención de cometer por una organización con las características señaladas consume ya el delito de asociación ilícita; entonces, una organización cuya finalidad sea cometer homicidios, lesiones, robos, hurtos, estafas, etc., constituirá una asociación ilícita, la cual *“importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”*.

- **Tipicidad Subjetiva del Delito de Asociación Ilícita.**

Tras un breve análisis de los Art. 292 y siguientes del Código Penal, se entiende que la asociación ilícita se trata de un delito que sólo admite dolo en el sujeto activo, excluyéndose su comisión de forma culposa, pues el propio Art. 292 del C.P. se refiere a *“Toda asociación formada con el objeto de atentar (...)”*; luego el Art. 293 del C.P. se refiere a *“los jefes o los que hubieren ejercido mando en ella”*; y a continuación, el Art. 294 del C.P. se refiere a *“Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente (...)”*. En doctrina extranjera García-Pablos, comentando el Código Penal Español de 1944, que contemplaba el delito de asociación ilícita con un tenor similar al nuestro, expresa: *“A mi juicio, el elemento ‘intelectivo’ del dolo (referido al conocimiento por parte del sujeto activo de los elementos objetivos del tipo penal) exige tres requisitos: 1) El sujeto debe ser consciente que se ‘afilia’, ‘funda’, ‘dirige’ o ‘preside’ una asociación; 2) Debe saber, igualmente, que dicha asociación es ilícita, esto es: que es contraria a la moral pública (Art. 172 ,1º), o, que tiene por objeto ‘cometer algún delito’ (Art. 172, 2º); fines ‘subversivos’ violentos (172, 3º); o*

que persigue la ‘discriminación’ entre los ciudadanos por razón de sexo, religión etc. (172, 4º) (...) 3) El asociado tiene que ser consciente de la ilicitud de su conducta: ha de saber que el ordenamiento penal prohíbe la misma”¹¹¹. Luego, el mismo autor, apuntando esta vez al elemento volitivo del dolo en el delito de asociación ilícita dice: “el dolo no ha de abarcar más que la ilicitud ‘programática’ de los fines de la asociación, y no los actos concretos ejecutados por sus miembros (...) basta con que el asociado se afilie a una asociación, sabiendo que ésta persigue tal finalidad delictiva: que quiera afiliarse y se afilie, sabiendo que tal conducta es ilícita: pero no es necesario que quiera cometer los delitos singulares contemplados en el programa asociativo, que apruebe o consienta el mismo, ni que se afilie ‘para’ delinquir”¹¹².

La parte subjetiva del tipo penal se satisface con la sola afiliación del sujeto activo a asociación ilícita, sabiendo que lo es, sin importar si consiente o participa de los ilícitos realizados por ésta, puesto que el dolo está referido a la asociación no a los ilícitos previsto en la agenda criminal.

4.4.- Clasificación del delito de asociación ilícita:

¹¹¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 307).

¹¹² *Ibidem.*, (p. 307).

Podemos clasificar el delito de asociación ilícita atendiendo a su gravedad, consumación, duración, según los sujetos del delito, los caracteres de la conducta y la intensidad del ataque al bien jurídico protegido.

A continuación, me referiré brevemente a cada uno de ellos:

- **En atención a su gravedad:** Se tratará de un crimen para los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella o sus provocadores, si la asociación se ha constituido para la perpetración de crímenes, según el Art. 293 del C.P., los que recibirán una pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Se tratará de un simple delito para los jefes, los que hubieren ejercido mando en la asociación o sus provocadores, si ésta se ha constituido para la comisión de simples delitos, según el inciso 2º del Art. 293 del C.P., así como también se tratará de un simple delito para cualquier otro individuo que hubiere tomado parte en la asociación ilícita.

- **En atención a su consumación:** Se trata de un delito de mera actividad o formal. Los delitos de mera actividad o formales son aquellos que se consuman por la sola realización de la conducta típica, o por incurrir en la omisión que el legislador sanciona. Estos delitos se consuman con la sola verificación del evento típico, sin ser necesario que se produzca un resultado típico; en oposición a los delitos materiales, que son aquellos que para su consumación requieren, además de la realización de una acción o el incurrir en una omisión, una modificación o alteración en el mundo externo distinta a dicho comportamiento, por ejemplo: en los delitos de

homicidio, lesiones, robos, etc. *“Las asociaciones ilícitas serían típicamente un delito de mera actividad o formal, toda vez que la actuación individual o colectiva no va tanto dirigida a un resultado en el mundo exterior, sino a alcanzar una forma de organización tal que, después permita la comisión de otros delitos”*¹¹³.

- **En atención a su duración:** Se trata de un delito permanente. Los delitos permanentes son *“aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo, por la creación de un estado delictivo”*¹¹⁴, como en el caso del delito de secuestro, sustracción de menores y usurpación; en oposición a los delitos instantáneos que son *“aquellos cuya entera realización es inmediata”*¹¹⁵, como el homicidio, el hurto, los robos, etc. *“La asociación ilícita, evidentemente, reúne los caracteres de delito permanente, toda vez que esencialmente debe proyectarse en el tiempo, para consumir su programa o calendario delictivo, lo cual constituye un elemento esencial del tipo, según emana de su propia definición”*¹¹⁶.
- **Según los sujetos del delito:** La asociación ilícita se trata de un delito colectivo plurilateral, en atención a la necesaria intervención de varios sujetos activos. Además se trata de un delito común, pues sujeto activo de una asociación ilícita puede ser cualquier persona, la ley no exige una calidad especial a quien integre este tipo de asociaciones.

¹¹³ FUENTES ULLOA, Erny y POLANCO ZAMORA, Felipe. *Op. cit.*, (p. 18).

¹¹⁴ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. *Derecho Penal*. Tomo I. 2da ed. Editorial Conosur. Santiago, 2001. (p. 183).

¹¹⁵ *Ibidem.*, (p. 183).

¹¹⁶ FUENTES ULLOA, Erny y POLANCO ZAMORA, Felipe. *Op. cit.*, (p. 19).

- **Según los caracteres de la conducta:** Se trata de un delito de acción, pues *“requiere un comportamiento activo contra la prohibición”*¹¹⁷, requiere necesariamente que el sujeto activo realice una actividad material o externa; a diferencia de los delitos de omisión, en que *“el delito consiste en no obedecer a una norma imperativa, en abstenerse de realizar la acción esperada”*¹¹⁸.
- **Según la intensidad del ataque al bien jurídico protegido:** Se distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro. Asunto ya analizado en el apartado de bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita.

¹¹⁷ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. *Derecho Penal*. cit.(p. 186).

¹¹⁸ *Ibidem.*, (p. 186).

CAPÍTULO V.

DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA.

5.1.- Delito de Asociación ilícita terrorista. Concurso aparente de leyes penales y concurso real de delitos:

La asociación ilícita, como se ha mencionado en el apartado anterior, está constituida por la unión de personas organizadas jerárquica y disciplinadamente, con carácter más o menos estable en el tiempo y cuyo objeto es cometer delitos.

Ahora bien, una asociación ilícita terrorista, es aquella organización criminal que cumple con los requisitos del Art. 292 del Código Penal, con las características de perdurabilidad y organización ya analizadas, “formada” para cometer delitos que conforme a la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, (Art. 1 y 2) así deban calificarse de terroristas; aquellas asociaciones “formadas” para la comisión de homicidios, secuestros, lesiones, incendios, estragos, y demás delitos enumerados en el Art. 2 de la referida ley, cuando concurra en los sujetos activos el propósito de cometer estos delitos para causar en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie; presumiéndose esta finalidad por el hecho de cometerse los delitos *“mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos corrosivos o infecciosos u otros que pudieren causar grandes estragos (...)”*. De igual forma, constituirá una asociación ilícita terrorista aquella

organización criminal “formada” para cometer los delitos enumerados en el Art. 2 de la L.C.T con la finalidad de arrancar resoluciones de autoridad o imponerle exigencias.

En cuanto a la asociación ilícita terrorista, el Art. 2 N° 5 de la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, presume de derecho la motivación terrorista del delito cometido por la asociación, cuando se trate de secuestros, “*sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén y de sustracción de menores*”; lo que indica, que aquella asociación ilícita con fines terrorista (conforme las motivaciones del Art. 1), podría cometer los delitos previstos en los restantes números del Art. 2, (homicidios, incendios, daños, estragos, apoderamiento de aeronaves, etc.), pero respecto de éstos, deberá probarse su finalidad terrorista¹¹⁹.

Ya determinado el delito, en atención a su finalidad, los caracteres de terrorista, y que éste fue cometido por una asociación que concuerda con la descripción típica del Art. 292 del Código Penal, se presenta el complejo problema del concurso de delitos en la asociación ilícita.

En primer lugar, para determinar la legislación aplicable, debe salvarse lo que en doctrina se denomina concurso aparente de leyes penales, el que según Enrique Cury se produce “*cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, sólo será regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán*

¹¹⁹ Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. cit.*, (p. 317).

*desplazados por causas lógicas o valorativas*¹²⁰. Agrega este autor, que “en realidad éste se trata de un problema de interpretación, pues en rigor, no existe concurso alguno, no lo hay de hechos puesto que el que se enjuicia es sólo uno; no lo hay tampoco de leyes, puesto que sólo una de ellas regirá la conducta de que se trata. Se produce este concurso aparente, por ejemplo en caso que un funcionario público sustraiga caudales o efectos públicos o de particulares que mantenía a su cargo; la conducta se acomoda tanto a la descripción de malversación de caudales públicos, hurto o quizás –agrega- de apropiación indebida”.

En palabras de Myrna Villegas, “el tipo penal de asociación ilícita en el ordenamiento jurídico chileno se refiere a una pluralidad de figuras delictivas, tanto de la legislación común (Código Penal), como de otras leyes especiales (Ley de Seguridad del Estado y Ley de Control de Armas)”. Por ello es que ante una pluralidad de personas que con voluntad asociativa y pluralidad de propósitos delictivos, podemos encontrarnos ante un concurso aparente de leyes penales, que debe resolverse en virtud del principio de especialidad.

Al respecto, debemos recordar el antiguo debate producido por la aplicación de la legislación “antiterrorista” a ex miembros del Frente Patriótico Manuel Rodríguez y otros grupos subversivos, que desarrollaron una incesante actividad violentista, principalmente durante la década de los 80 y principios de los 90 en nuestro país. A juicio de Francisco Cumplido, en muchos casos debió aplicarse la Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, o

¹²⁰ CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1992. (p.281).

la Ley 17.798, sobre Control de Armas, pues la finalidad de estos actos subversivos – según los abogados de los condenados- era la sustitución del régimen político por medios distintos a los contemplados en la Constitución, no la comisión de delitos terroristas, por lo tanto, las condenas por el delito de asociación ilícita terrorista no son ajustadas a Derecho –según los condenados- pues, si bien se cometieron atentados terroristas (homicidios, secuestros, incendios, etc.) la finalidad de éstos no era terrorista, sino política¹²¹. Es este, a mi parecer, un claro inconveniente de atender la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, a la finalidad del delito cometido, un elemento subjetivo del tipo, y no al bien jurídico protegido por el delito de terrorismo.

Igualmente respecto del delito de asociación ilícita, podría ocurrir además lo que doctrinariamente se denomina concurso real de delitos, éstos a juicio de Cury se producen *“cuando un sujeto ha ejecutado o participado en la ejecución de dos o más hechos punibles jurídica y fácticamente independientes, respecto de ninguno de los cuales se ha pronunciado sentencia condenatoria firme y ejecutoriada”*¹²². En la especie, se cumpliría con todos los requisitos que exige Cury para que se genere este concurso real de delitos: primeramente, existe unidad de sujeto activo (miembro de la asociación ilícita y partícipe del delito singular planeado por la asociación); luego, el Art. 292 del Código Penal, establece claramente que el delito de asociación ilícita *“importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”*, lo que le da su carácter de delito de mera actividad; posteriormente, el Art. 294 bis del C.P. enfatiza que *“las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples*

¹²¹ Cfr. “Minuta Sobre Condenas por Delito de Asociación Ilícita Terrorista” Disponible en: <http://espanol.geocities.com/solidaridadchile/diez>

¹²² CURY URZÚA, Enrique. *Op. cit.*, (p.272).

delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades”; por último, si atendemos al bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita como es el Orden Público y a la diversidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro por los delitos cometidos por la asociación como lo son vida, integridad física, propiedad, orden social o las buenas costumbres, nos resulta evidente la total independencia “jurídica y fáctica” existente entre el delito de asociación ilícita y él o los delitos cometidos por ésta. Mencionamos “independencia jurídica”, pues si los hechos punibles están ligados por ser su fraccionamiento necesario para el fin delictivo, nos encontramos ante un caso de delito continuado; e “independencia fáctica”, para distinguir este concurso real de delitos del concurso ideal, pues –al decir de Cury- cuando los hechos punibles se exteriorizan mediante movimientos físicos unitarios (un solo hecho) nos encontramos ante un caso de concurso ideal¹²³. El requisito restante para que se produzca un concurso real es la inexistencia de una condena respecto de alguno de los delitos cometidos, pues de lo contrario no se trataría de un concurso real sino más bien de un reincidencia de delitos.

5.2.- Penalidad:

Para determinar la penalidad de esta asociación ilícita terrorista, el Art. 3 de la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en su inciso 4º establece que: *“El delito de asociación ilícita para la comisión de actos terroristas será penado conforme a los artículos 293 y 294 del Código Penal, y las penas allí previstas se aumentarán en dos grados, en los casos del artículo 293 y en un grado en los del artículo*

¹²³ Cfr. CURY URZÚA, Alfredo. *Op. cit.*, (p. 272).

294 (...). Entonces habrá que distinguir entre los jefes, los que hubieren ejercido mando en la asociación y sus provocadores (casos del Art. 293 del C.P.) y los demás partícipes de la asociación (caso del Art. 294 del C.P.); asimismo, deberá precisarse si ésta en su plan criminal tenía contemplados la comisión de crímenes o de simples delitos para, a partir de las penas que corresponderían de tratarse de un delito común, aumentarlas en dos o un grado como “agravante” terrorista.

Si cometido un delito que reviste los caracteres de terroristas, capturados sus autores y demás partícipes, y sancionados todos por la legislación correspondiente (Ley 18.134, que determina conductas terroristas y fija su penalidad), se descubriere que para la comisión de este delito terrorista, los involucrados -como ocurre en la generalidad de los casos- fundaron, organizaron o participaron de una asociación ilícita, ¿deberá sancionárseles también por este delito? o ¿la pena por asociación ilícita terrorista resulta absorbida por la pena del delito terrorista cometido?. Al respecto, el artículo 3.º inciso final de la Ley 18.314 es tajante, haciendo aplicable para la asociación ilícita terrorista el Art. 294 bis del Código Penal, que señala que las penas por el delito de asociación ilícita se aplicarán “sin perjuicio” de las penas por los delitos singulares cometidos por ésta. Tenemos que recordar que se trata de dos delitos “jurídica y fácticamente independientes”. La regla general en estos casos la constituye el Art. 74 del Código Penal que consagra la acumulación de penas, por la cual, *“Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. –y agrega- El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, sufrirá en orden*

sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva (...).”

Al respecto, el Art. 351 del Código Procesal Penal, establece que: *“En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. –luego agrega- Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos”.* Continúa el mismo artículo facultando al juez a no considerar esta excepción y aplicar la regla general de acumulación de penas, si de esta manera resulta una pena menor para el condenado; facultad que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de hacerla “obligatoria”¹²⁴.

Al tratarse el delito de asociación ilícita de un delito de peligro al bien jurídico Orden Público y principalmente por tratarse de un delito de mera actividad, los que no requieren de un resultado para consumarse, creemos que no podrían “estimarse como un solo delito” los delitos de asociación ilícita terrorista y él o los delitos terroristas cometidos por la asociación, pues lo fundamental para este criterio es que exista entre los diversos delitos un “resultado” homogéneo.

¹²⁴ Por todos. ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo II. Tercera Edición. Santiago, 1998 (p.118).

Habrá que determinar entonces si los delitos de asociaci3n ilícita terrorista y el delito terrorista cometido por la asociaci3n son delitos “de una misma especie”. Creo que s , en atenci3n a que ambos delitos vulneran el mismo bien jurídico (Orden y Seguridad Publicas), como lo exige el Art. 351 del C3digo Procesal Penal y en atenci3n a que ambos delitos son penados por una misma ley -Ley N  18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad- como lo exige el Art. 509 del C3digo de Procedimiento Penal. Por lo tanto, el juez al determinar la pena para los asociados que han participado en la comisi3n de uno o más delitos terroristas deberá considerar que entre éstos delitos existe un concurso real homogéneo, debiendo aplicar la pena que considerada aisladamente resulte mayor, aumentada en uno, dos grados y tres grados dependiendo del número de delitos cometidos, si de esta manera resulta para el culpable una pena inferior comparada con la regla general de acumulaci3n de penas del Art. 74 del C3digo Penal. Esta conclusi3n, podrá dejar la penalidad que establece el Art. 3 de la Ley 18.314, para el delito de asociaci3n ilícita terrorista, como una penalidad de aplicaci3n residual; aplicable s3lo a los asociados que no participaron de los delitos singulares cometidos por la asociaci3n, pues los asociados que participaron de los delitos programados, verán aumentada la penalidad que por estos delitos singulares les corresponde en uno o dos grados, incluso tres grados, dependiendo del número de delitos cometidos (incluido el de asociaci3n ilícita terrorista), según el Art. 351 del C3digo Procesal Penal o el Art. 509 del C3digo de Procedimiento Penal correspondiente.

Con respecto a la conclusi3n anterior, no significa que el delito de asociaci3n ilícita terrorista sea absorbido por el delito terrorista cometido por el asociado, quedando de esta forma impune, sino simplemente que por aplicaci3n de las normas sobre concurso real de

delitos vigentes, el condenado por un delito terrorista recibiría, por su participación en la asociación ilícita terrorista un incremento en su pena de uno, dos o tres grados si de esta forma resulta finalmente una pena inferior cotejada con la que resultaría de aplicar el principio de acumulación aritmética de penas.

Tenemos que reconocer, que en ciertos casos el seguir esta tesis puede llevar a resultados arbitrarios o no previstos en el plano político criminal, pues podría ocurrir que quien forma parte de una asociación ilícita terrorista y ha participado en la comisión de los ilícitos que ésta se propuso, reciba finalmente menos pena que quien no participó en la ejecución de los ilícitos pero ejerció en la asociación mando o autoridad, según lo señala el Art. 293 del Código Penal; se podría provocar lo que señala García-Pablos *“un auténtico aliciente para la efectiva ejecución del plan delictivo, un factor criminógeno en los casos en los que el Código establece una pena más benigna para el delito consumado en cuestión, que para los directivos, por ejemplo, de una asociación criminal”*¹²⁵. O al contrario, podría resultar mucho más “conveniente” desde un punto de vista de política criminal sancionar drásticamente a los llamados cerebros de las organizaciones terroristas, quienes planean los atentados pero no participan de su realización.

Interesante resulta en este punto, la reforma introducida a la Ley 18.314 por la Ley 19.906, de 13 de noviembre del año 2003, por la cual se tipifica el delito de financiación del terrorismo, estableciéndose penas para quien, por cualquier medio, “solicite, recaude o prevea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los

¹²⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*. cit., (p. 354).

delitos terroristas señalados en el Art. 2°; estableciéndose para el responsable una pena de presidio menor en su grado mínimo a medio; una pena considerablemente menor si la comparamos con la que corresponde a quien a sabiendas ha participado en la asociación ilícita terrorista proveyendo de medios o instrumentos para cometer los delitos (situación del Art. 294 del C.P.), que recibiría como mínimo, concordando los artículos correspondientes del Código Penal y de la Ley 18.314, una pena de presidio menor en su grado máximo. Además, este nuevo delito de financiación del terrorismo deja a salvo la eventual participación del autor en otros delitos de mayor gravedad, por ejemplo, el de asociación ilícita, con el cual, por el grado de compromiso criminal, podrían existir serias dificultades para diferenciar; siendo a nuestro parecer el criterio de pertenencia a la organización y de obediencia a las jerarquías de las mismas, lo determinante para distinguir estos delitos.

5.3.- Últimas modificaciones a la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad:

Las últimas modificaciones que se han realizado a la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, son las efectuadas a través de la Ley N° 20.467, de 8 de octubre de 2010 y la Ley N° 20.519, de 21 de junio de 2011. Entre otras, se incluyen las siguientes:

- 1.- Se elimina la presunción de dolo terrorista respecto a todo delito cometido mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos y otros (el dolo debe ser probado).
- 2.- Se reducen las penas para los delitos de incendio cuando éstos constituyan conductas terroristas.
- 3.- Se garantiza el derecho de los acusados a que se conainterrogue a los testigos y peritos protegidos que hayan declarado en su contra.
- 4.- Se exime de responsabilidad penal el desistimiento de la tentativa de cometer algún delito terrorista, siempre que se revele el plan y las circunstancias del mismo.
- 5.- Se aumentan las penas al financiamiento del terrorismo al rango entre 541 días a 5 años y 1 día de presidio.
- 6.- Se restringe la competencia de los tribunales de justicia militar, traspasando todas las causas que afectan a civiles en dichas cortes a la justicia ordinaria.
- 7.- Se introdujo un artículo que impide juzgar a menores de dieciocho años por la Ley de Conductas Terroristas, sino por la de Responsabilidad Penal Juvenil, aunque se establece como agravante de delitos terroristas, el actuar en compañía de menores de edad.

Tras estas nuevas modificaciones a la Ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, observamos que no constituyen un avance para un estado democrático, pues no reducen el ámbito de discrecionalidad para diferenciar entre el delito común y el de carácter terrorista y, en este último caso, reconocer para los acusados todas las garantías judiciales mínimas, es decir, mantiene la vigencia de sus problemas. Los fundamentos de nuestra afirmación son los siguientes:

- En la exposición de los motivos para el perfeccionamiento de esta Ley, se señala por una parte que se inspiran en la necesidad de mantener el orden y la seguridad pública y define al terrorismo como el propósito de causar un temor justificado en la población o en una parte de ella, confiriéndole al bien jurídico protegido un carácter confuso. Pareciera identificar el bien jurídico con las ideas de orden, tranquilidad o seguridad, conceptos amplísimos que pueden comprender desde ataques al sistema constitucional a la simple alteración del orden en las calles. Falta entonces, como ocurre en el derecho comparado, la referencia a un elemento teleológico relativo a la finalidad perseguida por los autores. La eliminación del numeral 2° del artículo 1°, esto es “arrancar resoluciones” o “imponerle exigencias” a la autoridad, dejándola como hipótesis alternativa de los objetivos de causar temor, no ayudan en este aspecto.

- En cuanto a la descripción típica, si bien se eliminan algunos delitos que pueden configurar un delito terrorista, como el parricidio, es objetable mantener el tipo penal contemplado en el artículo 476 del Código Penal, por cuanto en él no hay una afectación o puesta en peligro de la vida o integridad corporal, lo que sí es exigido en la legislación comparada para el delito de incendio terrorista. En igual sentido, al reemplazar en el numeral 2 del artículo 2° de la Ley N° 18.314, la frase “realizar actos que pongan en peligro” por “sea que pongan o no en peligro”, la vida, la integridad corporal o la salud de los pasajeros o tripulantes, transforma esta hipótesis en un mero atentado a la propiedad que no reviste la suficiente entidad para la aplicación de un delito terrorista. Igual reparo incurre la modificación del numeral 4 del artículo 2.

- Al no exigirse que tales conductas se efectúen por miembros pertenecientes a agrupaciones terroristas, resultan sancionables los actos de desorden social que no tienen una finalidad de alertar el orden institucional, como sería el caso de huelgas de trabajadores o protestas estudiantiles en que se presenten incidentes de violencia. Se desconoce, por tanto, la exigencia formulada por la doctrina internacional como cuestión previa, que es la existencia de un grupo organizado

para definir el concepto de terrorismo, toda vez que es precisamente una organización terrorista lo que permite calificar la violencia grave como un medio al servicio de una finalidad política.

- Se consagran de manera definitiva los testigos sin identidad, ampliando esta posibilidad a una clase especial de testigos remunerados que son los agentes encubiertos e informantes. La interpretación que se ha hecho por nuestros tribunales hasta ahora permitiendo testigos sin identidad, no sólo en el caso de delitos terroristas, vulnera garantías del debido proceso. El Pacto de San José, en su artículo 8, letra c), reconoce como garantía judicial mínima la “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Es algo esencial en cualquier juicio, poder desacreditar las pruebas que presenta la parte contraria. Si la defensa no conoce la identidad del testigo, no le es posible discutir la credibilidad del mismo, la existencia de vínculos que pudieren afectar su imparcialidad o algún otro defecto de idoneidad, todos aspectos contemplados en el artículo 309 del Código Procesal Penal. La posibilidad de contra-interrogar a los “testigos sin rostro” que se establece, está presente en la actual Ley, por lo que no constituye un avance, pero el asunto de fondo sigue siendo que contra-interrogar a un testigo sin identidad, es una herramienta vacía y carente de sentido. Tampoco olvidemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 N° 2, letra e) señala que frente a la imputación penal toda persona tiene derecho a que sus testigos “sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”. Por tanto, si la defensa no puede presentar testigos sin identidad, tampoco lo podría hacer la parte acusadora.

Asimismo, nada se expresa respecto de las situaciones en que se autoriza la provisión de fondos a estos testigos para su protección, a fin de que éstas no se perpetúen en el tiempo, y que es una de las cuestiones que ha contribuido a erosionar la credibilidad de esta clase de testigos.

En conclusión, la Ley 18.314 mantiene un concepto difuso del bien jurídico tutelado, lo que impide delimitar los delitos terroristas de los comunes. Tampoco exige para la definición de terrorismo, la existencia y pertenencia a una organización, lo que puede llevar a calificar como terroristas comportamientos individuales o manifestaciones grupales de carácter social. Se suma a lo anterior que se consideran como delitos terroristas atentados que no implican lesión ni puesta en peligro para la vida o integridad de las personas. Finalmente, consagra los testigos sin identidad, que no permiten ejercer la defensa, estableciendo desigualdades incompatibles con el debido proceso y permitiendo la condena de “inocentes”.

En relación a las últimas modificaciones de la ley 18.314, también se expresa Myrna Villegas: “Al eliminarse la presunción de la finalidad terrorista, se elimina cualquier referencia a la clase de medios empleados, por lo que las conductas terroristas podrán verificarse por cualquier medio. El tipo penal queda abierto. Dicho de otra forma, se pone al mismo nivel un atentado ocasionado con un medio catastrófico (como una bomba de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos) que uno ocasionado con un medio inadecuado para materializar una estrategia sistemática de violación masiva a derechos humanos (por ejemplo, hondas, cuchillo, piedras), lo cual no sólo es atentatorio contra el principio de legalidad (falta de taxatividad), sino asimismo inadecuado a los conceptos que se contienen en los tratados internacionales que son ley vigente en Chile, entre ellos el propio Convenio para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas”¹²⁶.

Agrega: “si bien se avanza al haber eliminado la presunción de la finalidad terrorista por atentatoria contra el principio de presunción de inocencia, se crea un problema con el

¹²⁶ VILLEGAS, Myrna. *Reformas a la Ley de Conductas Terroristas: Ampliación del concepto de terrorismo y el perfeccionamiento de los testigos protegidos.* Disponible en: http://www.ucentral.cl/prontus_ucentral/site/artic/20101002/pags/20101002160047.html

principio de legalidad (tipicidad) al no hacerse referencia a los medios, con lo cual se corre el riesgo que la ley de conductas terroristas se convierta en el cajón de sastre de cualquier conducta, incluyendo- por cierto- las de violencia social. Así por ejemplo, con la nueva redacción, apedrear un bus de transantiago en medio de una manifestación en contra del transporte público, podrá – en función de lo que opine el fiscal de turno- ser considerado delito de terrorismo, porque por el solo hecho de tratar de arrancar una resolución a la autoridad, se evidenciará que tenía finalidad de causar temor a un sector de la población, con lo cual concurriría el atentado a medio de transporte público con finalidad terrorista”¹²⁷. Como puede apreciarse, para Myrna Villegas, una tarea pendiente que debe asumir el Estado es tipificar de manera adecuada el delito terrorista. Así como está tipificado actualmente, es ambiguo y se puede prestar a interpretaciones.

¹²⁷ *Ibidem*.

CAPÍTULO VI.

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.

6.1.- Introducción al Derecho Penal del Enemigo:

La seguridad ha pasado a ser un elemento esencial para la sociedad, puesto que garantiza el derecho de los ciudadanos a ejercer sus libertades más básicas. A pesar de que Chile no se caracteriza por una criminalidad violenta, la delincuencia se ha transformado, durante las últimas décadas, en la principal preocupación. Combatir el temor a todo aquello que atente contra bienes como la propiedad, la seguridad y la vida, se ha convertido en la mayor de las demandas ciudadanas¹²⁸.

A través de los diferentes medios de comunicación masiva se presenta una realidad social que está llena de inseguridades y el mensaje que se intenta transmitir a los ciudadanos es cuidarse de aquellos que atenten o puedan atentar contra su seguridad personal o la de su entorno. Así, traspasan a la ciudadanía la sensación de que los que se oponen al sistema socioeconómico actual y quienes no están contemplados por este, atentan contra la seguridad de toda la sociedad, por lo tanto, se convierten en enemigos de esta, justificando incluso, el desconocimiento del carácter de persona y violación de

128 - *Encuesta CEP noviembre 2014*. Disponible en: <http://www.emol.com>.

- *Encuesta Adimark*. Adimark GfK. Estudios Públicos. Disponible en: <http://www.adimark.cl/es/estudios/index.asp>.

- *Estudio global de UNODOC (Oficina de la ONU contra la droga y el delito) sobre delitos en América Latina*. Disponible en: <http://www.forodeseguridad.com>.

- *Reporte Estadístico Nacional y Regional 2014*. Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile. Disponible en: http://www.carabineros.cl/informe_estadístico.

derechos humanos que a dichos sujetos les son inherentes. La ciudadanía se hace más partícipe de la idea de que no sólo hay que sancionar a aquel que comete un delito, sino que hay que evitar, mediante instrumentos efectivos, que se cometa¹²⁹.

Frente a este panorama, el Estado se encuentra con el deber de crear y aplicar políticas que puedan remediar esta situación. A nivel internacional, desde el Derecho Penal se busca una respuesta para hacer frente a este crecimiento de la delincuencia acudiendo para ello al Derecho Penal de forma más constante. Esto en doctrina se ha conocido como la expansión del Derecho Penal¹³⁰, concretamente, en lo que se ha denominado el Derecho Penal Simbólico y Derecho Penal Punitivista¹³¹. Lo anterior quiere decir, que los Estados buscan solucionar el fenómeno de la criminalidad a través del establecimiento de nuevos delitos (Simbolismo) y además, mediante la elevación de penas en los delitos ya existentes (Punitivismo). Dicho de otra manera, para resguardar la seguridad social, la autoridad, entre otras medidas, dicta normas penales tipificando nuevas conductas delictivas, aumentando las penas de los delitos y restringiendo garantías procesales penales, teniendo conocimiento de que muchas de estas leyes vulneran la esencia del principio de legalidad y de última ratio del Derecho Penal, principalmente, derechos humanos propios de un Estado democrático y de Derecho.

Es innegable que el Derecho Penal del Enemigo cuenta con un fundamento práctico real, pero resulta un verdadero contrasentido que los principios democráticos pretendan defenderse en abierta violación a los mismos. Más aún, resulta inadmisibles que actualmente se encuentre un sustento doctrinario, ideológico y filosófico que le dé fuerza.

129 JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1996. pp. 43 – 49.

130 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch. Barcelona, 1992, pág. 14 y ss.

131 JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Thomson-Civitas Editor. Madrid, 2003. pág. 62.

En el presente capítulo se describirá la realidad que representa el denominado Derecho Penal del Enemigo, en relación con el origen, concepto doctrinal y jurídico, individualización y características del sujeto al que se le denomina “enemigo”.

6.2.- Origen del Derecho Penal del Enemigo:

El Derecho Penal del enemigo es introducido por Günther Jakobs en mayo del año 1985, a través de una ponencia presentada al Congreso de los Panelistas Alemanes en Frankfurt, titulada “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”¹³² donde expuso, planteó y entregó contenido doctrinario a lo que él mismo denominó Derecho Penal del Enemigo, convirtiéndose así en su principal representante.

El Derecho Penal del Enemigo, tal como se menciona anteriormente, es introducido por Jakobs, pero él no es el precursor de esta tendencia. Así se manifiesta en su obra “*Derecho Penal del Enemigo*” del año 2003, donde sugiere la existencia de los “*enemigos*” de la sociedad, a quienes no hay que regularlos mediante el Derecho, como se haría con cualquier persona, sino a quienes hay que combatirlos con la coacción¹³³. Pero los argumentos de Jakobs no quedan allí, pues propone que estos mecanismos deben ser aplicados contra estos enemigos antes de que destruyan el ordenamiento jurídico, esto es, el enemigo es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad¹³⁴.

Jakobs en su obra cita a Rousseau quien afirma: “*al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano*”¹³⁵. En el mismo sentido, cita a Fichte: “*quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus*

132 JAKOBS, Günther. *Criminalización en el Estadio Previo a la lesión de un bien jurídico.*, en JAKOBS, G. *Estudios de Derecho Penal*. UAM Ediciones. Edit. Civitas. Madrid. 1997. pp. 293-324.

133 JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 25-26.

134 JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 43.

135 JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 27.

derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos”.¹³⁶; y por último, cita a Kant: “quien no participa en la vida en un «estado comunitario-legal» debe irse, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede «tratar», como anota expresamente Kant, «como un enemigo»¹³⁷. Por lo expuesto anteriormente, para Jakobs, quien no se conduce de acuerdo a la vigencia de las normas penales de manera constante, debería ser tratado como un no ciudadano, es decir, como un enemigo.

El Discurso del Derecho Penal del Enemigo fue mutando desde su construcción, tal es así que “este concepto fue introducido en el debate por Günther Jakobs, en dos etapas diferentes. En 1985 se produce la primera de ellas, bastante más amplia, en la que vincula el concepto de Derecho Penal del Enemigo hacia los delitos de puesta en riesgo, delitos cometidos dentro de la actividad económica. Mientras que a partir de 1999 surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales, especialmente los delitos de terrorismo. El Derecho Penal del Enemigo presenta tres elementos que lo caracterizan. El primero de ellos es que en las regulaciones que le son propias se verifica un marcado adelantamiento de la punibilidad. En este sentido corresponde destacar que en estas normas el punto de referencia no es ya el hecho cometido, sino el hecho futuro. En segundo lugar, las penas previstas son elevadas de modo desproporcionado con relación al hecho cometido; que tal como advierto en el punto anterior, suele tratarse de conductas bien lejanas al resultado lesivo tal como tradicionalmente lo concebimos, incluso que ni siquiera implica la creación de un riesgo no permitido. Y en tercer lugar, existe una flexibilización de ciertas garantías del proceso penal que incluso pueden llegar a ser suprimidas. Por otra parte se formula la distinción entre un Derecho Penal del Ciudadano (Bürgerstrafrecht), que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un Derecho Penal para enemigos (Feindstrafrecht) que se orienta a combatir peligros”¹³⁸.

136 JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 27.

137 JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 31.

138 MARÍN FRAGA, Facundo. *Derecho Penal del Enemigo*, publicado en La Ley Sup Act de 15 de febrero de 2005. Pág 2.

Se hace referencia al sistema neoliberal con su consecuente sistema productivo de libre mercado, porque es el sistema que en la actualidad nos rige, pero se debe tener en consideración que cualquiera que fuera el

A manera de resumen, doctrinariamente, el Derecho Penal del Enemigo tuvo dos etapas. La primera, ilustra una concepción amplia de este tipo de Derecho Penal al vincularse hacia los delitos de puesta en riesgo y los delitos cometidos dentro de la actividad económica. La segunda etapa es más restringida y está orientada hacia delitos graves que atentan contra bienes jurídicos individuales, considerándose especialmente los delitos de terrorismo.

6.3.- Concepto y características del Derecho Penal del Enemigo:

Para conceptualizar y caracterizar el Derecho Penal del Enemigo, examinaremos sobre qué supuestos se origina y cómo actúa.

La globalización económica, tecnológica, social, política y cultural ha transformado el mundo de forma vertiginosa desde las últimas décadas del siglo pasado. En el ámbito del Derecho Penal, el fenómeno de la globalización es un factor determinante en la expansión del Derecho Penal del Enemigo, puesto que este tipo de legislación penal, es una consecuencia –en términos jurídicos- de la hegemonía que pretende el sistema neoliberal que hoy controla gran parte del mundo¹³⁹.

En efecto, para comprender esta expansión del Derecho Penal del Enemigo creo que es necesario hacer referencia a dos fenómenos del Derecho Penal: El Derecho Penal Simbólico y el Punitivismo.

El primer fenómeno es el Derecho Penal simbólico. Este Derecho busca un efectivismo inmediato en la ciudadanía, es decir, así como envía una señal a los

sistema que revistiera la característica de absolutista y que estuviera siendo legitimado por una supuesta democracia representativa, sería digno de crítica, no importando la ideología que estuviera atrás, puesto que lo relevante es el respeto a la dignidad de las personas y la protección de sus derechos humanos y no la afinidad que se tenga con alguna idea político-social.

¹³⁹ HASSEMER, Winfred. *Derecho Penal Simbólico y protección de bienes jurídico.*, en Nuevo Foro Penal Nº 51. Año X. 1991.

enemigos en el sentido de que se les está persiguiendo; así también le envía una señal a los ciudadanos que exigen al Estado les otorgue y garantice su derecho a la seguridad, produciendo con la sola promulgación de la norma penal, la sensación en los ciudadanos, de que el Estado está en una decidida batalla contra los enemigos y que su propósito es no permitir al enemigo amenazar o violar el derecho a la seguridad de los ciudadanos¹⁴⁰. Estos dos efectos son las principales consecuencias del llamado Derecho Penal Simbólico.

El papel de los medios de comunicación resulta esencial en la expansión del Derecho penal, pues ha contribuido a la creencia de que la inseguridad ha aumentado, que la criminalidad es violenta e incontenible, sentimiento que no corresponde necesariamente con la realidad.

El segundo fenómeno aludido es el Punitivismo. Según Cancio Meliá "...es el recurso a un incremento cualitativo y cuantitativo en el alcance de la criminalización como único criterio político-criminal..."¹⁴¹, en ese sentido es expresión clara cuando en nuestro Derecho Positivo los legisladores incrementan las penas. El Punitivismo exacerbado, se presenta en escalada en las normas que rigen el Derecho Penal del Enemigo, especialmente cuando la conducta en cuestión ya estaba penalizada. Está directamente relacionado con la criminalización en el estadio previo¹⁴².

Ahora bien, a medida que el sistema neoliberal ganó espacios y el fenómeno de la globalización avanzó, nacieron legislaciones internas de los países que iban en desmedro de las garantías procesales y humanitarias que se habían consagrado a nivel internacional y constitucional en casi todos los Estados occidentales.

Resulta paradójico que los creadores de estas legislaciones criminalizan los conflictos sociales y políticos que el mismo sistema produce, dictando normas penales

140 JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Civitas. Madrid, 2003. pág. 70.

141 JAKOBS, Günther. *Criminalización en el Estadio Previo a la lesión de un bien jurídico*. En JAKOBS, G. *Estudios de Derecho Penal*. UAM ediciones. Edit. Civitas. Madrid. 1997. pp. 293-324.

142 BUSTOS RAMIREZ, J. ob. cit., 2004, pp. 545.

que se dirigen en contra de aquellos que siendo víctimas del sistema se transforman en victimarios, atentando contra la dignidad de las personas, la Democracia y el Estado de Derecho.

Los supuestos que originan el Derecho Penal del Enemigo son:

- *La finalidad absolutista del sistema neoliberal.* Esto se comprende desde la perspectiva de que no es posible un Derecho Penal no autoritario como lo expone Zaffaroni¹⁴³. El sistema neoliberal precisa hegemonizar su ideología y castigar a quienes no están insertos en él. La disidencia ideológica es categóricamente repudiada por el neoliberalismo, en consecuencia se crea una legislación de lucha acorde a esas necesidades.
- *Eficacia preventiva.* La autoridad transmite a la ciudadanía que la dureza con la que trata a los enemigos tiene efectos preventivos efectivos. Las sanciones tienen un carácter preventivo –objetivo que en la práctica no cumplen- y por eso las penas son ejemplificadoras.
- *La sociedad en la que se aplica el Derecho Penal del Enemigo propicia la existencia de un Estado de emergencia permanente,* por esto, la legislación que se aplica posee esa característica de emergencia y excepcionalidad.
- *Necesidad de un Estado democrático legitimante.* El Derecho Penal del Enemigo obtiene su legitimación de la ciudadanía, quien le exige a la autoridad que tome medidas para tener seguridad o protección. La legitimidad se obtiene porque la propia autoridad crea un ambiente de inseguridad aparente en la población con el propósito de que esta apoye las medidas que se tomarán en contra de quienes dicha autoridad califique como enemigos.
- *Criminalización exacerbada de la violencia social.* Es parte de crear un ambiente de inseguridad, riesgo y peligro social, político, económico o

¹⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *¿Es posible un derecho penal del enemigo no autoritario?* en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Editorial Thomson/Civitas. Madrid, 2005. pp. 1077-1091.

cultural. Cualquiera que genere un conflicto social o que tenga algún tipo de reivindicación social será considerado enemigo porque la ideología y principios que imperan son los que impone el sistema neoliberal y son excluyentes.

- *Violación de los Derechos Humanos fundamentales cuando existe conflicto entre bienes jurídicos como la seguridad y la libertad.* Existe una abierta vulnerabilidad de los Derechos Humanos respecto de las necesidades de expansión del neoliberalismo.

El sistema neoliberal para consolidarse necesita inevitablemente desplegar su estrategia de acción, usando la violencia contra aquellos que el mismo sistema margina. En este sentido, se expresa Zaffaroni: “la exclusión –no la pobreza- genera mayores cuotas de violencia social, pues ella misma es violencia estructural”.¹⁴⁴

Esta marginación no es contra los explotados sino contra los excluidos, aquellos que no son funcionales para el pensamiento neoliberal porque no son parte del sistema productivo. En términos de Fabián Riquert: “el sistema capitalista no puede pacíficamente “desarrollarse” ya sin oposición, puesto que es básicamente un sistema basado en la explotación, y como tal –más allá de la gran capacidad de resignificar los sentidos de las oposiciones a su favor- es bastante comprensible que genere rechazos”¹⁴⁵.

En el marco de las observaciones anteriores, resulta evidente que el “enemigo” es el excluido y el opositor al modelo imperante. Carl Schmitt refuerza esta idea del enemigo declarando que: “Enemigo es sólo un conjunto de hombres que combate, al menos virtualmente, o sea sobre una posibilidad real, y que se contrapone a otro agrupamiento humano del mismo género. Enemigo es sólo el enemigo público, puesto que todo lo que se refiere a semejante agrupamiento, y en particular a un pueblo íntegro, deviene por ello

¹⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En Torno de la Cuestión Penal*. Editorial B de F. Montevideo- Buenos Aires, 2005. pág. 197.

¹⁴⁵ RIQUERT, Fabián L. y PALACIOS, Leonardo P. ob. cit., junio de 2003. pág 3.

mismo en público”¹⁴⁶. Entonces, los “enemigos”, al contrario de lo que pretenden hacer creer los diferentes medios de comunicación social y los mensajes “simbólicos” que se entregan a través de la creación de normas contra ellos, no pretenden atentar contra la democracia, por el contrario, son sujetos que exigen directa o indirectamente que la democracia sea efectiva.

En opinión de Günther Jakobs, los enemigos son “individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho”¹⁴⁷.

La definición que hace Jakobs del enemigo deja asomar una notable desobediencia al ordenamiento jurídico, atenta contra la esencia de dicho orden; no sólo porque lo desobedece, sino también porque no pretende obedecerlo de nuevo. Esta disposición a estar en una conducta de permanente rebelión contra el sistema, lo hace un ser peligroso, que no respeta el orden y, por lo tanto, como expone Kant, se encuentra en un estado de naturaleza en donde no existen normas por las que se rija y, en consecuencia, pierde su estatus de persona y los beneficios que esto trae¹⁴⁸.

Uno de los principales planteamientos por parte del Derecho Penal del Enemigo es la supresión del estatus jurídico de persona respecto a algunos individuos que son considerados fuentes de peligros.

Jakobs propone que: “sólo es persona quien cumple su rol y da garantías de que se conducirá conforme al Derecho”.¹⁴⁹

Lo que expresa Jakobs es inaceptable, pues un ser humano es considerado como persona no porque el Derecho lo diga, sino porque dicha categoría se sustenta en su

146 SCHIMITT, Carl. *El concepto de los políticos*. Disponible en: <http://www.plataforma.uchile.cl/fg/semestre1/2004/poder/modulo3/clase2/doc/concepto.doc>, pág. 1

147 JAKOBS, G. y CANCIÓ MELIÀ, M. ob. cit. 2003. pp 39 – 40.

148 JAKOBS, Günther/ CANCIO MELIÀ, Manuel. ob. cit. 2003. pp 30 – 42.

149 PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*. J.M. Bosch editor. Barcelona, 2005.

misma dignidad y, es en ese sentido que el Derecho Penal del Enemigo es ilegítimo en tanto no respeta la dignidad humana¹⁵⁰.

Según Jakobs: “quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo no puede esperar ser tratado aún como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas”¹⁵¹.

En efecto, para Jakobs sólo es persona quien ofrece una garantía cognitiva de comportamiento personal, y ello como consecuencia de la idea de que toda normatividad necesita una base cognitiva para poder ser real. Pero, ¿en qué se traduce esta inexistencia de garantías cognitivas mínimas?

Gracia Martín lo manifiesta en forma clara y concreta exponiendo que los enemigos para Jakobs, tienen una actitud de “negación frontal de los principios políticos o socio-económicos básicos de nuestro modelo de convivencia”, y por consiguiente, representarían “peligros que ponen en cuestión la existencia de la sociedad”, o quebrantos de normas “respecto de configuraciones sociales estimadas esenciales, pero que son especialmente vulnerables, más allá de las lesiones de bienes jurídicos de titularidad individual”. En definitiva, los enemigos son individuos que se caracterizan primero, porque rechazan por principio la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden, y, segundo, a consecuencia de ello, por su especial peligrosidad para el orden jurídico, dado que tales individuos no ofrecen garantías de la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal, es decir, su comportamiento ya no es calculable conforme a las expectativas normativas vigentes en la sociedad.¹⁵²

150 DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *El Derecho Penal del Enemigo (Darf nicht sein!)* Ob. Cit. Pág. 92. En el mismo sentido NUÑEZ LEIVA, José Ignacio: *Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario*.

151 JAKOBS, Günther/ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Civitas. Madrid, 2003. pp. 39-40

152 GRACIA MARTÍN, Luis. *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho Penal del enemigo”*, en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*. 2005, Nº 07-02. pp.7.

En síntesis, compartiendo las palabras de Myrna Villegas, “el enemigo es una no persona, que al no aceptar el Orden Social constituido se margina del Pacto Social. Por lo tanto, el Estado no tiene obligación de respetar sus derechos...(hasta la tortura se puede transformar en legítima)...”¹⁵³.

Por otra parte, en lo que se refiere a cómo puede proceder el Estado contra quienes delinquen, Jakobs expresa que lo puede hacer de dos formas en uso de su *ius puniendi*¹⁵⁴:

- A. Considerar que quien delinque es ciudadano, cuyo trato implica esperar hasta que éste exteriorice su hecho para reaccionar con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad. A esto se le llama *trato con el ciudadano*.
- B. Considerar que quien delinque es un enemigo, cuyo trato implica interceptarlo muy pronto en el estadio previo y combatirlo por su peligrosidad. A esto se le llama *trato con el enemigo*.

Cabe destacar que el Derecho Penal del Enemigo actúa en contra del autor de un hecho delictivo (por la sola circunstancia de pertenecer a un grupo social que ha sido anteriormente criminalizado y que por ese simple hecho constituye una amenaza para la sociedad) y, no en contra de la consumación de un hecho delictivo (el afectar en términos fácticos y prácticos a la seguridad de la sociedad). La consecuencia de castigar al autor de un hecho delictivo (no importando si el delito se cometió efectivamente) provoca el que se criminalice en el estadio previo (por el solo hecho de constituir una amenaza) a quién es determinado como enemigo y con ello excluirlo de la sociedad¹⁵⁵.

153 VILLEGAS DÍAZ, Myrna. *El Derecho Penal del Enemigo y la Criminalización del Pueblo Mapuche*. Artículo en el Libro Homenaje a Profesor Eduardo Novoa. Universidad Central.

154 JAKOBS, Günther/ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Civitas. Madrid, 2003. pp. 42-43.

155 JAKOBS, Günther. *Criminalización en el Estadio Previo a la lesión de un bien jurídico*. En JAKOBS, G. *Estudios de Derecho Penal*. UAM ediciones. Edit. Civitas. Madrid. 1997. pp. 293-324.

El Derecho Penal del Enemigo es una técnica legislativa ilegítima tanto en su praxis como en su fundamento doctrinal; hecho que se manifiesta al analizar sus principales características:

- *Anticipación de la punibilidad de aquellos actos que sólo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros.* Se criminalizan conductas en el estadio previo en razón de la falta de seguridad cognitiva que presenta quien actúa delictivamente (enemigo). Esto también se relaciona con la búsqueda y protección de la seguridad por sobre cualquier otro bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico.
- *Desproporcionalidad de las penas.* No se reduce la pena estipulada respecto de la fijada para los hechos que se sancionaron en el estadio previo (actos preparatorios).
- *Restricción e incluso anulación de garantías y derechos procesales del imputado.* Se transgreden principios como la presunción de inocencia y el principio de legalidad. Además, se viola el derecho al debido proceso lo que lleva a la trasgresión de los diversos procedimientos establecidos para juzgar a un imputado.
- *Las leyes que componen al Derecho Penal del Enemigo, no son normas penales, sino que son normas de “combate”.* El enemigo es una no persona contra la que procede todo tipo de coacción física si el fin es la obtención de seguridad. El Estado está en guerra contra los enemigos.
- *Restricción de derechos penitenciarios y endurecimiento de las condiciones de presidio de los enemigos.* Forma en cómo se clasifican a los internos, requisitos para otorgar la libertad condicional, entre otras.
- *Disminución de la edad de responsabilidad penal criminal.*¹⁵⁶ El adelantamiento de la punibilidad tiene implicancias respecto de expandir el universo de potenciales

¹⁵⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Imputabilidad y Edad Penal.* Disponible en: http://www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf, pp. 1-5.

enemigos y por tanto el Estado crea normas para prevenir que los posibles focos de delincuencia se desarrollen, criminalizando no los hechos cometidos, sino a las personas que potencialmente puedan cometer un acto en contra la sociedad y su seguridad.

Por lo expuesto, se puede sostener que el Derecho Penal del Enemigo es un tipo de legislación con fuertes características autoritarias, que representa un estado de emergencia permanente y que además constituye un atentado a la democracia, al Estado de Derecho, a los derechos humanos y a la dignidad de las personas.

El Derecho Penal del Enemigo ha tenido en el tiempo aprobaciones y objeciones. Los defensores de este Derecho lo justifican porque lo consideran filosóficamente bien fundamentado y los detractores (en mayor número) lo critican o rechazan en virtud de su ineficiencia e incompatibilidad con la esencia del Derecho Penal.

Uno de los autores nacionales que tiene una postura doctrinaria favorable al denominado Derecho Penal del Enemigo es Mario Schilling, quien en su libro “El Nuevo Derecho Penal del Enemigo”, autoproclamadamente inspirado en la ética Jonásiana, busca justificar filosóficamente un Derecho Penal que, según él, no sería necesariamente un desvarío autoritario del Estado, sino que parte fundamental de toda democracia “sana”. Este ex vocero de la Fiscalía Oriente de la Región Metropolitana (la que tenía a su cargo la investigación del “Caso Bombas” antes del histórico traspaso a la Fiscalía Sur) y que en el próximo capítulo examinaremos, se encarga de justificar las posiciones de Jakobs disipando “malos entendidos en torno a este Derecho”.

Mario Schilling señala: “no es una expresión diabólica del Estado autoritario como se ha pretendido pintar”. El problema para él sería la utilización por Jakobs de las distinciones de “*persona y no-persona*”, además de la expresión “*enemigo*”, que “habrían provocado la ira internacional de los académicos”, a pesar de que según él, esta propuesta “respeto el ordenamiento jurídico, es acorde con el respeto a los derechos humanos y al Estado de Derecho”. Luego, destaca: “la seguridad es alcanzable como tal, bastando para ello que el Estado actúe de manera intensa reprimiendo y castigando a

aquellos que no pueden ser “rehabilitados”, a los “enemigos”...“el Derecho Penal del Enemigo es una herramienta jurídica que nos permite derechamente evitar un mal supremo. Al menos su razón de ser apunta a luchar contra el mal en la sociedad”... “contra ellos, nada funciona más que un Derecho Penal más severo que restrinja su acción destructiva y acumulativa”... “quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado no debe tratarlo como tal, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas”¹⁵⁷.

Uno de los muchos autores que han efectuado un valioso aporte a las teorías contrarias a la doctrina del Derecho Penal del Enemigo es Gracia Martín, quien sostiene que el Derecho Penal del Enemigo es “una manifestación clara de los rasgos característicos del llamado “Derecho penal moderno”, es decir, de la actual tendencia expansiva del derecho penal que, en general, da lugar formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho”¹⁵⁸.

Para Gracia Martín “el Derecho ha de ser comprendido, pues, como lucha contra el ejercicio desnudo de la fuerza y de la coacción física de un poder superior, y por lo tanto, como lucha contra el derecho penal del enemigo”¹⁵⁹. Niega, pues, este autor la condición de no-persona del que infringe la ley, puesto que “aquel que infringe reiteradamente y de modo permanente el Derecho (del ciudadano), tiene que ser por fuerza una persona”¹⁶⁰.

Frente a estas expresiones, no comparto lo sostenido por Mario Schilling por cuanto defiende la disminución de garantías individuales en pos de una mayor seguridad

157 SCHILLING FUENZALIDA, Mario. *El nuevo Derecho Penal del Enemigo*. Librotecnia. Santiago, 2010. pág. 190 y ss.

158 GRACIA MARTÍN, Luis. *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del Enemigo*, en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*. 2005. N° 07-02, pp. 2.

159 GRACIA MARTÍN, Luis. *El horizonte del finalismo...* Op. Cit. Pág. 206.

160 GRACIA MARTÍN, Luis. *El horizonte del finalismo...* Op. Cit. Pág. 213.

de la sociedad, dando por hecho que el resultado de esta disminución de garantías y derechos por parte del Estado provocará automáticamente una mayor seguridad social. La distinción que hace de ciudadanos y enemigos contradice la esencia misma de los derechos humanos; la dignidad de las personas. Es una práctica no acorde al Estado de Derecho.

Comparto totalmente la afirmación de Gracia Martín; a medida que se fue implementando el sistema neoliberal en la sociedad a través del fenómeno de la globalización, el Derecho Penal fue relativizando sus principios hasta llegar a la supresión de éstos, dando paso al Derecho Penal del Enemigo y otorgando así la necesaria legitimidad al sistema que se venía imponiendo y que hoy impera.

El argumento definitivo contra el mal llamado Derecho Penal del Enemigo, lo constituye básicamente la idea de la dignidad humana, a partir de la cual se desarrolla la noción de los derechos del hombre y la libertad.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, se puede señalar que:

- El Derecho Penal del Enemigo se define como la creación normativa de exclusión y de exacerbado punitivismo que realiza el Estado -contrapuesta al Derecho Penal ordinario- y que reúne al conjunto de normas penales que se dirigen a criminalizar no a un hecho sino al autor de un hecho. Uno de sus principales planteamientos es la supresión del estatus jurídico de persona respecto a algunos individuos que son considerados fuentes de peligro constante a la seguridad de los ciudadanos y a la sociedad en que viven.
- Es el Derecho que por sobre todo, protege la seguridad de la conservación y expansión del sistema que le da sentido, esto es, el sistema neoliberal, a costa de las garantías y derechos fundamentales que son inherentes e inalienables al hombre por su sola condición de tal.

6.4.- La Sociedad del Riesgo:

Vivimos en una era de riesgo que es global. El temor al riesgo ha alcanzado niveles tales que desde hace unos cuantos años Ulrich Beck, entre otros sociólogos, se ha preocupado de analizar esta situación, denominando a nuestra era como “*La Sociedad del Riesgo*”.

En esta sociedad, el ciudadano está sometido a un conjunto de amenazas, teme por su seguridad y acude al Derecho como mecanismo de protección. Bajo este “estado de necesidad”, se conciben soluciones que socavan el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal y algunos de sus principios fundamentales.

En términos generales, el Derecho Penal en la sociedad del riesgo se caracteriza por¹⁶¹:

- Expansión o incremento de lo que se penaliza; ya no se penalizan sólo hechos, sino que también a personas.
- Se adelanta la punibilidad a estados en que simplemente no hay delito y se sancionan aspectos tan subjetivos como las meras intenciones.
- Su objetivo es disminuir la inseguridad y alcanzar un control creciente de ella. Con esto, el Derecho Penal se funcionaliza o instrumentaliza en pro de obtener fines políticos afines al sistema neoliberal imperante.

Ahora bien, en lo que dice relación con “el enemigo” cabe preguntarnos, ¿quiénes son los enemigos en esta sociedad del riesgo?

La respuesta a esta interrogante son: los terroristas, los narcotraficantes y los inmigrantes.

¹⁶¹ MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*. Civitas Ediciones. Madrid. España. 2001. pp. 23-91.

A. Los Terroristas.

En la actualidad, los delincuentes más perseguidos a nivel global son quienes llevan consigo la etiqueta de terroristas¹⁶², sujetos que usan sistemáticamente el terror para conseguir sus fines, atentando de manera brutal contra los derechos humanos y la dignidad de las personas. El nivel de miedo que provocan en el mundo es tal, que cualquier método para combatirlos es necesario y legítimo, acá lo importante es conseguir la anhelada seguridad. Pero desde una postura democrática y acorde a Derecho, no se puede justificar cualquier tipo de mecanismo de persecución en contra de este tipo de personas, ni de ninguna otra. Es así, que considero que una actuación del Estado al margen del ordenamiento constitucional, o del Estado de Derecho, no puede justificarse bajo ningún argumento, por más graves que sean estos actos delictivos.

En este sentido Günther Jakobs afirma: “Ahora bien, no se pretende poner en duda que también un terrorista que asesina y aborda otras empresas puede ser representado como delincuente que debe ser penado por parte de cualquier Estado que declare que sus hechos son delitos. Los delitos siguen siendo delitos aunque se cometan con intenciones radicales y en gran escala. Pero sí hay que inquirir si la fijación estricta y exclusiva en la categoría del delito no impone al Estado una atadura -precisamente, la necesidad de respetar al autor como persona- que frente a un terrorista, que precisamente no justifica la expectativa de una conducta generalmente personal, sencillamente resulta inadecuada. Dicho de otro modo: quien incluye al enemigo en el concepto del delincuente ciudadano no debe asombrarse si se mezclan los conceptos “guerra” y “proceso penal”. Nuevamente, en otra formulación: “quien no quiere privar al Derecho Penal del ciudadano de sus cualidades vinculadas a la noción de Estado de Derecho -control de las pasiones; reacción exclusivamente frente a hechos exteriorizados, no frente a meros actos preparatorios; respeto a la personalidad del delincuente en el proceso penal, etc.- debería llamar de otro modo aquello que hay que hacer contra los

162 LARRAURI, Elena. *La Herencia de la Criminología Crítica*. Siglo Veintiuno Editores. España, 1990. pp. 23- 35.

terroristas si no se quiere sucumbir, es decir, lo debería llamar Derecho Penal del enemigo, guerra refrenada”¹⁶³.

Si bien es cierto que los habitantes de un Estado tienen derecho a la seguridad, como afirma Jakobs, no significa que el Estado esté justificado para actuar de cualquier manera con el fin de satisfacer dicho derecho. En un Estado de Derecho democrático las formas de actuación, los medios utilizados, son tan importantes como el fin perseguido.

B. Los Narcotraficantes.

Es innegable que los narcotraficantes actúan fuera del Derecho y tienen una capacidad corruptiva enorme. Están infiltrados en las altas esferas de poder de naciones desarrolladas y subdesarrolladas, abarcan un mercado mundial de gran magnitud y finalmente, envenenan a tal cantidad de seres humanos, que desafían el sistema de una manera contundente, ponen en tela de juicio los valores de la sociedad moderna y reflejan los elementos más hondos de una crisis y un desmoronamiento, capaz de conducir a millones de personas a la autodestrucción. Todo esto significa que un país que tenga una alta actividad de narcotraficantes tendrá una gran debilidad en cuanto a la seguridad de sus habitantes como de sus instituciones.

En esta “Sociedad del Riesgo”, son principalmente un atentado real contra el sistema neoliberal, tienen el control de un mercado que el capitalismo no maneja, producen riquezas que pueden corromper hasta al más duro neoliberal, y están en condiciones de entregar a cambio lo que el mismo neoliberalismo promueve, el capital.

C. Los Inmigrantes.

¹⁶³ JAKOBS, Günther/ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Civitas. Madrid, 2003. pp. 41 y ss.

La dinámica impuesta por la globalización lleva inevitablemente a una mayor movilidad internacional del factor trabajo. Guste o no es imposible, y además, indeseable restringir las corrientes migratorias. Ahora bien, en muchos Estados democráticos se criminaliza a los inmigrantes por el sólo hecho de pertenecer a otra raza, religión, grupo social o ideología.

Los inmigrantes, en su mayoría, son personas con carencia de recursos que buscan principalmente oportunidades de trabajo en otros países, debido a las malas condiciones que existen en sus países de origen (pobreza, marginación, inequidad, discriminación, exclusión social, entre otras).

La sensación popular es que los inmigrantes atentan contra la seguridad social con riñas callejeras, aumento de la pobreza, de la delincuencia y, en definitiva, de la marginalidad. Respecto de ellos se produce una estigmatización criminal y se impone como solución un discurso de seguridad, como excusa para actuar en determinados casos con abuso de poder y legitimar ciertas prácticas no propias de Estados que dicen catalogarse como democráticos.

Si bien en Chile, los inmigrantes no son jurídicamente enemigos, se piensa que lo serán en un futuro próximo, como lo son hoy en Estados Unidos y la Unión Europea.

Finalizado el presente capítulo, se puede concluir en términos generales que:

- El Derecho Penal del Enemigo no se ajusta a Derecho, es una acción legislativa, política y social que menosprecia al Estado de Derecho y los Derechos Humanos.
- El Derecho Penal del Enemigo no juzga al ciudadano en su condición de persona con todos sus derechos y protegido por la totalidad de garantías.

- El Derecho Penal del Enemigo sanciona la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto, y no sus actos.
- La globalización es el principal factor de expansión del Derecho Penal del Enemigo, puesto que a través de ella crece la instauración global del sistema neoliberal y, como consecuencia inmediata, la producción de enemigos que serán objeto del Derecho Penal del Enemigo.
- El papel de los medios de comunicación resulta esencial en la expansión del Derecho Penal del Enemigo, pues ha contribuido a la creencia de que la inseguridad ha aumentado, que la criminalidad es violenta e incontenible, sentimiento que no corresponde necesariamente con la realidad. Las noticias son manipuladas y los espectadores que no conocen otra realidad que las que les reportan, no cuestionan y asumen como cierto lo que se les muestra.
- En el Derecho Penal del Enemigo, los enemigos se caracterizan porque rechazan y combaten por principios la legitimidad del orden jurídico, además porque no ofrecen garantías de la mínima seguridad cognitiva de una conducta personal.
- La persona es el sujeto al que se dirige el Derecho, negarlo es un sin sentido en términos doctrinales y prácticos. La no persona o “el enemigo” sólo puede constituir una aberración a la cultura de los Derechos Humanos y de los Estados Democráticos.
- En un Estado de Derecho democrático las formas de actuación y los medios utilizados, son tan importantes como el fin perseguido. Una actuación del Estado al margen del ordenamiento constitucional, o del Estado de Derecho, no puede justificarse bajo ningún argumento, por más graves y abominables que sean estos actos delictivos.

CAPÍTULO VII.

EL DENOMINADO “CASO BOMBAS”.

7.1.- Presentación:

El denominado “Caso Bombas” ha sido calificado como el caso más importante y mediático en que se aplican estatutos antiterroristas desde la vigencia de la reforma procesal penal.

Según da cuenta el expediente de la causa, la investigación se inicia como tal el año 2006, adquiriendo especial relevancia para las Fiscalías y el Estado durante el 2007 debido a la continua detonación de artefactos explosivos en cuarteles policiales, estructuras ligadas al poder político, eclesiástico y financiero, reivindicadas principalmente por grupos anarquistas. En el desarrollo de esta investigación, la prensa jugó un rol fundamental, dando a conocer los puntos de vista de los voceros de gobierno, los fiscales y las policías involucradas en la indagatoria.

La investigación fue dirigida por el Fiscal Xavier Armendáriz, cuyo objetivo era identificar a los responsables y a la posible red de vinculaciones que pudiera existir entre ellos y otras organizaciones.

Después de cuatro años y medio de investigación, y producto de la detonación de uno de estos artefactos en las inmediaciones de la casa del Presidente de la República, el

Ministro del Interior, Rodrigo Hinzpeter, pidió al Ministerio Público “apurar” la investigación para obtener resultados concretos, y citó a los fiscales del caso a su despacho, acto que se consideró como una intromisión de una autoridad hacia otro poder independiente de la nación^{164 165 166}. Esta reunión implicó -solo dos días después- el cambio del fiscal Armendáriz por el fiscal Alejandro Peña, quien en el plazo de dos meses y con las mismas pruebas recabadas hasta entonces, anunció la formalización de 14 detenidos, por la Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad¹⁶⁷.

7.2.- Cronología “Caso Bombas”.

- **16 de enero de 2009:** Un supuesto grupo anarquista instaló cuatro artefactos explosivos en Santiago, dos de ellos detonaron. El Fiscal Xavier Armendáriz, es designado para liderar las diligencias.
- **23 de enero de 2009:** El Ministro del Interior (s) Patricio Rosende, se querelló por el delito de "daños simples" y daños a la propiedad en contra de quienes resultaran responsables de los 32 ataques ocurridos desde enero del 2006 a enero del 2009. En el escrito, se mencionan bombazos que han afectado a sucursales bancarias, comisarías, centros de pago, sedes de partidos políticos, un canal de televisión, una

¹⁶⁴Diario La Nación. (22 de junio de 2011). *Hinzpeter pide apurar caso bombas para controlar “incipiente terrorismo”*. Disponible en: <http://www.lanacion.cl/hinzpeter-pide-apurar-caso-bombas-para-controlar-incipiente-terrorismo-/noticias/2010-06-22/113105.html>

¹⁶⁵Teletrece. (14 de junio de 2010). *Fiscal Alejandro Peña asume el “Caso Bombas”*. Disponible en: <http://tele13.13.cl/noticias/nacional/17432.htm>

¹⁶⁶Teletrece. (17 de agosto de 2010). *Piñera se refirió a detenciones por ‘caso bombas’*. Disponible en: http://teletrece.canal13.cl/t13/html/Pda/ltplqtele13_iphone_ficha_tplAfichaqSNoticiasSChileS405535.html

¹⁶⁷Diario Electrónico EMOL. (14 de agosto de 2010). *Caso Bombas: Fiscal Peña anuncia la formalización de 14 sujetos por terrorismo*. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=430522>

universidad y embajadas. La acción legal no invocó la ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

- **22 de mayo de 2009:** Fallece Mauricio Morales luego de que le estallara una bomba hechiza en los alrededores de la Escuela de Gendarmería de Chile del General Manuel Bulnes Prieto, en el barrio Matta de Santiago¹⁶⁸. El artefacto explosivo era similar a los empleados en atentados anteriores.
- **28 de mayo de 2009:** Detienen a Cristián Cancino C., sindicado por la Fiscalía Oriente como el dueño de los 800 grs. de pólvora hallados en una de las casas okupa¹⁶⁹ allanadas tras la muerte de Mauricio Morales.
- **11 de diciembre de 2009:** Trece personas fueron detenidas tras los allanamientos autorizados por el 8º Juzgado de Garantía de Santiago, que se centraron en las casas okupa: Centro Social Ocupado y Biblioteca popular Sacco y Vanzetti, Centro de Estudio Social “La Idea”, “Casa La Crota” y “Casa El Hogar”¹⁷⁰.
- **30 de mayo de 2010:** El Ministro del Interior, Rodrigo Hinzpeter, aseguró que esperaba que en menos de un año se aclararan los bombazos que han afectado al país.
- **06 de junio de 2010:** Ocurre una detonación en las inmediaciones de la casa del Presidente de la República Sebastián Piñera. Esto motivó una serie de críticas

¹⁶⁸Producido el quiebre institucional de 1973 y tras la instalación del gobierno *de facto*, en 1975, la Institución pasa a llamarse Servicio de Vigilancia de Prisiones a Gendarmería de Chile, por lo cual la Escuela Técnica cambia también de nombre por el de Escuela de Gendarmería de Chile del General Manuel Bulnes Prieto, de acuerdo con el Decreto N° 842, de 6 de enero de 1975.

¹⁶⁹La ocupación de viviendas abandonadas ha existido siempre. En Chile, las primeras casas Okupas nacieron a finales de los años 90. Algunas de ellas fueron soluciones habitacionales, en otras se hacían actividades para la comunidad como talleres de cocina, baile, teatro, etc., y en otras, se hacían actividades políticas para otros jóvenes okupas como conversatorios, foros, bibliotecas, tocatas, etc. Disponible en: http://www.ucentral.cl/dup/pdf/10_ciudad_y_tribus.pdf.

¹⁷⁰Recintos que como fachada tendrían la apariencia de Bibliotecas populares, siendo en realidad, “centros conspirativos” y “casas de seguridad” , donde se entrenaba gente en el uso de bombas, y se planificaban atentados. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/138269654/El-Estruendo-de-La-Batalla>.

públicas realizadas por el ministro del Interior, Rodrigo Hinzpeter, a la labor de la fiscalía en el caso bombas. Aseguró que esperaba que en menos de un año se aclararan los bombazos que han afectado al país.

- **14 de junio de 2010:** El Fiscal Nacional, Sabas Chahuán, nombró a un nuevo fiscal para hacerse cargo de la investigación por los más de 100 atentados explosivos registrados en Santiago. Es designado el Fiscal Metropolitano Sur, Alejandro Peña.
- **14 de agosto de 2010:** Se realizó la llamada “Operación Salamandra”, que incluyó el allanamiento de tres casas okupas y que terminó con 14 personas detenidas tras los allanamientos. El fiscal Peña señaló que "este ha sido el esfuerzo de dos meses de investigación, desde que se asumió en esta fiscalía con los equipos especializados de las policías realizando los peritajes científicos estrictamente indispensables, para poder imputar de manera seria y estricta la infracción por sus conductas a la ley antiterrorista"¹⁷¹.
- **18 de agosto de 2010:** Más de 17 horas duró la formalización de cargos por asociación ilícita terrorista en contra de los imputados por el Caso Bombas.
- **26 de agosto de 2010:** La Corte de Apelaciones de San Miguel ratificó la prisión preventiva para los imputados en la investigación del llamado Caso bombas por considerarlos un peligro para la seguridad de la sociedad.
- **03 de febrero de 2011:** El 8º Juzgado de Garantía resolvió levantar el secreto del sumario, tras una audiencia en que se discutieron las medidas cautelares que pesan en contra de los imputados del proceso.

171 Diario Electrónico EMOL. (14 de agosto de 2010). *Caso Bombas: Fiscal Peña anuncia la formalización de 14 sujetos por terrorismo*. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=430522>

- **16 de febrero de 2011:** La Fiscalía evalúa solicitar la detención con fines de extradición del italiano Simone Telaro y la francesa Alexandra Rai Nora que serían financistas de los anarquistas chilenos involucrados en el caso.
- **21 de febrero de 2011:** Nueve detenidos que se mantienen en prisión preventiva inician una huelga de hambre por considerarse "presos políticos".
- **24 de marzo de 2011:** El 8º Juzgado de Garantía cerró, luego de casi cinco años de investigación, la indagatoria del llamado Caso Bombas.
- **04 de abril de 2011:** La Fiscalía Sur pidió al 8º Juzgado de Garantía cadena perpetua simple para los presuntos líderes anarquistas Rodolfo Retamales y Pablo Morales¹⁷².
- **06 de abril de 2011:** El fiscal jefe de la zona metropolitana Sur Alejandro Peña, renunció al Ministerio Público para incorporarse como jefe de la División de Estudios del Ministerio del Interior¹⁷³.
- **26 de abril de 2011:** Luego de 65 días en huelga de hambre, los imputados depusieron la medida tras reunirse con el diputado Tucapel Jiménez y el sacerdote Alfonso Baeza.
- **02 de mayo de 2011:** Comienza la audiencia de preparación de juicio oral por el 8º Juzgado de Garantía de Santiago.
- **05 de mayo de 2011:** Durante los primeros cuatro días de preparación de juicio oral, casi dos mil evidencias fueron retiradas por la Fiscalía Sur.

172 "El Ministerio Público solicita se imponga a los imputados PABLO HERNÁN MORALES FUHRIMANN y RODOLFO LUIS RETAMALES LEIVA la pena de PRESIDIO PERETUO SIMPLE, en su calidad de autores del delito de Asociación Ilícita Terrorista en calidad de Jefes". (Causa RUC N° 0700277303-6, RIT N° 3418-20679 Ministerio Público Fiscalía Regional Metropolitana Sur).

173 Diario La Tercera (6 de abril de 2011). *Fiscal del caso Bombas deja Ministerio Público y asume cargo en el gobierno*. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2011/04/680-356532-9-fiscal-del-caso-bombas-deja-ministerio-publico-y-asume-cargo-en-el-gobierno.shtml>

- **06 de mayo de 2011:** La Fiscalía presentó los argumentos complementarios a las pruebas de la acusación cuestionadas por el tribunal.
- **30 de mayo de 2011:** Informe elaborado por diversos organismos reveló vulneraciones a los derechos humanos de imputados en Caso Bombas, y sería presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la O.E.A. para un pronunciamiento sobre este caso.
- **21 de junio de 2011:** El titular del 8º Juzgado de Garantía de Santiago, anunció que la Fiscalía Sur sólo podría presentar 2.316 pruebas, 384 testigos y 146 peritos.
- **27 de septiembre de 2011:** La Corte de Apelaciones rechazó la apelación de la Fiscalía por el fallo que dejó afuera más de un 70% de las pruebas.
- **04 de octubre de 2011:** El juez del 8º Juzgado de Garantía de Santiago condenó a la Fiscalía Sur a pagar las costas del caso, después que el Ministerio Público pidió el sobreseimiento definitivo de 13 anarquistas imputados por asociación ilícita terrorista.
- **28 de noviembre de 2011:** Se inicia juicio oral contra los seis últimos imputados del caso, cuatro de ellos por colocación de artefactos explosivos y dos por financiamiento de actividades terroristas.
- **26 de enero de 2012:** La Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó por unanimidad, el recurso de apelación presentado por la Fiscalía para eximirse de pagar las costas del proceso judicial por el Caso Bombas. De esta forma, el Ministerio Público deberá cancelar a lo menos- según cálculo preliminar- 29 millones de pesos por el proceso. El fallo estableció: *“No resulta serio, prudente, ni respetuoso sostener que se litigó con motivo plausible para haber mantenido al grupo*

de jóvenes anarquistas ocho meses en prisión por formar parte de una supuesta organización terrorista.”¹⁷⁴

- **10 de octubre de 2012:** La Segunda Sala de la Corte Suprema, en relación a la causa rol 5654-2012, pone fin al caso bombas a seis años de su inicio. Confirma el fallo que absolvió a los cuatro acusados por colocación de artefactos explosivos y a dos acusados por el delito de financiamiento de actividades terroristas.

7.3.- El “Caso Bombas” desde la perspectiva del Ministerio Público:

A mediados del año 2010 el Fiscal de la Zona Metropolitana Sur Alejandro Peña Ceballos, se encargó de abordar la investigación con las mismas pruebas que sus predecesores, pero con una interpretación distinta. De los grupos difusos y sin jerarquía, él cambia a que los anarquistas tras los bombazos contarían con líderes a cargo de una estructura piramidal organizada para cometer atentados terroristas contra la población. Sus “centros de poder” serían las casas okupa y los cabecillas serían ex combatientes de organizaciones político-militares que habían pasado por las cárceles de la democracia.

A continuación, expondré los principales aspectos de la acusación presentada por **Alejandro Peña Ceballos**, Fiscal Regional y **Francisco Rojas Rubilar**, **Marcelo Apablaza Veliz**, **Marcos Emilfork Konow** y **Victor Nuñez Escalona**, Fiscales Adjuntos de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, en causa **RUC Nº 0700277303-6, RIT Nº 3418-**

¹⁷⁴ <http://www.elmostrador.cl> › País

20067, por los delitos de Asociación Ilícita Terrorista y colocación de artefactos explosivos del mismo carácter, en contra de los siguientes imputados: Pablo Morales Fuhrmann, Rodolfo Retamales Leiva, Omar Hermosilla Marín, Andrea Urzua Cid, Felipe Guerra Guajardo, Cristian Cancino Carrasco, Carlos Riveros Luttgue, Camilo Perez Tamayo, Candelaria Cortés Monroy Infante, Francisco Solar Dominguez, Mónica Caballero Sepúlveda, Gustavo Fuentes Aliaga, Vinicio Aguilera Mery y Diego Isaías Morales Muñoz. Según el Fiscal Regional y los Fiscales Adjuntos de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur ya individualizados, los imputados conformaban, a lo menos desde el año 2006, una asociación con el objeto de atentar contra el orden social establecido, las personas y la propiedad pública y privada, según consta en la relación circunstancial de los hechos de la acusación:

“Para alcanzar la finalidad indicada, la asociación formada por los imputados ha tenido por objeto la perpetración de delitos de carácter terrorista, especialmente los crímenes de colocación de artefactos explosivos e incendiarios de diverso tipo que afectaron o pudieron afectar la integridad física de las personas y causaron o pudieron causar daños a la propiedad en diferentes lugares de la Región Metropolitana; lo anterior con la finalidad de producir, además, en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, considerando:

- a) la naturaleza y los efectos de los medios empleados, a saber, artefactos explosivos e incendiarios, que han producido lesiones y daños a la propiedad, algunos de ellos, con gran poder destructivo, y
- b) la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, atendiendo que los delitos ejecutados afectan de manera

sistemática a categorías determinadas de personas naturales y jurídicas, esto es, entre otros, reparticiones públicas, dependencias policiales, establecimientos y oficinas comerciales, templos de culto religioso y sedes de organizaciones políticas; todo en directa relación con la identificación como enemigos determinados y específicos de la asociación al Estado, el capital, la Iglesia, la burguesía y toda forma de autoridad bajo el orden social imperante.”¹⁷⁵

En cuanto a los centros operativos y de conspiración que la asociación utiliza para sus fines, el Ministerio Público señala que son “diversos inmuebles de la Región Metropolitana, los que bajo la fachada de casas ocupadas, centros comunitarios o bibliotecas populares, sirven de apoyo logístico a la organización, lugares de reunión de sus miembros, de residencia de algunos de ellos, centros de reclutamiento, adoctrinamiento y capacitación de personas, de planificación de sus actividades ilícitas, de fabricación de artefactos explosivos e incendiarios, de guarda y almacenamiento de los insumos para dicha fabricación, de elaboración de comunicados de adjudicación, lugar de seguimiento informativo del plan criminal y sus resultados para la difusión del mismo”¹⁷⁶.

Respecto a la ejecución del plan criminal por parte de la asociación ilícita, ésta habría ocurrido en la colocación de artefactos explosivos y hechos vinculados al plan en cuarteles policiales¹⁷⁷, estructuras ligadas al poder político¹⁷⁸, eclesiástico¹⁷⁹ y

¹⁷⁵Causa RUC N° 0700277303-6, RIT N° 3418-2067

¹⁷⁶Causa RUC N° 0700277303-6, RIT N° 3418-2067. Casas abandonadas ocupadas por estos grupos para realizar proyectos sociales. Comité de Defensa del Cobre.

¹⁷⁷26° Comisaría de carabineros (Pudahuel); Casino de la PDI (Santiago); Escuela de Gendarmería de Chile (Santiago); Cantón de Reclutamiento del Ejército de Chile (Providencia)

financiero¹⁸⁰. Por otra parte, los imputados que habrían ejercido liderazgo y mando cumpliendo el rol de jefes en la asociación ilícita de carácter terrorista, previsto y sancionado en el artículo 2 N° 5 de la Ley N° 18.314, en relación al artículo 293 del Código Penal, encontrándose el ilícito en grado de desarrollo consumado serían: Pablo Morales Fuhrmann y Rodolfo Retamales Leiva.

Como colaboradores y/o a sabiendas facilitando y suministrando medios e instrumentos para el fin criminal de la asociación, tomaron parte: Camilo Pérez Tamayo, Cristián Cancino Carrasco, Andrea Urzúa Cid, Vinicio Aguilera Mery y Diego Morales Muñoz. A éstos se les imputa el delito de asociación ilícita de carácter terrorista, en calidad de integrantes, previsto y sancionado en el artículo 2 N° 5 de la Ley N° 18.314, en relación al artículo 294 del Código Penal, encontrándose el ilícito en grado de desarrollo consumado.

Tomaron también parte de la asociación suministrando a sabiendas medios e instrumentos, colaborando de manera operativa y colocando artefactos explosivos: Mónica Caballero Sepúlveda, Felipe Guerra Guajardo, Francisco Solar Domínguez, Candelaria Cortés Monroy y Gustavo Fuentes Aliaga. A todos se les imputa el delito de asociación ilícita de carácter terrorista, en calidad de integrantes, previsto y sancionado en

178 Consejo de Defensa del Estado (Santiago); Partido por la Democracia (Santiago); Partido Demócrata Cristiano (Providencia); Agencia Nacional de Inteligencia (Santiago); Consulado Argentino (Santiago); SOFOFA (Las Condes).

179 Parroquia Santa María de Las Condes; Iglesia de los Sacramentinos (Santiago); Iglesia Inmaculada Concepción (Vitacura).

180 Automotora Atal (Providencia); Banco de Crédito e Inversiones (Santiago); Sucursal Chilectra (Santiago); Telefónica (Maipú); Farmacia Cruz Verde (Las Condes); Banco Edwards-Citi (Las Condes); Club Balthus (Vitacura); Gimnasio Sport Life (Las Condes); Hotel Marriot (Las Condes); Banco BBVA (Las Condes); Chilena Consolidada (Providencia); Banco Estado (Vitacura), Restorán Terra Noble (Vitacura); Universidad de los Andes (Las Condes).

el artículo 2 N° 5 de la Ley N° 18.314, en relación al artículo 294 del Código Penal, encontrándose el ilícito en grado de desarrollo consumado. También se les imputa el delito de colocación de artefacto explosivo e incendiario terrorista, previsto y sancionado en el artículo 2 N°4 de la Ley N° 18.314, encontrándose el ilícito en grado de desarrollo consumado.

Como colaboradores, facilitando y suministrando medios e instrumentos para el fin criminal en la comisión de los delitos de colocación de bombas y artefactos explosivos de carácter terrorista, se encuentran Omar Hermosilla Marín y Carlos Riveros Luttge. A éstos se les imputa el delito de asociación ilícita de carácter terrorista, en calidad de integrantes, previsto y sancionado en el artículo 2 N° 5 de la Ley N° 18.314, en relación al artículo 294 del Código Penal, encontrándose el ilícito en grado de desarrollo consumado. Además, se les imputa el delito de solicitud y recaudación de fondos para financiar conductas de tipo terrorista, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley N° 18.314, encontrándose el ilícito en grado de desarrollo consumado.

A juicio del Ministerio Público respecto de los acusados concurren las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

- Como atenuantes, sólo concurre respecto del acusado Gustavo Fuentes Aliaga, la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, en relación de los dos delitos de colocación de artefacto explosivo e incendiario terrorista previsto y sancionado en el artículo 2 N° 4 de la Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

- Como agravantes, respecto a los delitos de los N°s.4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 18.314, concurre para Pablo Morales Fuhrmann y Rodolfo Retamales Leiva, la circunstancia agravante del artículo 12 N° 14 del Código Penal, y respecto de todos los imputados la contemplada en el artículo 12 N°s 3,13 y 17 del mismo cuerpo legal.

En relación a la norma especial de determinación de pena (artículo 3 y 3 bis de la Ley N° 18.314), el Ministerio Público señala que concurre respecto de todos los imputados el aumento de pena que señala la norma, esto es, respecto del delito del artículo 2 N° 5 en dos grados para los jefes y en un grado para los demás acusados.

El Ministerio Público solicita se imponga a los imputados las siguientes penas principales:

- Presidio perpetuo simple, en su calidad de autores del delito de Asociación Ilícita Terrorista en calidad de Jefes a Pablo Morales F. y Rodolfo Retamales L.
- Diez años de presidio mayor en su grado mínimo, en su calidad de autores del delito de Asociación Ilícita Terrorista en calidad de integrantes, colaboradores y suministradores de medios a Omar Hermosilla M., Andrea Urzua C., Camilo Perez T., Felipe Guerra G., Cristian Cancino C., Carlos Riveros L., Candelaria Cortes Monroy Infante, Francisco Solar D., Mónica Caballero S., Gustavo Fuentes A., Vinicio Aguilera M. y Diego Morales M.

- Tres años de presidio menor en su grado medio, en su calidad de autores del delito consumado de financiamiento del terrorismo del artículo 8 de la Ley N° 18.314 a Omar Hermosilla M. y Carlos Riveros L.
- Diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, en su calidad de autores cada uno de ellos de un delito de colocación de artefacto explosivo terrorista, del artículo 2 N° 4 de la Ley N° 18.314 a Felipe Guerra G., Candelaria Cortes Monroy Infante y Mónica Caballero S.
- Quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, en su calidad de autor de tres delitos de colocación de artefacto explosivo terrorista, del artículo 2 N° 4 de la Ley N° 18.314 a Francisco Solar D.

Asimismo, el Ministerio Público solicita se imponga, además, a los acusados las siguientes penas accesorias:

- Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida de los penados y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal (artículo 27 del C.P.), por el delito de Asociación Ilícita Terrorista previsto y sancionado en el artículo 2 N° 5 de la Ley N° 18.314, en relación a los artículos 292 y siguientes del C.P. a Pablo Morales F. y Rodolfo Retamales L.
- Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena (artículo 28 del C.P.), por el delito de Asociación Ilícita Terrorista previsto y sancionado en el artículo 2 N 5, de la Ley N° 18.314, en relación a los artículos 292

y siguientes del C.P. a Omar Hermosilla M., Andrea Urzua C., Camilo Perez T., Felipe Guerra G., Cristian Cancino C., Carlos Riveros L., Candelaria Cortes Monroy Infante, Francisco Solar D., Monica Caballero S., Gustavo Fuentes A., Vinicio Aguilera M. y Diego Morales M.

- Suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena (artículo 30 del Código Penal), por el delito consumado de financiamiento del terrorismo del artículo 8 de la Ley N° 18.314 a Omar Hermosilla M. y Carlos Riveros L.
- Comiso de los instrumentos y efectos de los delitos investigados, de conformidad a lo señalado en el artículo 31 del Código Penal.

La acusación continúa con la presentación de 6.744 medios de prueba como documentos, evidencias y otros medios¹⁸¹ además, de una lista de 794 testigos¹⁸² y 221 peritos¹⁸³.

Para la acreditación de la asociación ilícita terrorista, el Ministerio Público destaca seis antecedentes probatorios claves:

El primer antecedente probatorio corresponde a un análisis que realizó el sociólogo Erik Marín, quien concluye que los anarquistas forman una red que nació en la Cárcel de Alta Seguridad y cuyos miembros tienen roles definidos, incluyendo dos líderes, los ex lautaristas Pablo Morales y Rodolfo Retamales.

181 Págs. 22 a 397, Causa RUC N° 0700277303-6, RIT N° 3418-2067

182 Págs. 397 a 582, Causa RUC N° 0700277303-6, RIT N° 3418-2067

183 Págs. 582 a 637, Causa RUC N° 0700277303-6, RIT N° 3418-2067

Según Marín, los anarquistas poseen “una historia común” cumpliendo condena en la Cárcel de Alta Seguridad (C.A.S.) por participar en 1992 en el atentado en contra del ex intendente de Santiago, Luis Pareto, donde murieron tres detectives acibillados por un grupo de subversivos. Ambos fueron indultados en 2005.

En resumen, el peritaje afirma que los autores de los atentados “pertenecen a la mayor red de apoyo anarquista y que tienen afinidad en la ideología anarquista y ecologista.”¹⁸⁴.

El segundo antecedente probatorio es el peritaje realizado por el médico del Servicio Médico Legal Italo Sigala, donde se valida la confesión realizada por Gustavo Fuentes Aliaga de los atentados explosivos y de la estructura organizacional de la presunta red.

El tercer antecedente probatorio corresponde a la declaración de uno de los testigos más importantes para comprobar el delito de asociación ilícita terrorista. Se trataba del General de Carabineros Bruno Villalobos, Director Nacional de Inteligencia, responsable de las investigaciones de la Dirección de Inteligencia de Carabineros de Chile (DIPOLCAR) en el Caso Bombas.

El *cuarto antecedente probatorio* también tiene relación con Gustavo Fuentes Aliaga. Es un documento elaborado por él (croquis) en que da cuenta de cómo se instalaban y fabricaban las bombas.

¹⁸⁴Diario La Nación. Miércoles 5 de octubre de 2011.

El quinto antecedente probatorio está asociada a un polerón de la imputada Candelaria Cortés-Monroy, en el cual había restos de explosivos.

El sexto y último antecedente probatorio corresponde al TNT que tenía Andrea Urzúa cuando fue detenida en Argentina mientras ingresaba a una cárcel. Este TNT, para la Fiscalía, tenía la misma composición que tres bombazos ocurridos en Santiago entre 2007 y el 2010.

Sin embargo, en el curso de la presentación y preparación del juicio oral, el juez de la causa, Luis Avilés, excluyó estas pruebas, entre muchas otras, por considerarlas impertinentes, ya sea porque estaban dos o hasta tres veces señaladas en la acusación, ya sea porque se habían obtenido violando derechos y garantías constitucionales de los imputados en detenciones o allanamientos ilegales.

Es importante señalar que la exclusión de la prueba ilícita tiene como fin disuadir a la autoridad investigadora de violar el justo y racional proceso, para que comprenda que al hacerlo afecta la correcta administración de justicia, la realización de ésta en el caso concreto de que se trata, el ejercicio del derecho de defensa, la protección efectiva de los derechos fundamentales garantizados por la constitución, y, en definitiva la efectiva sujeción al Estado de Derecho.

7.4.- El “Caso Bombas” desde la perspectiva de los Abogados Defensores:

Desde que comenzó el proceso tendiente a esclarecer el denominado “Caso Bombas”, los abogados defensores de las personas detenidas bajo los cargos de asociación ilícita terrorista y colocación de artefactos explosivos, sostuvieron que era una acusación precaria, insuficiente e inconsistente.

La gran mayoría de las pruebas que presentó el Ministerio Público para probar los ilícitos, como se ha señalado anteriormente, fueron desechadas en los primeros días de inicio de las audiencias preparatorias del juicio oral. De las 6.744 pruebas presentadas quedaron 2.316. De igual modo, los testigos bajaron de 794 a 384, y los peritos, de 221 a 146.

Pruebas claves excluidas.

En relación con las pruebas excluidas, el juez titular del 8º Juzgado de Garantía de Santiago, Luis Avilés, desechó la prueba correspondiente al informe del sociólogo Erick Marín por considerarla “impertinente”, ya que estaba basada en opiniones personales. Agrega a continuación, que sólo analizó la carpeta investigativa, pero no realizó indagaciones por su cuenta.

Con respecto a la prueba que correspondía a la declaración del General de Carabineros Bruno Villalobos, testigo esencial por la fiscalía, el magistrado descartó su testimonio por “impertinente”, ya que no efectuó materialmente los peritajes y sólo controló el accionar de sus subordinados.

En lo que se refiere a otro testigo fundamental en la causa, Gustavo Fuentes Aliaga, el juez consideró que se había vulnerado su garantía constitucional de una defensa eficaz, ya que cuando confesó no había un abogado defensor presente.

Por vulneración de garantías constitucionales, el juez también excluyó otras pruebas:

- En septiembre de 2008, Andrea Urzúa fue detenida al ingresar a la cárcel de Neuquén, Argentina, llevando oculto explosivo TNT. Iba a visitar a dos presos chilenos. Fue liberada debido a que se cuestionó la forma en que fue manipulada la evidencia. Las muestras de TNT fueron traídas a Chile y la fiscalía aseguró que eran del mismo tipo que las bombas usadas en Santiago. La prueba fue eliminada, porque la fiscalía omitió el hecho de que la mujer había sido absuelta.
- En diciembre de 2008 la policía allanó la casa de Candelaria Cortés-Monroy, acusada de integrar la red. La estudiante había sido apuñalada por su pareja Gustavo Fuentes Aliaga, quien la dejó al borde de la muerte. Carabineros incautó desde el departamento ropa de la víctima, entre ésta un polerón al que se le detectaron residuos de pólvora. Todo el operativo fue anulado, debido a que los policías dijeron que indagaban el intento de homicidio y no el “Caso Bombas.”¹⁸⁵

185 La entrada y registro al hogar o domicilio importa afectación o perturbación de los derechos fundamentales a la intimidad, e inviolabilidad del hogar, de conformidad a los Nos 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, N° 1 y N° 2 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y N° 2 del artículo 11° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La previsión constitucional es que el hogar sólo puede allanarse y registrarse por la autoridad, en los casos y formas determinados por la ley, conforme a la institucionalidad básica manifestada en los artículos 6° y 7° de la Carta.

- La Fiscalía Metropolitana Sur intentó llevar a juicio numerosos testigos de bombazos. Sin embargo, se trataba de personas que habían presenciado atentados diferentes a aquellos de los que se acusaba a los imputados. La red era acusada de treinta ataques, pese a que en Santiago se habían cometido cerca de doscientos en seis años. Los testimonios fueron eliminados por ser considerados “subjetivos.”
- En agosto de 2010 la policía allanó la casa okupa “La Crota”, ubicada en calle Santa Isabel en el marco de las detenciones a los miembros de la supuesta asociación ilícita. En ese operativo se tomaron muestras a las ropas de los anarquistas Vinicio Aguilera y Diego Morales para buscar explosivos. El examen de Carabineros acreditó que tenían trazas, pero la evidencia fue declarada ilegal. Esto, porque fueron detenidos sin orden judicial y porque se les sometió a los peritajes sin que existiera autorización de un tribunal.
- En abril de 2011 Juan Linares Ulloa ex miembro del Mapu Lautaro¹⁸⁶ denunció que la PDI intentó reclutarlo para infiltrarse en los grupos de apoyo de los anarquistas

¹⁸⁶ *Movimiento de Acción Popular Unitaria (MAPU)*. Partido político fundado el 19 de mayo de 1969, por Rodrigo Ambrosio, que desde sus inicios estuvo vinculado al campesinado y a los movimientos estudiantiles universitarios.

Nació a partir de un fraccionamiento producido en el seno del Partido Demócrata Cristiano, cuando un grupo de militantes se demostró disconforme con el lineamiento ideológico y político del partido en el contexto de las elecciones presidenciales que se llevarían a cabo en 1970. Este grupo de declaró públicamente marxista, formó su propia colectividad política, e integró posteriormente la coalición de partidos de izquierda Unidad Popular, que llegó al gobierno con la elección de Salvador Allende Gossens. Sufre una escisión en 1971, luego de un pleno nacional donde quedaron en evidencia dos corrientes, aquellos que querían declarar a la colectividad netamente marxista y otros seguidores de una corriente más tradicional, que finalmente abandonan al MAPU y forman la Izquierda Cristiana en octubre de 1971.

Disponible en:

http://historiapolitica.bcn.cl/partidos_politicos/wiki/Movimiento_de_Acci%C3%B3n_Popular_Unitaria

acusados de los bombazos. La supuesta maniobra no funcionó y el ex lautarista dio una conferencia de prensa, dejando en evidencia la operación policial. Linares acusó a la policía de amenazarlo con llevarlo preso si no cooperaba, debido a que tenía una orden de detención por un asalto en 1998. Se cuestionaron severamente los procedimientos de la policía en el caso.¹⁸⁷

- En septiembre de 2011 la Corte Suprema acogió un recurso de amparo presentado por la ex subsecretaria de agricultura, Cecilia Leiva, madre de Rodolfo Retamales, uno de los imputados en el caso. Los jueces acreditaron que la fiscalía la había investigado ilegalmente en un proceso paralelo debido a la sospecha de que financiaba acciones terroristas. Se estableció, a juicio de los ministros de la Segunda Sala de la Suprema, que sus cuentas bancarias habían sido espiadas en forma ilegal, al igual que otros procedimientos en su contra.

Con respecto a las pruebas presentadas por el Ministerio Público, se expresaron los abogados defensores:

187 La garantía contra la autoincriminación se traduce en que su infracción constituye vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso, del inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y a las garantías previstas en la letra g), del N°3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la letra g) de artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y significa reconocer jurídicamente que es ilegítimo forzar al imputado para que hable o se le requiera un “hacer”. En consecuencia, la garantía fundamental en contra la autoincriminación significa que es ilegítimo que se obligue al imputado para que hable o para pedirle un hacer que importe una colaboración positiva en el aporte de pruebas, las que, ingresadas al juicio oral, podrían eventualmente comprometerlo penalmente.

En opinión de Miguel Soto Piñeiro, abogado de Candelaria Cortés-Monroy, los antecedentes presentados no apuntaban claramente a la existencia de una asociación ilícita. Aclara: *“Para que haya una asociación ilícita se requiere, primero, que haya una cierta permanencia en el tiempo. Segundo, que sea una organización jerárquicamente estructurada con división de roles entre sus miembros y con una dirección vertical y, tercero, que tenga alguna capacidad operativa. Pero estos antecedentes disparan para cualquier lado.”*¹⁸⁸

Agrega *“las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y el retiro de cerca de cuatro mil de ellas por parte de la fiscalía, lejos de acreditar su pretensión punitiva no permitían probar absolutamente nada en contra de los acusados y hubiera conducido a la dictación de una sentencia absolutoria en cualquier eventual juicio.”*¹⁸⁹

Asimismo, el abogado defensor Julio Cortés, en relación a la prueba correspondiente al informe del sociólogo Erick Marín, señala: *“No resultó claro el tipo de “conocimiento experto” en base al cual se había realizado, ni su necesidad o conveniencia en los términos exigidos por el artículo 314 del Código de Enjuiciamiento.*

Este peritaje resultaba de la más alta relevancia para la tesis de la Fiscalía Sur, y reflejaba una vez más la enorme desorientación en cuanto a los elementos objetivos de la

188 Diario U. Chile (18 de agosto de 2010). *Caso bombas: Abogados defensores desestiman figura de asociación ilícita terrorista*. Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2010/08/18/caso-bombas-abogados-defensores-desestiman-figura-de-%E2%80%99Casociacion-ilicita-terrorista%E2%80%9D>

189 *Ibidem*.

asociación ilícita común, sobre los cuales reposa íntegramente la figura especial del artículo 2 N° 5 de la Ley de Conductas terroristas.”¹⁹⁰

En relación a las pruebas que inculpaban a los ex lautaristas como “líderes” por los informes policiales, sostiene: *“En un momento de la formalización, al no poder probar la jerarquía que de por sí requiere una asociación ilícita, se dice que en ellos habría un “liderazgo informal, inclusive democrático”, la verdad es que ya eso es incongruente”¹⁹¹.*

De igual manera, el abogado defensor de Pablo Morales, Mauricio Daza, señala: *“A Pablo se le sindicó, por una de las policías, como parte importante de esta asociación ilícita y los cargos son irrisorios. Se dice que es una persona de clase social media alta, una persona que tiene estudios universitarios, que lo han visto en protestas y, por lo tanto, que tiene un perfil de líder, a lo que le suman sus antecedentes penales (...) Y gran parte de la prueba que se presenta como abundante, es claramente inconducente.”¹⁹²*

Por otra parte critica el actuar del ex fiscal Alejandro Peña durante la investigación, producto de las licencias que otorga la ley antiterrorista. *“Esta es una legislación que no permite ningún análisis respecto a los derechos y garantías mínimas de cualquier*

¹⁹⁰ CORTÉS, Julio. *Estruendo. La asociación ilícita terrorista en la legislación chilena a la luz del caso bombas*. Editorial Libros del Perro Negro, Santiago de Chile, 2003. p. 50.

¹⁹¹ Revista Réplica (14 de septiembre de 2010). *Caso Bombas: Fiscal mediático, pruebas débiles y cédulas perdidas*. Disponible en: <http://revistareplica.cl/2010/09/14/caso-bombas-fiscal-mediatico-pruebas-debiles-y-cedulas-perdidas/>

¹⁹² Terra (2 de mayo de 2011). *Abogado defensor en Caso Bombas: No existe terrorismo en Chile*. Disponible en: http://m.terra.cl/noticia?n=1641950&a=home&s=1&c=capacl&e=especiais_capa_cl

ciudadano. La ley, en la práctica, permite que cualquier persona esté al arbitrio del Ministerio Público y, en este caso, del Ministerio del Interior.”¹⁹³

Además, le atribuye los incentivos económicos a los testigos protegidos del caso, “Se pueden crear pruebas a través de testigos protegidos, quienes son personas a las que se le pueden dar incentivos de sentido económico en conformidad a la propia ley (...) también le ofreció a las personas que están en prisión preventiva que declararan que en efecto eran miembros de esta asociación, y serían dejados en libertad de inmediato.”¹⁹⁴

Como parte de las pericias policiales decretadas por el Ministerio Público, cuyo fin era establecer la posible concordancia entre el ADN de los imputados y las muestras encontradas en los lugares en que explotaron bombas de ruido, funcionarios del Servicio Médico Legal, agentes de LABOCAR¹⁹⁵, DIPOLCAR¹⁹⁶ y gendarmes, extrajeron a los imputados que se encontraban reclusos en la Cárcel de Alta Seguridad, muestras de sangre haciendo uso de la fuerza, es decir, en contra de su voluntad. Por estos hechos, abogados de algunos de los imputados interpusieron acciones ante la justicia.¹⁹⁷

Por otra parte, con relación a las pruebas presentadas por la fiscalía para comprobar el delito contemplado en el artículo 2 N° 4 de la ley 18.314, el abogado Miguel Soto Piñeiro señala: “La prueba ofrecida en contra de nuestra representada Candelaria

¹⁹³ *Ibidem*

¹⁹⁴ *Ibidem*

¹⁹⁵ Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Chile.

¹⁹⁶ Dirección de Inteligencia de Carabineros de Chile.

¹⁹⁷ Este procedimiento resulta impropio a la luz de lo señalado en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

*Cortés-Monroy, eran dos polerones obtenidos en una incautación ilegal con trazas de nitritos (que podían provenir de fertilizantes, anilina o pólvora), pero ocurre que en ambos polerones había ADN masculino, y no ADN de nuestra representada”.*¹⁹⁸

En el mismo sentido se expresa el defensor Mauricio Daza: *“Se incautaron y además se hicieron análisis forzados de vestimentas y personas que requerían por ley autorización judicial expresa.” “Nosotros contamos con informes científicos que dan cuenta que las trazas de nitrito no prueban contacto con material explosivo, porque las personas que tienen contacto directo presentan marcas, que es una cantidad sustantivamente mayor que estos átomos dispersos.”*¹⁹⁹

En relación al delito de solicitud y recaudación de fondos para financiar conductas de tipo terrorista, a modo de ejemplo de las pruebas presentadas por la fiscalía, el abogado defensor Julio Cortés señala: *“Mostrar la solicitud de \$3.500 para cargar un celular, o demostrar un financiamiento internacional de 950 euros no habla precisamente de una asociación ilícita y menos para los fines que se le atribuyen. Sería la asociación más inoperante del mundo.*

¹⁹⁸ Diario La Tercera (8 de octubre de 2011). *Fallo de jueces en el “Caso Bombas”*. Disponible en: <http://diario.latercera.com/2011/10/08/01/contenido/opinion/11-86199-9-fallo-de-jueces-en-el-caso-bombas.shtml>

¹⁹⁹ Terra (2 de mayo de 2011). *Abogado defensor en Caso Bombas: No existe terrorismo en Chile*. Disponible en: http://m.terra.cl/noticia?n=1641950&a=home&s=1&c=capacl&e=especiais_capa_cl

*Es inconcebible que interceptaciones telefónicas que hablaban de deudas de dinero se refirieran, en concepto del persecutor, a claves para entender la red de financiamiento.*²⁰⁰.

El 4 de octubre de 2011, el 8º Juzgado de Garantía de Santiago condenó a la Fiscalía Sur a pagar las costas del caso, después que el Ministerio Público pidiera el sobreseimiento definitivo de los imputados por asociación ilícita terrorista, argumentando la falta de pruebas para llegar a juicio y tomando en cuenta las que fueron eliminadas en la preparación del mismo.

Tras el fallo, el abogado defensor Rodrigo Román señaló: *“Nunca existió la prueba suficiente como para justificar siquiera una formalización. Fue una acusación precaria e inconsistente donde la asociación ilícita terrorista no se pudo probar.”*²⁰¹

En este mismo sentido, al consultársele a Myrna Villegas ¿qué opinión le merece el que un conjunto de personas sean acusadas de asociación ilícita terrorista como respuesta frente a acciones de daño contra la propiedad en el contexto del llamado “Caso Bombas”? ella respondió: *“Primero, para que haya una asociación ilícita terrorista se requiere una serie de requisitos que son bastante restrictivos y así lo ha señalado la jurisprudencia. Tal como dije en mi exposición, terroristas no pueden ser pequeñas células de combatientes armados con escopetas hechizas o con bombas caseras. Esas*

200 Revista Réplica (14 de septiembre de 2010). *Caso Bombas: Fiscal mediático, pruebas débiles y cédulas perdidas*. Disponible en: <http://revistareplica.cl/2010/09/14/caso-bombas-fiscal-mediatico-pruebas-debiles-y-cedulas-perdidas/>

201 Diario La Segunda (28 de septiembre de 2011). *Revés en Caso Bombas: Las seis pruebas clave que fueron excluidas y hacen tambalear la asociación ilícita*. Disponible en: <http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2011/09/684845/reves-en-caso-bombas-las-seis-pruebas-clave-que-fueron-excluidas-y-hacen-tambalear-la-asociacion-ilicita>

serán células y que pueden caer perfectamente dentro de la Ley de Control de Armas que tiene penas gravísimas también o que pueden caer, perfectamente, dentro de la legislación penal común. Entonces, es complejo tratar de atribuir carácter de asociación ilícita terrorista a un pequeño grupo de personas que, por lo demás, tenían ideologías bastante distintas. Desde el momento en que no hay una asociatividad entre las distintas ideologías -porque es sabido el enfrentamiento categórico, claro y de toda la vida entre el marxismo y el anarquismo-, ya es un poco complejo tratar de aunar voluntades en orden a cometer una pluralidad de delitos calificados de terrorismo. Ahí ya hay un problema de carácter criminológico y, efectivamente, la criminología se mete dentro del tipo penal. Nos guste o no²⁰².

Por otro lado y para finalizar con este punto, no podemos evitar detenernos en la “condena” mediática que se realizó por los medios de comunicación más importantes del país.

En efecto, en el marco de lo que ellos denominaron el “Caso Bombas”, dieron cuenta de una condena que se vio reflejada en el tratamiento de la información referida a los arrestos y posterior formalización de los imputados. Un claro ejemplo de lo anterior corresponde a una editorial de El Mercurio de fines de noviembre del 2009 titulada “Actos terroristas impunes”:

“... La seguridad pública hace exigible a las autoridades una respuesta sustancialmente más eficaz. El fenómeno terrorista debe ser combatido con la máxima energía en su

202 Villegas Díaz, Myrna. *Seminario Internacional de Terrorismo y estándares en Derechos Humanos*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. 15 de noviembre de 2011

*germen mismo. No hacerlo es invitar a que el acreciente su intensidad y entonces ya será demasiado tarde*²⁰³.

Al respecto, Jorge Contesse, abogado y actual director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, expresa: *“En general los medios fueron una caja de resonancia respecto de las acusaciones que con tanta elocuencia el ministro del Interior acompañado por el ex fiscal Peña levantaban en contra de personas presuntamente involucradas en estos hechos...”*²⁰⁴.

Merece la pena resaltar que la imputación, desde un punto de vista procesal, se justifica como una garantía en la defensa para las personas involucradas en una causa judicial, y es el Estado, el principal garante del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, en este caso, tanto el tratamiento dado por autoridades de gobierno, por la fiscalía y por los medios de comunicación masivos, vulneran este derecho constitucional al ser tratados los imputados como culpables.

Que el imputado deba ser tratado como inocente es un derecho fundamental del que goza toda persona. Así se establece en el párrafo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; N° 2 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; N° 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; e

203 Diario El Mercurio (Editorial del 25 de noviembre de 2009). *Actos terroristas impunes*. Disponible en: <http://hommodolars.org/web/spip.php?article3753>

204 CONTESSE, Jorge. *El show de los medios*. Publicación del 7 de octubre de 2011. Disponible en: <http://pcomandari.soup.io/tag/Jorge%20Contesse>

inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile y que se incorpora en el artículo 4° al Código Procesal Penal.

Concuero con la opinión del abogado Miguel Soto Piñeiro, cuando se refiere a que “En un estado de derecho no existe otra culpabilidad que aquella decretada por un tribunal luego de un juicio llevado a cabo con todas las garantías; antes del fallo judicial condenatorio, todos los ciudadanos son inocentes de los delitos que se les imputen. De otro modo no tendría sentido el tener tribunales de justicia. Lo anterior es, obviamente, lo que posibilita nuestro autogobierno y con ello el ejercicio de nuestra libertad al interior del Estado”²⁰⁵.

7.5.- Término del “Caso Bombas”:

La Segunda Sala de la Corte Suprema rechazó los recursos de nulidad presentados en la investigación por los delitos de colocación de artefactos explosivos, ocurridos en la Región Metropolitana entre 2006 y 2010, y de financiamiento de actividades terroristas, proceso conocido como “Caso Bombas”.

En fallo unánime (causa rol 5654-2012), los ministros Milton Juica, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Haroldo Brito y Juan Escobar, desestimaron los recursos

²⁰⁵ Diario La Tercera (8 de octubre de 2011). *Fallo de jueces en el “Caso Bombas”*. Disponible en: <http://diario.latercera.com/2011/10/08/01/contenido/opinion/11-86199-9-fallo-de-jueces-en-el-caso-bombas.shtml>

presentados por el Ministerio Público y el Ministerio del Interior en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago que, el 13 de julio pasado, absolvió a los seis imputados en la causa.

Esta decisión confirma la absolución de Francisco Solar Domínguez, Gustavo Fuentes Aliaga, Felipe Guerra Guajardo, Mónica Caballero Sepúlveda, por colocación de artefactos explosivos; y de Omar Hermosilla Marín y Carlos Riveros Luttgue, por el delito de financiamiento de actividades terroristas.

Milton Juica, presidente de la sala y presidente subrogante del máximo tribunal, explicó, al dar a conocer la resolución, que “la comunidad tiene que tomar conocimiento de la existencia del fallo y aceptarlo, porque (el tribunal de justicia) es la única parte válida que puede resolver un conflicto de esta naturaleza. Por supuesto, las opiniones pueden ser encontradas, pero con eso se termina todo el juicio relacionado con este caso, con una sentencia por la cual se desestimó la acusación del Ministerio Público y del Ministerio del Interior”²⁰⁶. Añadió que “aquí no se puso en cuestión de que existieron delitos y hubo bombas explosivas. El tema no pasó por la calificación del delito, sino por el establecimiento de presunciones o cargos en contra de los imputados. En eso la prueba fue insuficiente y por eso los jueces estimaron que, no que no existieran los hechos, los hechos existieron, nadie lo puede negar, sino que respecto de esos hechos, los

²⁰⁶ Crónica Libre (10 de octubre de 2012). *Corte Suprema rechazó recursos de nulidad presentados en el “caso bombas”*. Disponible en: <http://www.cronicalibre.cl/2012/10/10/corte-suprema-rechazo-recursos-de-nulidad-presentados-en-el-qcaso-bombasq/>

antecedentes incriminatorios respecto de los imputados no eran suficientes para formar la convicción de condena”²⁰⁷.

El fallo desestima la alegación del Ministerio Público en torno a que en este caso se vulneraron normas del debido proceso. “Como conclusiones de lo que hasta aquí se viene analizando, es posible sostener, en primer término, y tal como fue argumentado por algunas de las defensas en estrados, que el origen de la garantía procesal señalada en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental se encuentra en el derecho anglosajón, de donde fue tomado por nuestros legisladores, sistema en el cual, efectivamente, el *due process of law* no está concebido para el Estado en cuanto ejerce el poder punitivo, sino para el imputado que es el sujeto pasivo de ese poder y con el claro objetivo de frenar los excesos propios que se advirtieron durante muchos años en que el proceso fue empleado como un mero argumento de forma, más que como el desarrollo de un conjunto de etapas en que el acusado tuviera oportunidades mínimas de ejercer su defensa. Desde este punto de vista, el Ministerio Público -creado, además, con posterioridad a la norma en estudio-, no es el destinatario natural de ella, a lo que cabe agregar que avala tal conclusión el hecho que la reforma constitucional de 1997, al extender la obligación que tiene el legislador de establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, también a las necesarias para una investigación que tuviera tales características, lo que hizo fue precisamente situar al persecutor estatal de cara al derecho constitucional reconocido al imputado y no como destinatario del mismo”²⁰⁸.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ Resolución Segunda Sala de la Corte Suprema, CAUSA ROL N° 5654-12, de 10 de octubre de 2012. Santiago, Chile. Disponible en: www.emol.com/documentos/archivos/2012/10/.../20121010163425.doc

Además, la resolución agrega que “Siendo un órgano del Estado y, por lo tanto, investido de amplias facultades para desarrollar sus labores propias -sin perjuicio de las limitaciones que tiene en cuanto a diligencias que afectan garantías fundamentales- goza naturalmente de las potestades que el legislador le ha señalado, tanto en la misma Carta Fundamental, cuanto en su Ley Orgánica, como en el Código Procesal Penal y otros cuerpos normativos, y sin embargo, la Constitución le señala como límite al que debe ceñirse y al que debe someter su actuación, entre otros, las garantías y derechos que emanan (entre otros) del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 19 N° 3 a las personas que en este caso puedan ser sujetos de la investigación que pueda llevar adelante el Ministerio Público. ¿Cómo podría pretenderse que dicho órgano estatal esté limitado en su actuar por los derechos que ese precepto reconoce al imputado y que al mismo tiempo tales derechos puedan ser invocados por el mismo persecutor obligado a respetarlos? Pero además, y como ya se anticipó, tanto más clarificador resulta el contenido del derecho de que se trata -el debido proceso- el que pone en evidencia que ha sido reconocido sólo respecto de personas. El debido proceso fue establecido por nuestros legisladores en términos amplios, desde que no era posible señalar un catálogo expreso y acotado que pudiera determinar de una sola vez y en forma permanente todas las garantías que dicho derecho debía comprender. Empero, entre otros cuerpos normativos, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles dan una idea bastante clara de cuáles son los derechos y las garantías judiciales mínimas involucradas en el concepto, de cuya lectura aparece con meridiana claridad que han sido establecidas a favor del imputado de un delito y no del Estado en cuanto ejerce la potestad punitiva. De ahí deviene el hecho que esta Corte ha dicho ya en ocasiones previas, que dado que el Ministerio Público

desarrolla con exclusividad la investigación penal y que tiene la facultad de ejercer y sustentar la acción penal pública, ocurre que el inculpado “*está frente a un co-detentador de la potestad punitiva del Estado, la cual amenaza desbordarse frente a un imputado que aparece en posición de desigualdad y que debe, por ello, ser protegido por las instancias más elevadas de la organización jurídica, mediante la garantía de un procedimiento formalizado y regulado, que le asegure un tratamiento equilibrado y sobre todo, capaz de preservar la presunción de inocencia que constituye el fundamento básico para su defensa.* (SCS, 26.10.2005 Rol N° 4011-05)”.²⁰⁹

Asimismo, se sostiene: “Sin perjuicio de lo que se ha manifestado -que por sí sólo resulta suficiente e idóneo para el rechazo de los recursos interpuestos-, es útil formular otras consideraciones. Teniendo presente que históricamente se explica que los derechos fundamentales fueron reconocidos, y si se quiere decir: declarados, para proteger a la persona de los excesos del Estado, cabe preguntarse cómo podríamos justificar que éste también es titular de los mismos, puesto que, con palabras de Luigi Ferrajoli, “*se trata de derechos hacia y, si es necesario, contra el Estado, o sea contra los poderes públicos aunque sean democráticos o de mayoría*”, (Derechos Fundamentales, en Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, p. 38); esto es, dicho de otro modo, son “*atributos de los individuos frente al poder*” (Eduardo Aldunate Lizana. Derechos Fundamentales, p.159). El mismo entendimiento lo sostiene Humberto Nogueira: “*...los derechos esenciales son derechos que tienen a la persona como sujeto activo, y al Estado como sujeto pasivo, en la medida que reconocen y protegen ámbitos*

²⁰⁹ *Ibidem.*

de libertad o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a los individuos” (Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo I, p. 55). Todo lo anterior, es reconocido expresamente en el texto de la Constitución Política de la República, cuyo artículo 1° señala: “El Estado está al servicio de la persona humana”. Esto, que inequívocamente es fundamento del razonamiento normativo de los considerandos precedentes, lleva a afirmar que para el ejercicio de su potestad persecutoria el Estado dispone de las normas legales que integran el Código Procesal Penal y, como consecuencia de ello, de los recursos que tengan como presupuesto la trasgresión de normas de ésta clase. Sin embargo, carece de la posibilidad anulatoria del apartado a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en tanto el presupuesto de ésa causal es haberse “infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales”, en la especie el derecho al debido proceso del que no es titular la recurrente, porque éste cumple la función constitucional de proteger a las personas.

Esto es así tanto porque, en general, la naturaleza jurídica de esta clase de derechos determina que sus titulares sean las personas, cuanto porque en el proceso penal también cumplen la función de imponer límites a resultas de lo preceptuado en el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, lo que ciertamente no sería eficaz si desde ellos se atienden intereses jurídicos contrapuestos en permanente tensión, derecho subjetivo de defensa y potestad de persecución”²¹⁰.

Lo fundamental del fallo para el análisis en este trabajo de investigación está contenido en los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo, que es donde la Corte se hace cargo del problema de la asociación ilícita sobreseída.

²¹⁰ *Ibidem*.

En el considerando vigésimo primero, los sentenciadores se refieren a los efectos del sobreseimiento solicitado en virtud del artículo 277 inciso final del Código Procesal Penal, tomando en cuenta que *“el legislador no razonó en el artículo 277 sobre la posibilidad que los inculpados fueran varios sujetos o que los hechos atribuidos fueran múltiples, de modo tal que aún cuando el sobreseimiento puede ser total o parcial, el inciso final de ese artículo -que fue introducido recién por la reforma de 14 de noviembre de 2005-, no resolvió lo que podría suceder en tal evento en relación al auto de apertura”*. En razón de ello, los jueces recibieron un auto de apertura *“que no se ajustaba a la realidad”*, dado que una resolución posterior *“excluyó del mismo ciertos delitos y determinados sujetos, pero sin corregir la acusación lo que era necesario, porque cada delito está ligado a una determinada descripción de hechos en términos tales que una sección precisa del relato fáctico corresponde a cada ilícito calificado por el Ministerio Público como tal”*. El persecutor *“suprimió la sola calificación que había formulado de ciertos hechos que había tipificado como asociación ilícita de carácter terrorista (además del específico de colocación de artefacto incendiario de Candelaria Cortés), pero no eliminó la descripción de los mismos como tampoco a los sujetos involucrados”*.²¹¹

Tampoco suprimió el persecutor *“las pruebas de cargo que había ofrecido y le habían sido admitidas en el auto de apertura para probar tales delitos y en relación a las personas que dejaron de ser sujetos del proceso, lo que resultaba también de toda lógica, puesto que el correcto entendimiento de los artículos 259 y 277 del código del ramo, es que la prueba señalada por el fiscal y admitida por el Juez de Garantía para el juicio oral, es la conducente a la prueba del hecho imputado al acusado o de los hechos atribuidos a cada acusado y que serán objeto y sujeto del juicio oral”*. Teniendo en cuenta todo esto, los sentenciadores concluyen que, *“en las condiciones anotadas, el argumento esgrimido por los jueces en forma reiterada, de existir infracción a los artículos 1º inciso segundo y 255 inciso segundo, ambos del Código Procesal Penal, ante la pretensión del fiscal de referirse a prueba que ciertamente constaba en el auto de apertura, pero extendiéndola a*

211 *Ibidem*.

hechos (o sujetos) que no subsistían realmente en el proceso, no constituyó la infracción que se pretende, ni el atropello que se denuncia, ni era tampoco, descabellado".²¹²

En el considerando vigésimo segundo, tras referirse al inciso segundo del artículo 1 del Código Procesal Penal, que *"ordena que la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho"*, y al inciso segundo del artículo 255 del mismo Código, que *"ordena que si el sobreseimiento es parcial, se continuará el procedimiento respecto de aquellos delitos o de aquellos imputados a que no se extendiere aquél"*; en base a este marco legal se analiza en detalle la situación de los llamados *"financistas"*, donde para dar aplicación al artículo 255 es necesario concordar *"con los hechos descritos en la acusación dirigida en su contra y con el precepto invocado por el persecutor en relación a la tipificación del delito atribuido"*.

Tras ese ejercicio, se señala que *"como se advierte de la simple lectura tanto de la descripción de los hechos imputados como del título bajo el cual se contienen aquéllos y que es el último de cuatro que asignan los roles y funciones al interior de la asociación ilícita, a los mencionados Hermosilla y Riveros no se les atribuyó el financiamiento de conductas terroristas puras y simples, sino que el financiamiento de una asociación ilícita de carácter terrorista que tenía por objeto la colocación de artefactos explosivos"*, y se entiende adecuadamente que *"esta fue la situación procesal en que se encontraron los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, obligados a dar cumplimiento a los mandatos señalados por el legislador en los artículos 1º inciso segundo y 255 inciso segundo del Código Procesal Penal -que no son más que la consagración de un imperativo constitucional-, por lo que debieron fijar ciertas directrices mínimas para el desarrollo del juicio oral, desde que el primer precepto citado les prohíbe someter a un sujeto respecto de quien se ha dictado sobreseimiento por un hecho, a un nuevo procedimiento penal en relación a ese mismo hecho y en el caso concreto, esa era precisamente la situación que se habría verificado si se permitía extender la prueba de*

²¹² *Ibidem*.

*cargo ofrecida originalmente, a los supuestos que fueron objeto de sobreseimiento definitivo parcial después de dictado el auto de apertura”.*²¹³

Con respecto a las alegaciones de los recurrentes en orden a que lo que resulta prohibido es un doble juzgamiento, pero no el ventilar los mismos hechos en otro procedimiento, la sentencia de la Corte Suprema declara que *“cuando el legislador habla de procedimiento, naturalmente se está refiriendo al mismo como un todo y no sólo a la sentencia, puesto que en el mismo artículo 7º del Código Procesal Penal se ha encargado de precisar lo que debe entenderse por primera actuación del procedimiento, el que se inicia con cualquiera actuación de investigación, de carácter cautelar o de otra especie que se realice ante un tribunal, el ministerio público o la policía y que pasa por cierto, por la realización del juicio oral y hasta el pronunciamiento del fallo de término”*. Por eso, *“si el legislador ordena que un sujeto sobreseído por un hecho determinado no sea sometido a nuevo procedimiento por ese mismo hecho, ello incluye también el que no sea sometido a juicio oral por tal hecho, que es claramente lo que se pretendió cautelar en la especie”*. A su vez, *“la norma del inciso segundo del artículo 255 del código de la materia, repite el mismo principio desde otro punto de vista. Si el sobreseimiento es parcial, el proceso sigue, pero sólo respecto de los delitos y de los imputados a quienes no se refiere el sobreseimiento”*.²¹⁴

Asimismo, se señala que *“el artículo 162 del Código Procesal Penal recoge un principio universal en materia de nulidades, cual es, que sólo puede solicitar la declaración de nulidad de un vicio el interviniente ‘que no hubiere concurrido a causarlo. En el caso en análisis, el recurrente produjo la situación de que se trata desde que al requerir el sobreseimiento definitivo por el delito de asociación ilícita de carácter terrorista y dado su carácter de exclusivo persecutor penal debió instar por la corrección de los hechos descritos en la acusación, o bien, limitar su actuación en el juicio a los únicos delitos subsistentes”*. Este último argumento pareciera ser el más pertinente a la hora de desestimar todas las pretensiones de los acusadores y querellantes, en orden a no

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ *Ibidem*.

hacerse cargo de todas las consecuencias jurídicas del acto propio que significó haber solicitado el sobreseimiento definitivo parcial de todo lo referente al delito de asociación ilícita terrorista.²¹⁵

La sentencia del 10 de octubre de 2012 desestimó cada uno de los motivos de nulidad invocados por ambos recurrentes, y recién en ese momento, se puso fin al fracaso represivo del denominado “Caso Bombas”.

Para finalizar lo relativo a la sentencia definitiva de este caso, destaco la referencia que el Tribunal hace a un texto publicado en el año 2006 por la profesora Myrna Villegas que, a la luz de los acontecimientos que se desarrollaron en este caso, resultaron proféticas:

*“Entonces, tomando en consideración cada uno de los argumentos dados, el Tribunal comparte la aproximación que la profesora Villegas hiciera en “Los delitos de terrorismo en el anteproyecto de Código Penal”, publicado en la revista de Política Criminal Nº2, año 2006 “...Se dice esto porque hasta 1998 a los mapuches se les hace aplicable la Ley de Seguridad del Estado, lo que nada obsta para que conductas actualmente juzgadas a través de la legislación penal común, lo sean, del día de mañana, por una legislación antiterrorista, esto es, jóvenes **okupas**, jóvenes anarquistas, jóvenes marginales de 14 años que huyen de manera duradera del derecho al ser “delincuentes habituales”.*

Lo que Villegas señala en esta parte, integrada en las conclusiones de su texto, es la respuesta a la interrogante precisa acerca de “¿quiénes será los próximos enemigos? (...) ¿Verdaderos terroristas?, ¿O sujetos que cometen actualmente conductas de violencia social?

²¹⁵ *Ibidem*.

Con todo lo que hasta acá hemos expuesto, pareciera constatarse que a partir de decisiones políticas supuestamente conscientes desde el año 2009, se optó por incluir bajo la etiqueta de “enemigos” a los jóvenes anarquistas y “okupas” de la Región Metropolitana, que fueron construidos como el nuevo perfil de la subversión a combatir (okupa=anarquista=delincuente), y que también se ganaron el derecho a ser criminalizados de la manera más intensa que se permite en nuestro ordenamiento jurídico: un extremo del estado de Derecho que ya desde su diseño, traspasa sus límites hacia el equivalente de un “Derecho de guerra” aplicados a quienes son percibidos como enemigos del Estado. El fracaso estrepitoso del “Caso Bombas” no impide que la ideología de la represión siga teniendo entre los focos de su actividad represiva a estas categorías de personas que seguirán siendo sometidas a este verdadero “estado de excepción”²¹⁶.

Vuelvo a reiterar que en este caso, los motivos fueron más políticos que jurídicos, y están ligados a las extrañas razones que tiene un Estado, o un gobierno, para declarar la guerra contra un “enemigo terrorista” que en nuestro país de momento no existe.

En Chile el “Derecho Penal del Enemigo”, al que nos referimos en el capítulo anterior, tiene fervientes defensores, de entre los cuales hemos destacado a Mario Schilling. En relación a los anarquistas, Schilling defendió expresamente la necesidad de aplicarles este tipo de Derecho: “El problema radica en que los grupos antisistémicos que colocan estos artefactos explosivos no son, precisamente, personas con riesgo social, mal educadas, mal alimentadas o carentes de oportunidades. No son ladronzuelos, ni asaltantes, ni rateros. Tampoco delincuentes sexuales susceptibles de terapia u

216 En este exacto sentido apuntaba uno de los “ideólogos” de la DIPOLCAR, el Teniente Cristián Pérez Mancilla, cuando en uno de los Informes sintetizados encargados por el entonces Fiscal Peña apenas asumió el “Caso Bombas” señalaba, a modo de conclusión, que los responsables de la “ola de atentados” debían estar dentro de la “escena anarco-libertaria” de Santiago, y titula muy significativamente la última parte del Informe como “Panorama actual: los mismos de siempre (y sus amigos)” (Informe 294, 21 de junio de 2010, página 66). En el punto 12.23 precisa que “este no quiere decir que los antes nombrados hayan instalados (sic) ellos mismos la totalidad de los artefactos encontrados”, sino que “conforme la información recabada hasta este minuto, parece más probable que su rol haya sido el de “encender la mecha”.

homicidas incapaces de controlar sus impulsos. Estos grupos están integrados por personas que han declarado su disconformidad al pacto social y se han convertido en transgresores demasiado peligrosos para que no sean tratados con inclemencia. Por lo tanto, más que personas que cometen errores, el derecho debe considerarlos como auténticos “enemigos” de la democracia y del contrato social que todos adherimos, en una lógica de guerra civil antes que de delincuencia ordinaria”²¹⁷.

Las voces críticas a la “Ley Antiterrorista” (Ley N° 18.314), a las que modestamente me sumo, la enfocan como un peligroso instrumento represivo hacia la movilización social y disidencia política, sobre todo mientras persista como cuerpo legal que anula la posibilidad y derecho a la legítima defensa. En tal sentido, Myrna Villegas señala: “Pensemos cuáles son las consecuencias que trae el condenar a una persona por delito de terrorismo. Lo apartamos completamente de la sociedad, deja de ser ciudadano. Es enemigo, un paria. Ya no puede participar. Y aquí hay otra cosa: si se lo aparta completamente de la sociedad, si lo que se está criticando del terrorista es que él no usa las vías de participación democrática, el terrorista ¿qué es lo que hace? Como no puede ganar por la vía de la participación democrática, utiliza conductas y el temor para someter a la población para sus propósitos utilitarios. Para eso viola los derechos humanos porque no puede ganar por la vía democrática, eso es lo que le criticamos al terrorista. Entonces, en el fondo, cuando uno lo estigmatiza, lo condena y le quita incluso la calidad de ciudadano lo estamos condenando eternamente a ser terrorista”²¹⁸.

Resulta oportuno expresar que no se pretende justificar una falsa inocencia en los actos delictuales, pero no se debe aceptar que se les otorgue la etiqueta de terroristas a actos que no lo son, ni menos que se castigue con exacerbado punitivismo (así se tratara de terroristas) a quienes no tienen tal carácter. Como hemos manifestado no es acorde a un sistema democrático preocupado por los derechos humanos, a un Estado de Derecho

²¹⁷ SCHILLING, Mario. *Una sensata cantidad de bombazos*. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/opini3n/2011/06/10/una-sensata-cantidad-de-bombazos/>

²¹⁸ VILLEGAS, Myrna. *Seminario Internacional de Terrorismo y est3ndares en Derechos Humanos*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. 15 de noviembre de 2011.

y a la dignidad de las personas. Este tipo de persecución sólo puede responder, a sistemas que pretenden hegemonía política, social, económica y cultural.

Como hemos señalado, Chile en términos oficiales no posee terroristas, sin embargo, aplica la ley antiterrorista, criminaliza la protesta social, dejando de manifiesto que el Derecho Penal del Enemigo es una realidad en su ordenamiento jurídico y social, donde lo que determina a los enemigos es su marginalidad social, económica y cultural.

Para finalizar este capítulo, cito las palabras de Manuel Cancio Meliá²¹⁹:

“Ahora bien, esto sí es mi última manifestación: Con todo respeto, nunca puede ser terrorismo, en un Estado de Derecho, una conducta que no implique violencia contra las personas. De tal manera, se me escapa por completo cómo ha sido posible que en el caso de Chile los hechos a los que estamos aludiendo alguien los haya calificado de terrorismo”.

²¹⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Seminario sobre Terrorismo y estándares en Derechos Humanos*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Santiago de Chile, 15 de noviembre de 2011.

CONCLUSIONES.

Esta sección final pretende exponer las conclusiones, sistematizando de modo general las inferencias que se desprendieron en los capítulos de esta investigación.

Primera: El terrorismo como fenómeno histórico y social se viene dando desde muy antiguo, sólo que hoy ha cobrado mayor trascendencia e interés caracterizado por el acelerado proceso de globalización y el avance de la técnica en los medios de destrucción. Hoy en día, es la amenaza más importante y real para los principios en los que se basa el sistema mundial actual. No es fácil hacerle frente, por ello es tarea prioritaria de la comunidad internacional en su conjunto enfrentar este flagelo de una manera concertada tanto política como jurídicamente, si queremos seguir viviendo y viendo a los demás en un mundo libre, justo e igualitario.

Segunda: Las discusiones doctrinarias respecto de qué es el terrorismo, cómo se debe conceptualizar y qué bienes jurídicos son los que afecta, son extensas. Al ser un fenómeno muy heterogéneo, que reviste muchas aristas, hay que tener una consideración bastante global de él, perspectiva bastante difícil de alcanzar. Se puede encontrar un sin número de escritos respecto de ellas y, sin embargo, aún no se ha logrado definir con precisión qué es el terrorismo.

Tercera: Tras el análisis sistemático de la Ley Antiterrorista (Ley N° 18.314), considero que la tipificación del delito de terrorismo no es del todo satisfactoria, al no contemplar elementos de la esencia del terrorismo, mantiene un concepto difuso del bien jurídico tutelado, lo que impide delimitar los delitos terroristas de los comunes, dando cabida a arbitrariedades y abusos contrarios a un real Estado democrático y de derecho.

Cuarta: Para que exista una asociación ilícita, no basta con la simple reunión de individuos, es necesario además que concurra entre ellos una clara expresión de voluntad para quebrantar la ley, que tengan una cierta permanencia en el tiempo, que sean una organización jerárquicamente estructurada con división de roles entre sus miembros y con una dirección vertical, y finalmente, que tengan alguna capacidad operativa.

Quinta: La tipificación de un delito terrorista tiene como supuesto esencial que exista una organización criminal que idea, financia y ejecuta los actos de terrorismo. Esto se entiende a partir de la consideración de que el terrorismo atenta contra el orden constitucional de una sociedad y dicho orden no puede verse amenazado por un solo individuo. La Ley Antiterrorista chilena no contempla este elemento, con lo que sanciona como terrorista un acto sin miramientos a quienes los ejecutan, ya sea individuo u organización, y además, tipifica a la asociación ilícita terrorista, sin entender que el terrorismo supone en su esencia una asociación ilícita.

Sexta: La principal implicancia que tiene el que un delito común sea considerado terrorista dice relación con que quien adquiera la calificación de terrorista se convierte en forma inmediata y automática en enemigo universal, pues es contrario a la paz, a la seguridad y a los derechos humanos. Es por esto que la calificación como terrorista no es inocente y se ha utilizado históricamente para apartar a ciertos individuos y justificar la violación y abuso de los derechos humanos.

Séptima: El terrorismo de Estado no debe tener lugar en ninguna clase de gobierno (de facto o democrático). Su consecuencia inmediata y directa es la profunda lesión al Estado de Derecho.

Octava: La globalización es el principal factor de expansión del Derecho Penal del Enemigo, puesto que a través de ella crece la instauración global del sistema neoliberal y, como consecuencia inmediata, la producción de enemigos que serán objeto del Derecho Penal del Enemigo.

Novena: Desde el punto de vista del concepto jurídico de terrorismo, tal como se ha planteado en esta investigación, Chile no ha tenido experiencias terroristas, sin embargo, aplica la ley antiterrorista. Esto deja de manifiesto que el Derecho Penal del Enemigo es una realidad en su ordenamiento jurídico y social, donde lo que determina a los enemigos del sistema neoliberal que rige al mundo es su marginalidad social, económica y cultural.

Décima: El Derecho Penal del Enemigo no es Derecho, es una acción legislativa, política y social que menosprecia al Estado de Derecho y los Derechos Humanos. Cuenta con un fundamento práctico real, pero resulta paradójico que los principios democráticos pretendan defenderse en abierta violación a los mismos. Más aún resulta inadmisibile que actualmente se encuentre un sustento doctrinario, ideológico y filosófico que le dé fuerza.

Décimaprimer: Los enemigos principales son los terroristas. A su respecto la ley se torna más represiva, contemplando: el adelantamiento de la barrera de protección penal, el endurecimiento de penas y la restricción o neutralización de garantías. Con ello se intenta dar una “solución jurídica” a tan peligrosa forma de criminalidad.

Décimasegunda: Por vulneración de garantías constitucionales, por falta de pulcritud del ente persecutor, por falta al principio de objetividad y porque carecen de la fuerza de convicción necesaria, las pruebas presentadas por el Ministerio Público en el denominado “Caso Bombas”, no permiten acreditar que existe una asociación ilícita terrorista.

La lección que nos deja el “Caso Bombas” es ineludible; lograr siempre acreditar los hechos y la participación de las personas en estos, en virtud de pruebas debidamente obtenidas y examinadas, y de esta manera, garantizar plena certeza de estar actuando correctamente y no imputando hechos o culpabilidades arbitrariamente o mirando lo que interesa a un Gobierno o a un particular determinado.

Mediante una construcción adecuada de los elementos objetivos y subjetivos de delitos tan polémicos como el de asociación ilícita, y de los delitos de terrorismo, ha permitido que la razón jurídica terminara por imponerse.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Arroyo Zapatero, Luis. **Terrorismo y sistema penal**. Actas del curso Reforma Política y Derecho, celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Ed. Min. De Justicia, Secretaría General Técnica. Madrid.
2. Baena, Guillermo. **Consideraciones sobre el terrorismo**, en Rev. de Derecho; Derecho, Sociedad y Cultura, Ed.: Fac. de Derecho Universidad Central, Santiago, Chile, año 1 N° 2 julio-diciembre 1987.
3. Bonanate, Luigi. **Dimensión del terrorismo político**. Editorial Franco Angeli Editore. Milán, 1979.
4. Bouthol, Gastón. **Los planes de paz políticos. Tratado de Polemología (Sociología de las guerras)**. Madrid, 1984.
5. Cancio Meliá, Manuel. **Seminario sobre Terrorismo y estándares en Derechos Humanos**. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Santiago de Chile, 15 de noviembre de 2011
6. **Causa nº 5654/2012. Resolución nº 83189, de Corte Suprema de Chile - Sala Segunda (Penal), de 10 de Octubre de 2012.**
7. **Código Penal.**
8. **Código Procesal Penal.**
9. **Constitución Política de la República de Chile.**

10. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos**. Secretaría General O.E.A. Washington DC, 2002.
11. Cortés, Julio. **Estruendo. La asociación ilícita terrorista en la legislación chilena a la luz del caso bombas**. Editorial Libros del Perro Negro, Santiago de Chile, 2003.
12. Cury Urzúa, Enrique. **Derecho Penal, Parte General. Tomo II**. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1992.
13. Del Barrio Reina, Álvaro. – León Reyes, José julio; **Terrorismo, Ley Antiterrorista y derechos humanos**. Academia de Humanismo cristiano, Santiago de Chile. 1991.
14. Domínguez Vial, Andrés. **Terrorismo y Derechos Humanos**. Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago, Junio de 1990.
15. Ebile, Joaquín. **El Delito de Terrorismo, su Concepto**. Madrid. Montecorvo, 1985.
16. Escobar Roca, Guillermo. **La Objeción de Conciencia en la Constitución Española**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.
17. Falcón y Tella, María José. **La Desobediencia Civil**. Marcial Pons. Barcelona, 2000.
18. Fuentes Ulloa, Erny y Polanco Zamora, Felipe. **Las Asociaciones Ilícitas en el Derecho Penal Chileno**. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. 1998.
19. Gaete González, Eugenio Alberto. **La Tipificación Jurídica del Terrorismo**. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Nº XXIII. Valparaíso, 2002.

20. Gamboa Serazzi, Fernando. **Teoría del Derecho Internacional Público**. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2003.
21. García-Pablos De Molina, Antonio. **Asociaciones Ilícitas en el Código Penal**. Editorial BOSCH, Barcelona, 1978.
22. Garrido Montt, Mario. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997.
23. Gracia Martín, Luis. **Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho Penal del enemigo”**, en Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. 2005, N° 07-02.
24. Gutiérrez Sahamod, Luis; **La Política del Estado frente al terrorismo: La legislación antiterrorista y sus modificaciones**. Cuad. del CED N° 14, Octubre de 1991, Santiago de Chile.
25. Guzmán Dalbora, José Luis. **Objeto Jurídico y Accidentes del Delito de Asociaciones Ilícitas**, en Revista de Derecho Penal y Criminología. 2da época. N°2. Madrid, 1998.
26. Hassemer, Winfred. **Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos**, en Nuevo Foro Penal N° 51. Año X. 1991
27. **Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley relativo a las conductas terroristas y su investigación**. Boletín N° 7211-07 (S).
28. Jakobs, Günther. **Criminalización en el Estadio Previo a la lesión de un bien jurídico**. En JAKOBS, G. *Estudios de Derecho Penal*. UAM Ediciones. Edit. Civitas. Madrid. 1997.

29. Jakobs, Günther/ Cancio Meliá, Manuel. **Derecho Penal del Enemigo**. Thomson-Civitas Editor. Madrid, 2003.
30. Jakobs, Günther. **Estudios de Derecho Penal**. UAM Ediciones. Editorial Civitas. Madrid, 1997.
31. Jakobs, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional**. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1996.
32. Labatut Glens, Gustavo. **Derecho Penal. Tomo II**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000.
33. Larrauri, Elena. **La Herencia de la Criminología Crítica**. Siglo Veintiuno Editores. España, 1990.
34. Leganes, Santiago y Ortola, M^a Ester. **Criminología Parte Especial**. Tirant lo Blanch Libros. Valencia, 1999.
35. **Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado**.
36. **Ley 18.314 que Determina las Conductas Terroristas y Fija su Penalidad**.
37. Lledó Vásquez, Rodrigo. **Derecho Internacional Penal**. Editorial Congreso. Santiago, 2000.
38. Mendoza Buergo, Blanca. **El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo**. Civitas Ediciones. Madrid, España. 2001.
39. Perleche Rogero, Daniel. **Hacia un proyecto de educación para la paz en la legislación internacional antiterrorista** en Rev. De Derecho; Derecho, sociedad y cultura, 1986.

40. Pickering, Guillermo. **Terrorismo, aspectos políticos, jurídicos y militares.** Serie documentos Instituto Chileno de Estudios Humanísticos. Primera edición mayo 1988.
41. Piña Rochefort, Juan Ignacio. **Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal.** J.M. Bosch editor. Barcelona, 2005.
42. Politoff Lifschitz, Sergio. **Derecho Penal. Tomo I.** 2da ed. Editorial Conosur. Santiago, 2001.
43. Politoff Lifschitz, Sergio. **Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I.** Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002.
44. Quintano Ripollés; **Tratado de la parte especial del Derecho Penal.** Tomo VI. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1967.
45. Quintano Ripollés; **Comentarios al Código Penal.** Tomo II. Madrid, 1946.
46. Rawls, John. **Teoría de la Justicia.** Fondo de Cultura Económica. México, 1979.
47. Rúa Bejarano, Dulfredo. **La Democracia y las raíces del terrorismo** en Rev. de Derecho; Derecho, Sociedad y Cultura, Ed.: Fac. de Derecho Universidad Central, Santiago, Chile año1 N°2 julio-diciembre 1987.
48. Salah, Santiago. **Análisis jurídico y sociológico del terrorismo,** en Rev. de Derecho; Derecho, Sociedad y Cultura, Ed. Fac. de Derecho Universidad Central, Santiago, Chile, año1 N°2 julio-diciembre 1987.
49. Schilling Fuenzalida, Mario. **El Nuevo Derecho Penal del Enemigo.** Librotecnia. Santiago, 2010.

50. Silva Sánchez, Jesús María. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo.** J.M Bosch. Barcelona, 1992.
51. **Texto en Historia de la Ley 19.027 (D. Oficial 24 de Enero de 1991) que modifica la ley 18.314 sobre conductas terroristas y su penalidad.** Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Documento de la Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, 1997.
52. Villegas Díaz, Myrna. **Análisis del delito terrorista (concepto y evolución jurisprudencial).** Memoria Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, 1995.
53. Villegas Díaz, Myrna. **Convención Interamericana contra el terrorismo: Entre la involución de las garantías y la desprotección de los derechos humanos** en Revista de Derecho y Humanidades N° 9, 2002-2003.
54. Villegas Díaz, Myrna. **El Derecho Penal del Enemigo y la Criminalización del Pueblo Mapuche.** Artículo en el Libro Homenaje a Profesor Eduardo Novoa. Universidad Central.
55. Villegas Díaz, Myrna. **Seminario Internacional de Terrorismo y estándares en Derechos Humanos.** Instituto Nacional de Derechos Humanos. 15 de noviembre de 2011.
56. Villegas Díaz, Myrna. **Terrorismo, un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a las legislaciones de Chile y España.** (2 vols.). Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, España. Enero 2002, sin publicar.

57. Wilkinson, Paul. **Terrorism and the liberal state**. The McMillan Press Ltd. London, 1977.
58. Zaffaroni, Eugenio Raúl. **En Torno de la Cuestión Penal**. Editorial B de F. Montevideo- Buenos Aires, 2005.
59. Zaffaroni, Eugenio Raúl. **¿Es posible un derecho penal del enemigo no autoritario?** en Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Editorial Thomson/Civitas. Madrid, 2005.
60. Zalaquett, José. **Conceptualización del Terrorismo desde un Punto de Vista Normativo**, en Varas, Augusto et.al. "Terrorismo y Delincuencia". Centro de Estudios del Desarrollo. Buenos Aires, 1991.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

1. **Acciones de las Naciones Unidas contra el Terrorismo**. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-highlights.shtml>
2. **Adimark GfK, Estudios Públicos. Encuesta Adimark**. Disponible en: <http://www.adimark.cl.es/estudios/index.asp>.
3. **Artículo de prensa "Bush promulga Ley Patriótica" de 26 de octubre de 2001**. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_1622000/1622643.stm
4. Bustos Ramírez, Juan. **Imputabilidad y Edad Penal**. Disponible en: http://www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf, pp. 1-5.
5. **Ciudad y tribus**. Disponible en: http://www.ucentral.cl/dup/pdf/10_ciudad_y_tribus.pdf.

6. Contesse, Jorge. **“El show de los medios”**. Publicación del 7 de octubre de 2011. Disponible en: <http://pcomandari.soup.io/tag/Jorge%20Contesse>
7. Crónica Libre. 10 de octubre de 2012. **Corte Suprema rechazó recursos de nulidad presentados en el “caso bombas”**. Disponible en: <http://www.cronicalibre.cl/2012/10/10/corte-suprema-rechazo-recursos-de-nulidad-presentados-en-el-qcaso-bombasq/>
8. De Aristegui, Gustavo. **La Cooperación Internacional en la Lucha contra el Terrorismo**. Disponible en: http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/temas_actual/tem30_21.htm
9. Diario El Mercurio. Editorial del 25 de noviembre de 2009. **Actos terroristas impunes**. Disponible en: <http://hommodolars.org/web/spip.php?article3753>
10. Diario Electrónico EMOL. 14 de agosto de 2010. **Caso Bombas: Fiscal Peña anuncia la formalización de 14 sujetos por terrorismo**. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=430522>
11. Diario La Nación. 22 de junio de 2011. **Hinzpeter pide apurar caso bombas para controlar “incipiente terrorismo”**. Disponible en: <http://www.lanacion.cl/hinzpeter-pide-apurar-caso-bombas-para-controlar-incipiente-terrorismo-/noticias/2010-06-22/113105.html>
12. Diario La Segunda. 28 de septiembre de 2011. **Revés en Caso Bombas: Las seis pruebas clave que fueron excluidas y hacen tambalear la asociación ilícita**. Disponible en: <http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2011/09/684845/revés-en-caso-bombas-las-seis-pruebas-clave-que-fueron-excluidas-y-hacen-tambalear-la-asociacion-ilicita>

13. Diario La Tercera. 6 de abril de 2011. **Fiscal del caso Bombas deja Ministerio Público y asume cargo en el gobierno.** Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2011/04/680-356532-9-fiscal-del-caso-bombas-deja-ministerio-publico-y-asume-cargo-en-el-gobierno.shtml>
14. Diario La Tercera. 8 de octubre de 2011. **Fallo de jueces en el “Caso Bombas”.** Disponible en: <http://diario.latercera.com/2011/10/08/01/contenido/opinion/11-86199-9-fallo-de-jueces-en-el-caso-bombas.shtml>
15. Diario U. Chile. 18 de agosto de 2010. **Caso bombas: Abogados defensores desestiman figura de asociación ilícita terrorista.** Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2010/08/18/caso-bombas-abogados-defensores-desestiman-figura-de-%E2%80%9Casociacion-ilicita-terrorista%E2%80%9D>
16. **Encuesta CEP noviembre 2014.** Disponible en: <http://www.emol.com>.
17. **Estudio global de UNODOC (Oficina de la ONU contra la droga y el delito) sobre delitos en América Latina.** Disponible en: <http://www.forodeseguridad.com>.
18. <http://www.un.org/spanish/terrorismo/tratados/terrorismo.html>
19. <http://www.un.org/spanish/terrorismo/declaraciones/declarations.htm>
20. <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/>
21. <http://www.elmostrador.cl> › País
22. Jara, Rodrigo. **El Estruendo de la Batalla.** Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/138269654/El-Estruendo-de-La-Batalla>.

23. Jiménez Bacca, Benedicto. **Historia y concepciones básicas sobre terrorismo.** Disponible en: www.benedictoinvestigador.8m.com/catedra/catedra_01.htm
24. Miguel, Hugo. **La guerra contra el terrorismo: necesidad de estandarizar los intercambios interagencias de información.** Disponible en: www.resdal.org/Archivo/d000026a.htm.
25. **Minuta Sobre Condenas por Delito de Asociación Ilícita Terrorista.** Disponible en: <http://espanol.geocities.com/solidaridadchile/diez>
26. Oleaga, Carlos. **No existe un perfil psicológico o una personalidad clara del terrorista.** Disponible en: www.eldiariomontanes.es/prensa/20070824/cantabria/existe-perfil-psicologico-personalidad_20070824.htm
27. **Reporte Estadístico Nacional y Regional 2014 de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile.** Disponible en: [http://www.carabineros.cl/informe estadístico.](http://www.carabineros.cl/informe_estadistico)
28. **Resolución Segunda Sala de la Corte Suprema de CAUSA ROL Nº 5654-12, de 10 de octubre de 2012. Santiago, Chile.** Disponible en: www.emol.com/documentos/archivos/2012/10/.../20121010163425.doc
29. **Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. Nº 07-02. 2005**
30. Revista Réplica. 14 de septiembre de 2010. **Caso Bombas: Fiscal mediático, pruebas débiles y cédulas perdidas.** Disponible en: <http://revistareplica.cl/2010/09/14/caso-bombas-fiscal-mediatico-pruebas-debiles-y-cedulas-perdidas/>

31. Schilling, Mario. **Una sensata cantidad de bombazos**. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/opini3n/2011/06/10/una-sensata-cantidad-de-bombazos/>
32. Schimitt, Carl. **“El concepto de los pol3ticos”**. Disponible en: http://www.plataforma.uchile.cl/fg/semestre1/_2004/poder/modulo3/clase2/doc/concepto.doc
33. Teletrece. 14 de junio de 2010. **Fiscal Alejandro Pe3a asume el “Caso Bombas”**. Disponible en: <http://tele13.13.cl/noticias/nacional/17432.htm>
34. Teletrece. 17 de agosto de 2010. **Pi3era se refiri3 a detenciones por ‘caso bombas’**. Disponible en: http://teletrece.canal13.cl/t13/html/Pda/ltplqtele13_iphone_ficha_tplAfichaqSNoticiasSCHileS405535.html
35. **Tendencias 21, Revista electr3nica de ciencia, tecnolog3a sociedad y cultura**. Disponible en: <http://www.tendencias21.net/>
36. **Unidos contra el Terrorismo: Informe del Secretario General**. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/unitingagainstterrorism/anexo2.html>
37. Villegas, Myrna. **Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de C3digo Penal Chileno de 2005**. Disponible en: www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf
38. Villegas, Myrna. **Reformas a la Ley de Conductas Terroristas: Ampli3n del concepto de terrorismo y el perfeccionamiento de los testigos protegidos**. Disponible en: http://www.ucentral.cl/prontus_ucentral/site/artic/20101002/pags/20101002160047.html