



# **Análisis crítico sobre terrorismo y Ley Antiterrorista chilena, consecuencias en la protesta social del pueblo Mapuche.**

*Tesina de la carrera de Derecho*

**Andrés Gutiérrez Arias**

**Nicolás Merino Flores**

*Profesor Guía*

**Christian Viera Álvarez**

## DEDICATORIA

*El tema de la presente investigación nace de la idea que compartió con uno de los autores de este trabajo, una de las 10 personas condenadas por la Ley Antiterrorista en Chile, hablamos de la lamien Patricia Troncoso Robles, alias la “Chepa”, que en el año 2004 fue acusada y condenada por el Estado de Chile a 10 años de prisión por el delito de incendio terrorista, posteriormente realizó una huelga de hambre seca durante 112 días demandando la desmilitarización del territorio Mapuche, la derogación de la Ley Antiterrorista y la libertad de todos los presos políticos Mapuche. En el año 2011 recibe un Premio Internacional de la Paz en Italia. Y en el año 2014 luego de demandar al Estado de Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictamina una sentencia que ordena dejar sin efecto las condenas de siete comuneros mapuche y una activista: ella.*

*Es por la fortaleza, valentía y lucha de ella y de su pueblo que dedicamos estas humildes palabras...*



# Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>CAPÍTULO I</b> .....	8
<b>ANÁLISIS SOBRE LAS CONCEPCIONES DOGMÁTICAS Y LEGISLATIVAS EN EL DERECHO INTERNO Y COMPARADO</b> .....	8
1.    Concepciones de terrorismo en el derecho comparado. ....	8
1.1. <i>Concepciones Dogmáticas:</i> .....	9
1.2. <i>Concepciones de derecho positivo:</i> .....	15
2.    Derecho Penal del Enemigo .....	18
<b>CAPÍTULO II</b> .....	20
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS, NORMATIVOS Y REGULACIÓN JURÍDICA EN TORNO AL CONFLICTO MAPUCHE DESDE EL ENFOQUE DE LA LEY 18.314</b> .....	20
1.    Disminución del territorio habitado por el pueblo Mapuche; aspectos históricos y jurídicos.....	20
1.1. <i>Conquista y colonia. Delimitación del territorio Mapuche Ancestral</i> .....	21
1.2. <i>Surgimiento de la República. Ocupación De La Araucanía.</i> .....	24
1.3. <i>Reforma Agraria y pueblo mapuche:</i> .....	27
1.4. <i>El golpe de Estado, la contra reforma y el nuevo orden neoliberal:</i> .....	29
2.    Ley 18.314: Surgimiento, modificaciones y estado actual de la legislación desde un punto de vista dogmático.....	32
2.1 <i>Surgimiento de la Ley 18.314, consideraciones históricas y jurídicas.</i> .....	32
2.2. <i>Reformas.</i> .....	36
2.3 <i>Ley 18314 en la actualidad.</i> .....	38
<b>CAPÍTULO III</b> .....	41
<b>MECANISMOS CONTROVERTIDOS AL DEBIDO PROCESO Y APLICACIÓN DE LA LEY 18.314</b> .....	41
1.    Concepto de debido proceso.....	41
2.    Mecanismos controvertidos de la Ley Antiterrorista al debido proceso .....	42
2.1. <i>Ampliación de los plazos de detención en manos de la policía</i> .....	43
2.2. <i>Prisión preventiva</i> .....	46
2.3. <i>El uso de testigos anónimos o sin rostro</i> .....	47
2.4. <i>Agravación de penalidad por delitos que se hallan en la legislación ordinaria</i> .....	50
3.    La aplicación de la Ley Antiterrorista a los mapuche por hechos de protesta social (Jurisprudencia) .50	
3.1. <i>Causa seguida en contra de longkos Pascual Pichún y Segundo Norín, y Patricia Troncoso.</i> .....	51

3.2. <i>Causa seguida en contra de José Cariqueo y Juan Colibuinca.1</i> .....	53
4. La preocupación y recomendaciones de los órganos de las Naciones Unidas al Estado de Chile relativas a la aplicación de la Ley Antiterrorista a hechos de protesta social indígena .....	55
5. La validez de los derechos humanos de tratados internacionales en el ordenamiento interno. ....	57
<b>CONCLUSIONES</b> .....	59
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	64

## **RESUMEN**

Para resolver nuestra hipótesis, realizaremos un estudio dividido en tres capítulos. En el Capítulo I realizaremos una referencia a lo que se entiende por terrorismo, cuales son las concepciones, sus ventajas y desventajas y a cual concepción adhiere nuestro país. Al final de este capítulo, mostraremos una referencia a la tendencia actual en cuanto al tratamiento jurídico que le han dado los Estados para perseguir a aquellos denominados como enemigos.

En el Capítulo II realizaremos un análisis histórico que va desde el periodo de la colonia hasta la actualidad con las reformas que se han formulado a la ley antiterrorista, en este capítulo daremos evidencia de la manera en la que se ha usurpado territorio indígena y de la gran relevancia que ha tenido el legislador en cometer este propósito.

Por último en el Capítulo III, practicaremos un análisis pormenorizado de los mecanismos procesales controvertidos que contiene esta ley y su contradicción con las garantías mínimas que ofrece nuestro ordenamiento, como también de los acuerdos que han sido ratificados por Chile en materia de derechos humanos.

## INTRODUCCIÓN

La historia nos revela que el pueblo Mapuche se localizaba en vastas laderas en el territorio que actualmente ocupa Chile y Argentina, la llegada de los españoles fue el punto de quiebre en la vida de todas las comunidades indígenas de la región que se vieron sometidas al yugo de la Corona española. En los años siguientes las aspiraciones cambiaron y ya no sólo era el oro, sino que todos los recursos naturales, lo cual incluye evidentemente al territorio habitado por el pueblo Mapuche. Durante este período, de siglos, muchos fueron los vejámenes que se aplicaron al comunero, pero ninguno fue tan grave como lo fue la separación a su *Mapu* (tierra), puesto que la cosmovisión de este pueblo dice que el hombre no se halla sobre la tierra, sino que es parte de ella, este vive en armonía y equilibrio para con la tierra, es este el lugar donde albergan sus ancestros, se celebran ritualidades para alabar a sus dioses, de ahí proviene su alimentación, su medicina, entre otros tantos motivos que le dan su carácter sagrado.

Este carácter sacramental de la tierra, fue lo que empoderó al Mapuche para defenderla de *Wingka* (invasor) y de los ambiciosos ánimos de apropiarse de los territorios que los indígenas defendían cautelosamente. Con el cambio de colonia a república, y dependiendo de la época y de clase política imperante, las armas que utilizó el *Wingka* para combatir al comunero fueron mutando, encontrando una manera eficaz de reducir territorios y por ende al comunero mismo, las leyes. Este medio es el que le dio validez a las políticas que se empezaron a tomar contra el pueblo mapuche y que se materializó en la reducción de las comunidades, la usurpación de territorios, la privación de libertad injustificada, en general, en una persecución política estatal.

Cuando la Ley Antiterrorista (Ley 18.314) fue creada en 1984, esta obedeció en principio, al contexto político y social en el cual nuestro país estaba inmerso, con la clara finalidad de perseguir la disidencia política y los movimientos sociales que se oponían al régimen militar. Sin embargo, desde el retorno a la democracia, su aplicación se ha concentrado particularmente en reprimir a las comunidades mapuche, quienes impulsados por la legítima lucha, se han movilizado desplegando una protesta social, la que se ha visto intencionalmente transformada en lo que vagamente el Estado entiende por terrorismo, sustentado evidentemente por los medios de comunicación.

Es ahí donde surge el objeto de nuestra investigación, el cual es analizar que el llamado conflicto mapuche y su vinculación con el terrorismo es aparente, y que el Estado chileno ha decidido darle ésta connotación para reprimir seriamente las demandas sociales levantadas por el pueblo mapuche, utilizando a la Ley Antiterrorista como instrumento jurídico para enfrentar dicho conflicto. Para comprender el tema, es necesario analizar aspectos jurídicos relativos a concepto de terrorismo y su respectivo tratamiento procesal. Por otro lado, es menester entender que es lo que están exigiendo las comunidades mapuche y las diferencias que existen respecto al concepto de propiedad.

Al mismo tiempo, la presente investigación analizará la utilización que el Estado de Chile ha hecho de la Ley antiterrorista para reprimir la lucha social del pueblo mapuche, particular atención realizaremos en la actividad que ha tenido el legislador para crear y modificar esta ley y las técnicas que ha utilizado para condenar al comunero, único sujeto al cual se le ha aplicado la norma. Estudiaremos que la eventual criminalización se basaría en los intereses económicos existentes en las tierras en comento, acusando sin mayores antecedentes y credibilidad que ciertos actos que se desarrollan en este conflicto, tienen la connotación de terrorista, lo que directamente protegería los intereses empresariales yacentes por esas tierras, transgrediendo una serie de consideraciones político criminales, como son las vulneraciones del debido proceso, la indeterminación del concepto de terrorismo y de bien jurídico protegido, como también respecto a las violaciones a los derechos humanos, contexto en el cual el Estado de Chile ya ha sido advertido por la comunidad internacional, sin evidenciar respuesta positiva alguna.

Entonces, ¿Es legítima la aplicación de la ley antiterrorista a la protesta social del pueblo mapuche, considerando los criterios de terrorismo y las garantías que ofrece nuestro propio ordenamiento jurídico?, con nuestros argumentos intentaremos afirmar que la ley 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, es un instrumento jurídico de represión de la protesta social del pueblo Mapuche.

# CAPÍTULO I

## ANÁLISIS SOBRE LAS CONCEPCIONES DOGMÁTICAS Y LEGISLATIVAS EN EL DERECHO INTERNO Y COMPARADO

### 1. Concepciones de terrorismo en el derecho comparado.

A lo largo de la historia, el estudio del terrorismo se caracteriza por una notable confusión respecto a su significación conceptual, lo que implica una seria repercusión para la vida política contemporánea, su relación con la existencia de un Estado de Derecho, y sus consecuencias sobre la convivencia pacífica de las naciones.

En nuestra legislación no existe un concepto ontológico del concepto de terrorismo, aun cuando sí existe una ley especial que determina conductas terroristas fijando su penalidad (Ley N° 18.314). En efecto, dicha ley realiza la enumeración de un catálogo de delitos comunes cualificados de terroristas si y sólo si concurren en su comisión alguna de las finalidades allí descritas.

Para un estudio más objetivo, que pueda conducirnos a una mejor comprensión del problema, debemos partir diciendo que el terrorismo no es patrimonio de una determinada ideología ni es siempre una práctica de sectores extremos opositores al régimen imperante. Por el contrario, la realidad del fenómeno terrorista nos muestra que desde sus orígenes ha sido utilizada tanto por movimientos de izquierda, como de derechas, por motivos políticos, religiosos y sociales<sup>1</sup>, así como también ha sido práctica constante e institucionalizada en muchos regímenes y gobiernos.

Lo anterior, debido principalmente a que el terrorismo no se agota en su calificación jurídica, sino que es más bien un fenómeno político y social, y que por ende sus características irán variando según la realidad social de cada lugar. A modo de ejemplo, tenemos que Estados Unidos mantiene un concepto de carácter militar, mientras que la Unión Europea lo considera una forma de ataque a las bases del Estado democrático<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> SANGUINETTI, G. (1987): *Sobre el terrorismo y el Estado*, Primera Edición, Milán, p. 18. Citado por O'SULLIVAN, N. (1987): *Terrorismo, ideología y revolución*, Alianza Editorial Madrid, Madrid, p. 39.

<sup>2</sup> VILLEGAS, M. (2006): "Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal", *Política criminal* N°2, p.3.

El arribo a una definición unívoca del concepto de terrorismo ha sido desde su acuñación en el siglo XVIII<sup>3</sup>, así como en el presente, una empresa extraordinariamente compleja, ya que nos encontramos ante un fenómeno de una carga conceptual eminentemente política, esto es, nos hallamos ante un concepto íntimamente vinculado a las intrincadas estructuras de las relaciones de poder, lo cual conllevará innumerables conflictos a nivel doctrinal y legislativo a la hora de buscar consensos. “En efecto, el problema de la definición podría muy bien ser el principal factor de controversia en relación con el terrorismo. Esto es tanto más cierto si se tienen en cuenta los importantes intereses políticos concomitantes. El término terrorismo lleva una importante carga emotiva y política. Por lo general va acompañado de un juicio negativo implícito y se usa selectivamente. A este respecto, algunos autores han destacado acertadamente una tendencia entre los comentaristas en la esfera de confundir definiciones con juicios de valores y calificar de terrorismo toda actividad o comportamientos violentos (...)”<sup>4</sup>.

Las dos características esbozadas del término en cuestión, a saber, su indefinición y su carácter ciertamente político, determinan su uso y abuso sistemático con fines propagandísticos con el fin de realzar o descalificar prácticas que en estricto rigor escaparían a esa noción, revelando no una voluntad de describir ciertas acciones, sino el propósito de obtener fines políticos. En definitiva, el objetivo general que subyace a tales denominaciones será la de ganar la “batalla” por la legitimidad y por el favor de la opinión pública. Entre los objetivos específicos en esta se cuentan: descalificación de la organización adversaria, la cual, como “terrorista” no puede ser considerada como posible contraparte; argumento de defensa frente a denuncias de violaciones de Derechos Humanos aduciendo los inevitables costos que lleva aparejado el combate al terrorismo; o la justificación para la elaboración de legislaciones especiales antiterroristas.<sup>5</sup>

### *1.1. Concepciones Dogmáticas:*

---

<sup>3</sup> Desde un punto de vista filológico parece existir acuerdo en que los términos terrorismo y terrorista nacen históricamente durante el periodo que sigue a la caída de Robespierre para referirse a la política del terror de los años 1791 – 1794.

<sup>4</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos. Otros Asuntos “Terrorismo y Derechos Humanos” 53º período de sesiones Tema 6 del programa provisional, *Informe sobre la marcha de los trabajos preparado por la Sra. Kalliopi K. Koufa*, Relatora Especial. 27 de junio de 2001, Párrafo 32.

<sup>5</sup> ZALAUQUETTI, J. (1990): “Conceptualización del Terrorismo desde un punto de vista Normativo”. En: VARAS, Augusto. *Jaque a la Democracia: Orden Institucional y Violencia Política en América Latina*. Editorial Gel, Buenos Aires, p. 94

Ahora bien, la imperiosa e ineludible legitimidad y eficacia que demandan las medidas para la prevención, persecución y sanción de tales actos, requiere como punto de partida la existencia de una definición más precisa y generalmente aceptada del concepto de terrorismo, más aún cuando examinamos un tema innegablemente controversial, de una alta carga emocional y, por tanto, de fácil manejo político y mediático, que determina la tendencia a concebir el terrorismo atendiendo principalmente a criterios de oportunidad y eficiencia políticas. “La prioridad dada por los Estados a la seguridad se ha traducido en un aumento de las arbitrariedades y en un retroceso de los derechos humanos. La lucha contra el terrorismo, siendo legítima y necesaria, es muy a menudo desviada de su objetivo principal para servir únicamente a los intereses de regímenes poco respetuosos de los Derechos Humanos”<sup>6</sup>, situación que se ha intensificado luego del premeditado ataque a las Torres Gemelas el 11 de Septiembre del 2001, en Nueva York, Estados Unidos<sup>7</sup>, hecho avivado por los medios de prensa, desatando un miedo desproporcionado a un peligro real, que ha favorecido el incremento de las legislaciones de excepción, las cuáles han limitado, restringido o, lisa y llanamente, suspendido las garantías individuales en pos de una respuesta más efectiva contra la violencia terrorista.

Básicamente es posible distinguir dos criterios a nivel doctrinal para abordar el concepto de terrorismo:

#### 1.1.1. Criterio Objetivo:

En virtud de este criterio primará la modalidad de acción utilizada para cometer el delito, es decir, la naturaleza de los medios empleados por los agentes. De esta manera, será posible diferenciar el terrorismo de otras formas de violencia según sus manifestaciones concretas mediante un análisis objetivo de los hechos, prescindiendo la calificación de una acción en función a las finalidades que

---

<sup>6</sup> OBSERVATORIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS (FIDH/OMCT). Los Defensores de los Derechos Humanos frente a las políticas de seguridad. Informe anual, 2003. París, FIDH/OMCT, 2004, p. 9.

<sup>7</sup> BUSHELL, D.: “Rusia presenta evidencia de que 11-S fue un autoatentado”. En: *Astillas de la realidad*, (2014), citado el 17 de Septiembre del 2015, <http://astillasderealidad.blogspot.cl/2014/07/rusia-presenta-evidencias-de-que-el-11.html>

pudiese haberse planteado el responsable<sup>8</sup>, facilitando la “neutralización ideológica de esta especie de actividades criminales, en la que el medio prima decisivamente sobre el móvil o fin.”<sup>9</sup>

Siguiendo este criterio, QUINTANO RIPOLLES, afirma que por la noción de terrorismo, en sentido estricto, hemos de entender “la violencia ejercida por procedimientos de riesgo general, singularmente por los de empleo de explosivos, que entrañan un riesgo o resultado lesivo para la comunidad social”<sup>10</sup>

Así, por los autores que se inclinan por el criterio objetivo, la finalidad es relegada a un segundo plano, aun cuando este autor reconoce que no sería conveniente caer en un extremo objetivismo.

### 1.1.2. Criterio Subjetivo:

En segundo lugar, existe el criterio que atenderá ya no a los medios, sino a la finalidad o móvil que guía al sujeto activo en la comisión del delito. Al respecto, la doctrina se encuentra subdividida en cuanto a la forma que reviste dicha finalidad. Para algunos, será el objetivo de causar terror o intimidar a la población, o bien la creación de un estado de alarma pública. Para otros, en cambio, el móvil es de carácter político.

#### A) El temor o la alarma pública como finalidad:

La Real Academia de la lengua Española define terrorismo como “dominación por el terror” o “la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”<sup>11</sup>. No es de extrañar entonces que la noción de terror sea recurrente en la utilización de esta expresión en el lenguaje común.

La misma generalidad y escasa delimitación conceptual ha sido recurrente en parte de la doctrina, principalmente en las definiciones clásicas del término en cuestión. El objetivo de crear terror

---

<sup>8</sup> RAMMCIOTTI, B. (1996): “El Terrorismo como crimen internacional”. En: *Cursos de Derecho Internacional XX – XXI*, Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General de Asuntos Jurídicos, Washington D.C., p. 173.

<sup>9</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1967): “Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”. En: *Derecho Privado*, tomo IV, Madrid, p. 31.

<sup>10</sup> RAMÓN CHORNET, C. (1993): *Terrorismo y respuesta de la fuerza en el marco del Derecho Internacional*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 112.

<sup>11</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, 2001. En: <http://www.rae.es/> (Fecha consulta: 3 de Junio del 2015).

constituiría la gran originalidad del fenómeno terrorista, y lo que permitiría distinguir el terrorismo de otras realidades conexas a éste.<sup>12</sup>

No obstante, una serie de autores han criticado tales definiciones que calificándolas de tautológicas y redundantes al elaborar un concepto de terrorismo en base al término terror. Así, Carmen LAMARCA estima que “estas aproximaciones pueden ser correctas en la descripción de lo que supone un estado de terror, parecen escasamente significativas a la hora de intentar acuñar una categoría con relevancia jurídico-penal.”<sup>13</sup>

Los criterios dogmáticos confluyen en algo, cual es la imposibilidad de determinar de un modo certero los reales niveles emocionales y psicológicos de una población o parte de ella en un momento dado, capaces de configurar los estados de terror, inseguridad o alarma pública requeridos para encontrarnos ante un acto de terrorismo. Asimismo, no puede negarse en la actualidad el control que los medios de comunicación masiva ejercen en la opinión de las personas y la consiguiente valoración sobre determinados hechos, así como el control potencial sobre el flujo informativo que poseen. Por otra parte, y concordando con Myrna VILLEGAS, existen suficientes argumentos político criminales como para sostener que es difícil desde el punto de vista penal concebir el terror o la alarma como un resultado realmente creado por el agente que comete la conducta.<sup>14</sup>

## B) La finalidad o móvil político

Cuando el terrorismo se define sólo en función de la violencia o en su forma de exteriorización delictiva e, incluso, cuando a ello se añade el resultado de alarma, admite modalidades tan diversas que difícilmente puede reconocérsele relevancia jurídica específica. Por lo tanto, es preciso profundizar en el estudio del fenómeno terrorista con el objeto de circunscribir tales conductas, las

---

<sup>12</sup> ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. (2000): *Las Actividades Terroristas Ante el Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial TECNOS, Madrid, p. 52.

<sup>13</sup> LAMARCA, C. (1985): *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, p. 35.

<sup>14</sup> VILLEGAS, M.: *Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento Jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de Terrorismo en las legislaciones de Chile y España*. En: Universidad de Chile, Tesis Doctoral, volumen I, sin publicar, Santiago, pp. 523 y 524.

cuales revisten la forma de delitos comunes que, como tales, son posibles de realizar con cualquier finalidad o método distinto al terrorista.<sup>15</sup>

Será la instrumentalización que presentan las concretas acciones terroristas lo que individualiza este tipo de criminalidad. Instrumentalización que deviene en política, toda vez “que contiene, en último término, un intento de incidir en el desarrollo de una determinada forma de convivencia, mediante la lesión de bienes jurídicos de importancia trascendental, o a través de la utilización de medios que provoquen alteraciones graves a la vida ciudadana.”<sup>16</sup> Así, para ARROYO ZAPATERO terrorismo será “toda forma de acción política explicitada con medios propios de la criminalidad común.”<sup>17</sup>

En Chile, partidarios se muestran de este criterio, DEL BARRIO y LEÓN REYES, afirmando que son delitos de terrorismo "Los actos de violencia armada contra la vida, la salud y la libertad de las personas que, ejecutados de un modo sistemático y planificado, tienden a crear una situación de inseguridad y de peligro colectivo, para alterar el orden constitucional o la organización jurídica del sistema democrático"<sup>18</sup>

Ahora bien, el propio desarrollo de la tensión del concepto terrorismo y de delito político deja en evidencia la incuestionable consideración del elemento político en la estructuración de un concepto de terrorismo. En este sentido, BUENO ARUS nos recuerda que la idea de terrorismo está necesariamente unida a la del delito político, aunque sea, paradójicamente, para rechazar sus consecuencias,<sup>19</sup> principalmente en materia de extradición. No obstante, ¿es posible extender el elemento teleológico del terrorismo al ámbito social, esto es, enmarcar conjuntamente en los delitos de terrorismo tanto delitos de carácter político como de índole social, sin caer en una extralimitación conceptual?

---

<sup>15</sup> LAMARCA, C. (1993): “Sobre el concepto de terrorismo”. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, Madrid, p 551.

<sup>16</sup> TERRADILLOS BASOCO, J. (1985): *Terrorismo y Derecho*. Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988 de Reforma del Código Penal y de la ley de enjuiciamiento criminal, Editorial Tecnos, Madrid p. 55.

<sup>17</sup> ARROYO ZAPATERO, L. (1985): “Terrorismo y sistema penal, en Reforma, Política y Derecho”. En: *Actas del curso celebrado en la Universidad Internacional Méndez Pelayo*, Ministerio de Justicia, Secretaría General técnica, Madrid, p. 155.

<sup>18</sup> DEL BARRIO REYNA, Á. (1990): *Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*. Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, p. 208.

<sup>19</sup> BUENO ARUS, F. (1984): “Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de Terrorismo”. En: *Terrorismo Internacional*. Dirigido por S. del Campo. Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, p. 117. Citado por LAMARCA, C. (1985). “Tratamiento Jurídico del Terrorismo”, En: *Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*, Madrid, España, p. 47.

Estimamos, en concordancia con la doctrina mayoritaria, que para esclarecer esta interrogante es necesario realizar la distinción previa entre violencia política y violencia social, identificando de manera correcta y adecuada cada categoría de delito. La violencia política, por una parte, presenta un elemento estructural ideológico-normativo así como una intencionalidad estratégica propia, dirigida a la consecución de una finalidad política. La violencia social, en cambio, carece de objetivos precisos a largo plazo, propios de una violencia de carácter espontáneo y, por tanto, carente de un diseño general en sus acciones.<sup>20</sup>

En consecuencia, y a modo de corolario, la delimitación jurídica del terrorismo ha de centrarse en el elemento político, característica de este tipo de violencia que la diferenciaría de otras conductas que pueden producir alarma o terror. Esta finalidad política es la de alterar la propia unidad del ordenamiento estatal y la exclusividad de los cauces constitucionales como forma de acción política; o en definitiva, la alteración del régimen constitucional del Estado democrático, ya sea para socavar la estabilidad de un régimen establecido o bien a modo de instrumento complementario en las tareas gubernamentales de control social atomizando y paralizando a la sociedad civil para asegurar la sumisión y prevenir cualquier expresión de disenso<sup>21</sup>. Luego, el terrorismo es “un modo de consecución política y un modo de dominación política”<sup>22</sup>.

Así las cosas, es importante destacar los elementos principales que podemos extraer del análisis que precede:

- 1.- El terrorismo no se agota en una calificación jurídica, sino que es más bien un fenómeno político- social y que por ende sus características irán variando según la realidad social de cada lugar.
- 2.- El término de terrorismo no obstante llevar una importante carga emotiva y política, está sujeta en sí misma a una gran indefinición, lo que lleva a subsumir el concepto a criterios de oportunidad política, arbitrariedades y retroceso en los derechos humanos.
- 3.- Respecto a los dos criterios doctrinales para abordar el término de terrorismo:
  - a. Criterio objetivo: Este criterio se desprende de la finalidad y del móvil y se centra sólo en el medio con el que opera el acto, pues entonces ¿Qué lo diferencia de otro tipo penal en el que se utilice el mismo medio?, consideramos que el medio con el que operan los delitos

---

<sup>20</sup> VILLEGAS, M. “Terrorismo: un problema...”, p. 525.

<sup>21</sup> REINARES, F. (1998): “Terrorismo y Antiterrorismo”, Editorial Paidós, Barcelona, pp. 22 y 23.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ-CARDÓS, L. (1998): “El terrorismo: aproximación al concepto”. En: *Actualidad Penal* N°1, pp. 478 y 479.

terroristas, deben ser considerados, pero el elemento de la finalidad es algo que no se puede desprender, pues es intrínseca a su naturaleza.

b. Criterio subjetivo: Aquí la doctrina se encuentra subdividida:

- El temor como finalidad: No tiene gran relevancia jurídico penal, pues apoyándonos en Carmen Lamarca es imposible determinar los reales niveles psicológicos de una población, capaces de configurar terror, lo cual se sustenta en el apoyo que realizan los medios de comunicación de masas para evocar ese sentimiento en la población.
- El móvil político: Las acciones terroristas son una instrumentalización de un fin político, pues como bien dice Terradillos “contienen un intento de incidir en el desarrollo de una determinada forma de convivencia, mediante la lesión de bienes jurídicos de importancia trascendental”. Estos actos, que se ejecutan con medios determinados que son utilizados de manera sistemática y planificada destinados a lesionar bienes como la vida, la salud y la libertad de las personas con el fin de crear una situación de peligrosidad colectiva y alterar el orden constitucional o la organización jurídica del sistema democrático.

### *1.2. Concepciones de derecho positivo:*

En cuanto al examen del derecho comparado, en primer lugar, haremos un análisis de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, sobre lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión Marco 2008/919/Jai de 28 de noviembre del 2008. Su importancia apunta en su intento para realizar una aproximación de la definición de los delitos de terrorismo en los Estados miembros, incluidos los delitos relativos a los grupos terroristas.<sup>23</sup>

En segundo lugar, haremos un análisis de la legislación terrorista española, dado que este país ha sido objeto de importantes hitos históricos que han impulsado que su normativa sufra diversas modificaciones en la persecución criminal que tenga que ver con el terrorismo, principalmente con la actividad de la organización subversiva “Euskadi Ta Askatasuna” (ETA) de dicho país. Es por eso que nos parece relevante recoger los conceptos y elementos jurídicos que dicha legislación ha ido desarrollando en torno a este tema, pues nos permitirá comprender cuál es el escenario de la actualidad en la punición de las conductas calificadas como “terrorista”.

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2002): *Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2002/475/Jai de 13 de junio de 2002*, En: Parte considerativa.

Así tenemos:

a) La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2002/475/JAI de 13 de junio de 2002. Para efectos del estudio del concepto de terrorismo que da este cuerpo normativo, haremos un análisis solo de la Decisión Marco del año 2002, pues su modificación en el año 2008 hace referencia a la tipificación de delitos ligados a actividades terroristas, más no hace una referencia a lo que debemos entender como terrorismo.

La Decisión Marco del año 2002, cuya antesala tuvo el atentado del 11 de septiembre, señala lo que los Estados miembros deben entender por terrorismo en su artículo primero apartado primero. Los rasgos generales de esa definición considera acto terrorista al cometido con la intención de dañar seriamente un país u organización internacional, intimidando a su población, imponiendo toda clase de dificultades, desestabilizando o destruyendo sus estructuras fundamentales, constitucionales, sociales y económicas. Es una presentación del acto terrorista de cariz marcadamente subjetivo, centrada en la intención de resultado<sup>24</sup>. De esta forma, se establece que son las finalidades antes aludidas la que demarcaran cuáles conductas se encuadran dentro de la criminalidad terroristas.

b) Legislación española.

En el Derecho Penal Español el concepto de terrorismo viene constituido por tres elementos a analizar de los artículos 572 y 573 del Código Penal: terrorista, son las organizaciones (bandas, organizaciones o grupos) armadas que, utilizando medios de intimidación masiva, tienen como finalidad colectiva la de subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública, desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional y provocar un estado de terror en la población o una parte de ella<sup>25</sup>.

Pasaremos a realizar un breve análisis de estos elementos:

i. Concepto de banda armada u organización terrorista.

---

<sup>24</sup> RODRIGUEZ-IZQUIERDO, M. (2010): “El terrorismo en la evolución en el espacio de libertad, seguridad y justicia”. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 531-559.

<sup>25</sup> CANCIO, M. (2010): *Estudios de Derecho Penal*, Palestra Editores, Lima, p. 381.

Este primer elemento tiene una especial relevancia, pues se entiende que de su idoneidad dependerá, fundamentalmente, la realización de las infracciones que caracterizan a este tipo de organizaciones, cuyo programa de actuación tiene un significado inmediatamente político<sup>26</sup>. El contenido del concepto de organización terrorista está cargada por la función que esta pueda cumplir. Sin perjuicio de ello, podemos destacar cuatro elementos que estarán presentes en este tipo de organización: vinculación de los intervinientes, régimen de pertenencia, permanencia de la organización, estructura interna.<sup>27</sup>

## ii. Intimidación masiva y carácter armado.

Característico de la actividad terrorista es el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o de inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado, de esta actividad delictiva<sup>28</sup>. Entonces en virtud de la legislación española es necesario que la actividad realizada tenga por finalidad estratégica la de infundir terror. En coherencia con la definición de intimidación masiva antes propuestas, es que la estructura organizativa debe estar armada, es decir contar para sus actividades con armas de fuego o explosivos<sup>29</sup>, pues serán estos medios los aptos los permitirán a la organización terrorista causar alarma en la población y la alteración en la convivencia ciudadana.

## iii. Proyección estratégica.

La mayoría de la doctrina está de acuerdo en exigir este elemento teleológico o finalidad política, consistente en un afán por desestabilizar el sistema y las bases sobre las que éste se asienta<sup>30</sup>. Esta proyección estratégica consiste en un programa del colectivo, en donde cuya finalidad ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida, sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup>Ibid, p. 381

<sup>27</sup>Ibid, p. 382

<sup>28</sup> STC ESPAÑOL, rol 199/1987, numeral cuarto, 16 de Diciembre de 1987.

<sup>29</sup> CANCIO, M. (2010): *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Ed. Reus, Madrid, p. 168.

<sup>30</sup> MUÑOZ CONDE, F. (2013): *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch libros, Valencia, p. 843.

<sup>31</sup> CANCIO, M. (2010): *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Ed. Reus, Madrid, p. 181.

## 2. Derecho Penal del Enemigo

Una vez analizado estos aspectos relativos al concepto de terrorismo, nos parece pertinente hacer alusión a una tendencia que ha tomado el Derecho Penal frente a los nuevos escenarios que asumen los Estados ante fenómenos como la globalización y su incidencia en el tratamiento jurídico del terrorismo.

Es que en oposición al derecho penal clásico, dotado de una serie de principios como el de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad y, sobre todo de principios de índole procesal penal como el de presunción de inocencia, debido proceso y otras garantías del imputado en un proceso penal, se ha desarrollado la idea de la existencia de otro Derecho Penal, el cual deroga los principios del Derecho Penal clásico y que convive con este, denominado por el penalista alemán Günter Jakobs “Derecho Penal del enemigo”. Su fundamento sería que en una sociedad hay dos clases diferentes de seres humanos: “las personas” y “las no personas”, justificando un tratamiento distinto para cada una de ellas<sup>32</sup>.

El Derecho penal del enemigo pretende despojar de la categoría de ciudadanos a aquellos denominados “no personas”, que deben ser tratados como meras “fuentes de peligro”, a los que hay que neutralizar a cualquier precio como si fueran animales. Se trataría así a estos seres humanos, no como personas, sino como individuos peligrosos a los que el Derecho penal despersonaliza parcialmente, en el marco de lo necesario para combatir determinado tipo de delincuencia, como es el terrorismo<sup>33</sup>.

Aceptar esta distinción, trae graves consecuencias en el ámbito jurídico penal, remeciendo los cimientos de los Estados de Derechos. En definitiva el Estado para luchar eficazmente contra el enemigo procede a imponer penas desproporcionalidad y draconianas, a penalizar conductas en sí mismas inocuas o muy alejadas de ser una amenaza o peligro para un bien jurídico y, lo que todavía es más grave, a eliminar o reducir a un mínimo ciertas garantías y derechos del imputado en el proceso penal<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> MUÑOZ, F. (2008): *De nuevo sobre el Derecho penal del enemigo*, Segunda edición, Hammurabi, Buenos Aires, p. 69.

<sup>33</sup> DEMETRIO, E. (2004): “Derecho penal del enemigo: Sobre la legitimidad del llamado Derecho penal del enemigo y la idea de seguridad”. En: *Quid Iuris*, Tribunal Electoral Estatal de Estado de Chihuahua, N°24, Chihuahua, p. 93.

<sup>34</sup> MUÑOZ, F. (2008): *De nuevo sobre el “Derecho penal...”*, p. 29.

Diversos son los autores que han criticado esta tendencia del Derecho penal, el cual no solo se queda en el ámbito descriptivo sino además traspasa dichas fronteras, e invita derechamente a los Estado tomar esta técnica legislativa para el tratamiento de aquellas personas que el Estado considere “enemigo”<sup>35</sup>. Además, produce una serie de consecuencias contraproducentes ante sus objetivos propuestos, como es la búsqueda de la seguridad. La indefinición de los bienes jurídicos protegidos, la indeterminación en la tipificación de las conductas, el adelantamiento de la punibilidad mediante los delitos de peligro, o en general, de la relajación de las garantías en busca de la presunta eficacia<sup>36</sup>, trae consigo un sentimiento de inseguridad de la población ante la respuesta punitiva del Estado al no saber con un razonable grado de precisión cuales son las consecuencias a las que se enfrenta al cometer determinado tipo de conductas.

Otra consecuencia adversa que trae consigo aceptar la existencia del Derecho penal del enemigo, es que este al fijar sus objetivos primordiales en combatir a determinados grupos de personas, abandona el principio básico del Derecho penal del hecho, convirtiéndose en una manifestación de las tendencias autoritarias del ya históricamente conocido como “derecho penal de autor”<sup>37</sup>.

El Derecho penal del enemigo ha sido utilizado en diversos ordenamientos jurídicos de las más diversas características, para combatir al terrorismo, la cual se debe, en medida, por la gran presión de los medios de comunicación y la opinión pública alarmada por el incremento de este tipo de fenómenos sociales, sobre todo a partir de los graves atentados de los últimos años y especialmente el de 11 de septiembre de 2001 en la ciudad de Nueva York, lo que ha hecho que se adopten una serie de medidas legislativas que bordean, cuando no claramente infringen, los límites constitucionales del Derecho penal en el Estado de Derecho<sup>38</sup>.

Nos parece pertinente para la comprensión del tratamiento jurídico que hace nuestro ordenamiento respecto al denominado conflicto mapuche, realizar las aproximaciones a este Derecho penal del enemigo, pues este no se trata de un fenómeno aislado sino que más bien es la tendencia de muchos Estados, incluyendo al chileno, configurar sus ordenamiento punitivos de los denominados

---

<sup>35</sup>Ibid, p 16.

<sup>36</sup> DEMETRIO, E. (2004): “Derecho penal del enemigo...”, p. 89.

<sup>37</sup>Ibid, p 99.

<sup>38</sup>MUÑOZ, F. (2008): *De nuevo sobre el “Derecho penal...”*, p 56.

“enemigos”, bajo los supuestos que este propende, con toda las consecuencias jurídicas que ello implica.

## **CAPÍTULO II**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS, NORMATIVOS Y REGULACIÓN JURÍDICA EN TORNO AL CONFLICTO MAPUCHE DESDE EL ENFOQUE DE LA LEY 18.314**

#### **1. Disminución del territorio habitado por el pueblo Mapuche; aspectos históricos y jurídicos.**

Es imprescindible para la correcta comprensión de los fenómenos de protesta social llevada a cabo por personas pertenecientes al pueblo mapuche en el sector sur del país, el llevar a cabo un análisis de la situación de dicha etnia, principalmente en cuanto a la propiedad de tierras y a la constante disminución del territorio habitado por dicho pueblo a lo largo de su historia, lo cual ha sucedido como consecuencia de múltiples factores a lo largo del tiempo.

Tal análisis se hace necesario toda vez que la conflictividad social en comento y los actos de protesta social asociados a ella, encuentran precisamente su fundamento en el discurso de reivindicación de tierras llevado a cabo por los mapuche.

Legítimo discurso de reivindicación, en tanto apliquemos principios y doctrina internacional en la cual existe un amplio consenso a este respecto, ya que los derechos propietarios indígenas respecto de sus tierras y recursos, encuentran un alto grado de reconocimiento.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sistematizado la doctrina internacional acerca de los derechos de propiedad indígena en el Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice, postulando que: “Los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas incluyen:

- El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes;

- El reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien.”

En este sentido, resulta cada vez más evidente para una solución real de esta compleja situación, la ampliación y consolidación del reconocimiento de los derechos indígenas en Chile, así como una delimitación clara de las pretensiones mapuche sobre la propiedad de las tierras ubicadas en la zona sur del país, enmarcadas en un derecho de propiedad indígena ancestral, basado en un hecho cierto y notorio, cual es la detentación de las tierras por sus ancestros.

Tampoco podemos olvidar que para el mapuche, y en general para todos los pueblos indígenas, su tierra detenta valores espirituales y materiales únicos. Tal realidad fue recogida incluso por el propio Estado chileno en la ley 19.253 al afirmar, en su artículo primero, que “la tierra es el fundamento de su existencia y cultura”.<sup>39</sup>

Así las cosas, podemos distinguir al menos cuatro períodos históricos fundamentales del pueblo mapuche en que se ha visto modificado su territorio, con sus consecuentes cambios sociales y culturales<sup>40</sup>. Evidentemente cada uno de estos procesos se enmarca dentro de distintos periodos de nuestra historia y, por tanto, obedecen a causas y variables diversas. Del mismo modo, a lo largo del tiempo podemos distinguir variadas concepciones del hombre indígena y de su cultura, que conllevará diversas formas de relación entre el Estado chileno y el pueblo mapuche, lo que se reflejará en último término en el derecho aplicable mediante la dictación de normas jurídicas que regulen las diversas interacciones adecuadas a cada visión.

### *1.1. Conquista y colonia. Delimitación del territorio Mapuche Ancestral*

Con anterioridad a la llegada de los españoles encabezados por Diego de Almagro y luego por Pedro de Valdivia, los mapuche ocupaban una vasta región, que comprendía gran parte de la zona sur del

---

<sup>39</sup> Artículo 1º inc.1 de la Ley 19.253 del año 1993. En: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30620>, (Fecha consulta: 23 de Septiembre del 2015).

<sup>40</sup>Extracción de RUIZ RODRÍGUEZ, C.: “Síntesis histórica del pueblo mapuche (S. XVI-XX)”. En: CHIHUAILAF, E. *Historia y luchas del pueblo Mapuche*, Ediciones de Le Monde Diplomatique, Santiago, 2008, pp. 60-62.

actual territorio chileno, desde el río Limarí en el norte hasta la Isla de Chiloé en el sur, y desde el Océano Pacífico en el oeste, a las pampas del este, en lo que hoy en día es territorio argentino. Los que vivían al norte del río Bío-Bío aceptaron la presencia española y fueron rápidamente asimilados dentro del sistema de encomienda impuesto por la Corona, no así los mapuche ubicados más al sur, quienes defendieron fieramente su territorio y libertad.

La guerra con España cambió sustancialmente la forma de la sociedad mapuche en todos sus aspectos, y uno que nos interesa bastante es el aspecto geo-político respecto a la delimitación del Walmapu o territorio mapuche autónomo, mediante los denominados “Parlamentos”. Este punto será abordado con mayor detenimiento al analizar la visión de la propiedad desde el punto de vista del mapuche.

- Delimitación del territorio Mapuche (*Wallmapu*)

Existe un amplio y difundido conocimiento de la resistencia prestada por el pueblo mapuche al ejército español, que concluyó en una peculiar situación de equilibrio militar que subsistió hasta fines del siglo XIX, en plena República.

Diversas teorías se han desarrollado para explicar tal situación. Aquella que goza de mayor aceptación entre los entendidos es la elaborada por Álvaro JARA<sup>41</sup>, de la cual se desprende que fue la estructura social no jerarquizada de esta etnia, lo que impidió al ejército de la Corona la conquista a través de un ataque al centro político, como ocurrió con los imperios Inca o Azteca. Por el contrario, el sometimiento del pueblo mapuche significaba y dependía de la resistencia de cada una de las familias independientes.

Así las cosas, dos son los acontecimientos que configuran y consolidan un territorio autónomo mapuche en plena conquista hispánica sobre el continente americano, alterando el escenario inicial de dominación: la batalla de Curalaba y la rebelión de 1598 a 1601, donde los indígenas liderados por Pelentaro enfrentaron y vencieron al Ejército Real al mando del gobernador Oñez de Loyola, quien fue muerto en dicha batalla, en que Pelentaro destruyó todos los pueblos de colonos ubicados al sur

---

<sup>41</sup> JARA, Á. (1971): *Guerra y sociedad en Chile. Ensayo de sociología colonial*, Editorial Universitaria, Santiago, p. 15.

de la frontera, haciendo patente la incapacidad militar española y obligando a sus autoridades a un cambio en su política, lo que se reflejará en la suscripción de Parlamentos o acuerdos de paz.<sup>42</sup>

Fue sólo en 1641, cuarenta años después de la victoria indígena, y gracias al trabajo del jesuita Diego de Rosales y otros de su orden, que logran reunirse por primera vez españoles y mapuche en las Paces de Quilín, firmado por el Gobernador de Chile don Francisco López de Zúñiga y los caciques mapuche. En este instrumento definitivamente se reconoce la frontera en el río Bío-Bío y la independencia de los territorios comprendidos desde allí y hasta el río Toltén, constituyéndose en un territorio no perteneciente a la Capitanía General de Chile. Gran importancia tuvo para los araucanos este Parlamento, dado que todos los firmados con posterioridad se basarán en lo allí acordado.<sup>43</sup>

Tales Parlamentos de paz, renovados periódicamente, refrendaron la existencia de una frontera y la existencia de un territorio autónomo. De este modo, se ha afirmado que durante la colonia se habría logrado constituir un equilibrio entre dos “naciones independientes”, las cuales mantenían relaciones, pero eran autónomas y se reconocían mutuamente. Es precisamente en estos actos-documentos jurídicos donde surge la memoria colectiva y el derecho ancestral sobre territorios reivindicados por las comunidades indígenas en la actualidad. Asimismo, afirma en relación a la validez de dichos tratados, a la luz del derecho internacional, que “esos instrumentos mantienen su valor original y siguen siendo plenamente vigentes y, por consiguiente, son fuente de derechos y obligaciones para todas sus partes originales (o sus sucesores), que deberán respetar sus disposiciones de buena fe”.<sup>44</sup>

Como podemos concluir, los Parlamentos y el consustancial histórico, cultural y jurídico innegable para el pueblo mapuche, viene a reafirmar la legitimidad de sus actuales pretensiones.

---

<sup>42</sup> TOLEDO LLANCAQUEO, V. (2006): *Pueblo Mapuche, Derechos Colectivos y Territorio: Desafíos para la sustentabilidad Democrática*. Editorial LOM, Santiago, p. 26.

<sup>43</sup> BENGÓA, J. (2000): *Historia del Pueblo Mapuche: Siglo XIX y XX*, Ediciones LOM, 6ª Edición, Santiago, p. 78.

<sup>44</sup> MARTÍNEZ, M. (1999): *Informe Final del Estudio sobre Tratados, arreglos y otros acuerdos constructivos entre Estados y Poblaciones Indígenas*. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, p. 60, Párrafo 271. Ello en virtud que “los tratados que no tienen fecha de expiración se considera que mantienen su vigencia hasta que todas las partes decidan darlos por terminados, a no ser que en el texto del propio instrumento se establezca algo distinto o que sean declarados nulos y sin valor en debida forma.”

## 1.2. Surgimiento de la República. Ocupación De La Araucanía.

A comienzos del siglo XIX comienzan en toda América Latina los procesos independentistas de las nacientes Repúblicas liberales, Chile no estuvo al margen del contexto internacional y en 1810 se crea la Primera Junta Nacional de Gobierno, y en 1818 se declara finalmente su independencia definitiva de España.

Con la llegada del nuevo siglo, y los trascendentales cambios ya esbozados tanto en el ámbito interno como en el internacional, se vio transformada la concepción hacia la población indígena y su cultura. Para los españoles fueron enemigos que derrotar, además de paganos, idólatras, polígamos y, en consecuencia, enemigos igualmente de la cristiandad. Sin embargo, y como es de suponer, la independencia de Chile fue ajena a los mapuche, los cuales gozaban de derechos territoriales particulares debido a los ya comentados Parlamentos.. El último de ellos fue el de Negrete, el año 1803, donde una vez más fue reconocida la frontera del río Bío-Bío. Los araucanos en su mayoría mantenían sus compromisos contraídos con los ibéricos, con los cuales habían llegado a una relativa estabilidad fronteriza.<sup>45</sup>

Fue en este periodo donde fruto de la ambivalencia de la población chilena de la época, donde primaban las ideas de un estereotipo decimonónico de bárbaro, la imagen de seres salvajes, primitivos, esto conforme con las corrientes evolucionistas que lideraban el pensamiento científico de la época y que fundamentarán el expansionismo y colonialismo europeo.<sup>46</sup>

La ocupación militar del territorio aborígen fue un proceso simultáneo y coordinado a ambos lados de la cordillera que se prolongó por tres décadas, y donde finalmente el *Wallmapu* fue invadido, fraccionado e incorporado por las armas a la soberanía de los Estados chileno y argentino. Esto no se condice con el término “pacificación”, mediante el cual se denominó la conquista armada de la región de la Araucanía, lo cual significó la muerte de 850.000 mapuche en el periodo 1860 – 1883<sup>47</sup>, así como la vulneración y usurpación de sus derechos propietarios ancestrales. Un claro ejemplo lo constituye el territorio mapuche comprendido entre el río Itata y el río Cruces, de una extensión de

---

<sup>45</sup> BENGUA, J. (2000): *Historia del Pueblo Mapuche...* p. 139.

<sup>46</sup> *Ibid*, p. 27.

<sup>47</sup> Bajo los gobiernos de Manuel Montt entre los años 1856 a 1861, José Joaquín Pérez entre los años 1861 a 1871, Federico Errázuriz Zañartu entre los años 1871 a 1876, Aníbal Pinto entre los años 1876 a 1881 y Domingo Santa María entre los años 1881 a 1886.

5.4 millones de hectáreas, es decir, cinco millones de hectáreas como mínimo que poseía el pueblo mapuche fue reducido a apenas quinientas mil.<sup>48</sup>

Durante la segunda mitad del siglo XIX se inicia la construcción de un imaginario, respecto a la situación en el sur del país, influenciado por la prensa de la época se crea la concepción del mapuche en decadencia, degradada por el alcohol, sin parangón frente a los héroes de la colonia. Así, el diario El Mercurio de Valparaíso, órgano representativo de los intereses oligárquicos, publicará en uno de sus artículos: “Los hombres no nacieron para vivir inútilmente y como los animales selváticos, sin provecho del género humano y una asociación de bárbaros, tan bárbaros como los pampas o como los araucanos, no es más que una horda de fieras que es urgente encadenar o destruir en el interés de la humanidad y en bien de la civilización...”<sup>49</sup>

Todo lo anterior fue esquematizando una justificación moral y material que sustentó la posterior ocupación.

- Leyes de ocupación

La intención del Estado chileno de ocupar los territorios indígenas queda de manifiesto con la dictación de la Ley de 2 de julio de 1852, bajo el gobierno del Presidente Manuel Montt, mediante la cual se crea la provincia de Arauco que comprenderá “...en su demarcación los territorios indígenas situados al sur del Bío- Bío i al norte de la provincia de Valdivia...”<sup>50</sup>, permitiendo al Estado intervenir, sin previa consulta, directamente sobre el territorio mapuche.

Por su parte la Ley de 4 de diciembre de 1866, dictada en el gobierno del presidente José Joaquín Pérez, sentó las bases para la ocupación y posterior radicación del territorio araucano complementada luego por la Ley de 4 de Agosto de 1874 sobre radicación de colonos extranjeros, y la Ley de 20 de Enero de 1883. A través de ella el Estado chileno declaró fiscales las tierras en el territorio indígena al sur del río Bío- Bío, cambiando el concepto de “*territorio indígena*” al de “*territorio de colonización*”. Los terrenos al sur del Bío - Bío serían tratados como fiscales, se sacarían a remate

---

<sup>48</sup> REPÚBLICA DE CHILE (2004): *Informe Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato*. Volumen I, primera edición Cuaderno Bicentenario, Santiago p. 392

<sup>49</sup> PINTO, J. (2000): *De la inclusión a la exclusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche*. Colección Idea, Santiago, p.132.

<sup>50</sup> *Ibid*, p. 133.

por parte del Estado y se formaría una Comisión Radicadora de Indígenas que los ubicaría en los terrenos que fueran de su pertenencia.<sup>51</sup> Sin embargo, sólidos argumentos para establecer que la Ley de 1866 no declaró fiscales las tierras indígenas, no conculcó los derechos de propiedad mapuche, no estableció una expropiación, ni entregó al Estado la propiedad de las posesiones indígenas. Y que, en relación a los terrenos baldíos, la propiedad fiscal sólo podría definirse una vez delimitadas las posesiones de los mapuche, pues al disponer la citada fuente normativa que “sería considerada como tierra Fiscal y de propiedad del Estado todo terreno en el cual los indígenas no probaran posesión efectiva y continua por más de un año”, se identifica inmediatamente un reconocimiento del dominio natural de los terrenos en cuestión, y que solo de forma subsidiaria, en caso de que el natural no pueda probar posesión continua por un año, este terreno se declararía Fiscal, aplicando el artículo 590 del Código Civil.<sup>52</sup>

No obstante lo anterior, lo cierto es que la propiedad indígena no se respetó. El territorio mapuche fue invadido militarmente por un ejército moderno y profesional, vencedor en Chorrillos y Miraflores en Perú, frente a mapuche armados con lanzas, caballos y boleadoras, lo que sin embargo no amilanó el ímpetu mapuche en la defensa de su *mapu*.

La derrota militar mapuche se consolida el año 1881, luego del último alzamiento mancomunado. Junto con el arribo del ejército se constata que la tierra que se asumía deshabitada, estaba densamente poblada. Era necesario, por tanto, reducirlos. De esta manera, sucedieron todo tipo de abusos de parte de particulares o del mismo Estado cuando a través de remates no respetaba los deslindes por los títulos de Merced (aquellos otorgados a los mapuches una vez que el Estado chileno concluyó el proceso de ocupación militar de la Araucanía entre los años 1884 y 1929)<sup>53</sup>. Gran parte de estas tierras fueron usurpadas mediante corridas de cercos, engaños y manipulaciones legales sobre antiguas mercedes y contratos,<sup>54</sup> así como la adquisición de grandes extensiones de terrenos mediante actos fraudulentos, que redundaron finalmente en la constitución de grandes latifundios en el sur de Chile, prolongando la situación de la zona central.

---

<sup>51</sup> BENGUA, J. (2000): *Historia del Pueblo Mapuche...*, p. 183.

<sup>52</sup> DONOSO, M. “Historia de la propiedad indígena parte I”. En: *Blogspot Mario Donoso Serrano* (Citado el 7 de Octubre del 2015), <http://mariodonososerrano.blogspot.cl/2005/12/historia-de-la-propiedad-indigena.html>.

<sup>53</sup> REPÚBLICA DE CHILE (2004): *Informe Comisión Verdad Histórica...*, p. 393.

<sup>54</sup> FRÉNECONGET, C y NÚÑEZ ÁVILA M. (2010): “Hacia un nuevo modelo forestal en Chile”. En: *Bosque Nativo*, N° 47, p. 34.

Quienes fueron radicados, dejaron de ser dueños de grandes extensiones de territorio que ancestralmente les pertenecían (estimado en diez millones de hectáreas), para ser confinados en una parte ínfima de éste donde, por lo general, se les otorgó las tierras más apartadas y de más baja calidad agrícola.<sup>55</sup> De esta manera, “se recortó su espacio de producción y reproducción y debieron cambiar costumbres, hábitos productivos, sistemas alimentarios; en fin, todo su mundo cultural se transformó en una sociedad agrícola de pequeños campesinos pobres”<sup>56</sup>, condicionándolos a una agricultura de subsistencia. A esto se debe agregar que el proceso de radicación no respetó las estructuras sociales de este pueblo ni las delimitaciones territoriales propias, con lo cual se atropelló todas sus tradiciones y cultura, así como los mecanismos de solidaridad, lo que será fuente de rencillas y disputas internas.

El año 2003 se realizó por un grupo de conciudadanos la preparación de un informe que investigara e informara acerca de la historia de la relación que ha existido entre los Pueblos Indígenas y el Estado. El resultado de las investigaciones comentadas son lapidarias: “...el Estado chileno ha sido el principal actor y responsable de las políticas que se han desarrollado en torno de la sociedad mapuche. Todas las consecuencias que implicó la ocupación militar de la Araucanía constituyen el origen de la situación actual del pueblo mapuche.” Y luego se agrega: “El Estado chileno, al optar por esta integración forzada y violenta... origina buena parte de los actuales conflictos territoriales mapuche: una doble pérdida, tierras y autonomía, que tiene un eje común: el no reconocerlos como pueblo.”<sup>57</sup>

### *1.3. Reforma Agraria y pueblo mapuche:*

A partir de 1962 y hasta al año 1973, se desarrolló en Chile el proceso de reforma agraria, cuyo objetivo fundamental era promover la modernización del agro y aumentar la productividad del suelo mediante la expropiación de sectores no utilizados de grandes latifundios, para ser transferidos a pequeños propietarios, permitiendo aumentar el volumen físico de la producción agrícola y levantar

---

<sup>55</sup> COMISIÓN CHILENA DE DERECHOS HUMANOS (1998): *Los Pueblos indígenas en la Legislación Nacional e Internacional y en el Derecho Comparado*. Documento de trabajo del Proyecto Constitucional de Pueblos Indígenas, Santiago, p.2

<sup>56</sup> BENGUA, J. (2000): *Historia del pueblo Mapuche...*, p. 330.

<sup>57</sup> REPÚBLICA DE CHILE (2004): *Informe Comisión Verdad Histórica...*, p. 392.

el nivel de vida de la familia campesina en el orden económico, social, educacional y cultural.<sup>58</sup> Si bien tal proceso se encontraba orientado hacia el campesinado en general, la reforma tuvo importantes implicancias para los mapuche.

En 1967 se dicta la Ley 16.040, con el objetivo de reforzar la propiedad agrícola. Sin embargo, y pese al aumento de las demandas indígenas, su opinión fue meramente marginal en la discusión legislativa, por lo cual no serán considerados en su especificidad étnica sino como parte del campesinado, apuntando a mejorar sus condiciones de vida, otorgándoles apoyo crediticio y asistencia técnica. En virtud de esta Ley se expropiaron a favor de comunidades mapuche un total de siete predios en las comunas de Angol, Lumaco, Lautaro y Purén, con un total de 10.682,3 hectáreas.<sup>59</sup>

En estas circunstancias asume la presidencia Salvador Allende Gossens, quien utilizando el mismo marco legislativo, “aceleró el proceso expropiatorio (...) e incorporó masivamente a las comunidades mapuche”<sup>60</sup>. Particular importancia en esta nueva etapa detendrá el denominado “Cautinazo”, por medio del cual múltiples movilizaciones mapuche se desplegarán en la región sur del país. El “Cautinazo” marcará un período que dejará a lo menos tres consecuencias inmediatas: a) se logra una importante restitución de tierras; b) se produce un fortalecimiento organizacional mapuche, que crea la Confederación Nacional Mapuche, la que ejercerá una fuerte presión para cambiar la Ley 14.511 (sobre división de comunidades indígenas), proceso que terminará con, c) la promulgación de la Ley Indígena de 1972, N° 17.729.<sup>61</sup>

Con esta Ley, y por primera vez en la historia republicana, se afronta por parte del Estado chileno la cuestión mapuche en su integridad. La Unidad Popular reconoce la injusticia y usurpación hacia los

---

<sup>58</sup> Instituto Interamericano de ciencias agrícolas de la OEA, Centro Interamericano de Reforma Agraria (1965) “Informe de la reunión internacional de ejecutivos de la reforma agraria y de la reunión de evaluación y planeamiento del proyecto 206”. En: *Proyecto 206 del Programa de cooperación técnica de la organización de Estados Americanos*, p.62.

<sup>59</sup> CORREA, M., MOLINA, R. (2002): “La Reforma Agraria y Las Tierras Mapuche Chile 1962-1975, en Cultura, Sociedad e Historia Contemporánea. América Latina”. En: *Revista del doctorado en el estudio de las sociedades latinoamericanas*, N° 2, Santiago, p. 248

<sup>60</sup> TOLEDO LLANCAQUEO, V. (2006): *Pueblo Mapuche, Derechos Colectivos y Territorio: Desafíos Para La Sustentabilidad Democrática*, Editorial LOM, Santiago, p. 32.

<sup>61</sup> “La reforma agraria y el pueblo mapuche”, Informe de la comisión verdad histórica y nuevo trato 2003 (citado el 10 de octubre del 2015), [http://www.serindigena.org/libros\\_digitales/cvhynt/v\\_i/1p/v1\\_pp\\_4\\_mapuche\\_c1\\_los\\_mapuche-11\\_.html](http://www.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/v_i/1p/v1_pp_4_mapuche_c1_los_mapuche-11_.html)

mapuche, iniciando un proceso de reparación del daño a través de políticas orientadas a la resolución de las demandas y reivindicaciones indígenas.

Los predios expropiados a favor de comunidades mapuche o con participación mapuche durante el gobierno de la Unidad Popular fueron 138, con una superficie total de 132.115,78 hectáreas. Durante este periodo se restituyeron tierras consideradas usurpadas de los títulos de merced, y también tierras reivindicadas como territorio ancestral.<sup>62</sup>

#### *1.4. El golpe de Estado, la contra reforma y el nuevo orden neoliberal:*

Con el golpe de Estado del 11 de Septiembre de 1973 se inauguró un periodo de represión que tuvo una violencia inusitada en casi todos los predios donde la Reforma Agraria benefició a los mapuche. Se fusiló e hizo desaparecer a dirigentes y asentados mapuche, se encarceló y torturó, a la vez que se revocaron la mayoría de los predios donde los mapuche habían recuperado tierras.<sup>63</sup>

Respecto al territorio nacional, este fue modificado mediante decretos y políticas gubernamentales, acoplándose a un nuevo proyecto de país impuesto a sangre y fuego. Éste consistirá básicamente en un programa económico primario-exportador tendiente a la reducción de aranceles y a una fuerte inversión extranjera<sup>64</sup>, con el objetivo de fomentar la competencia en los mercados internacionales en virtud de las ventajas comparativas de nuestra Nación en lo que se refiere a la extracción de recursos naturales. De esta manera, se procedió a una reorganización de división político-administrativa del territorio nacional funcional a tal proyecto, asignándosele a cada unidad regional un determinado fin. La zona sur (regiones IX, X y XI) fue orientada hacia la actividad económica forestal.

Así, el Estado incentivará fuertemente las plantaciones forestales en la zona sur. En 1974 se dicta el DL 701 sobre fomento forestal, estableciéndose un subsidio directo en dinero equivalente al 75% del valor total de las plantaciones que demuestren tener un 75% de rendimiento al año de vida. Asimismo, se eliminó la tributación fiscal y territorial, y se estableció la inexpropiabilidad de los predios. Además se abrieron líneas de crédito destinadas exclusivamente a su fomento, al mismo

---

<sup>62</sup> CORREA, M. (2002): *La Reforma Agraria...* p. 256.

<sup>63</sup> REPÚBLICA DE CHILE (2004): *Informe Comisión Verdad Histórica...*, p. 904.

<sup>64</sup> Se infiere de las disposiciones establecidas en el DL 600 sobre inversiones extranjeras.

tiempo que se privatizaban la generalidad de las industrias (Celulosa Arauco y Celulosa Constitución). La mayoría de las compañías forestales adquirió tierras por medio de los remates o trasposos directos con que el régimen militar liquidó la reforma agraria.<sup>65</sup>

- División y liquidación de las comunidades mapuche.

Las comunidades mapuche y su sistema de propiedad, ciertamente no cabían dentro del nuevo esquema neoliberal, considerándosele un residuo anómalo del pasado, un obstáculo para la conformación de extensas superficies para la industria forestal. De esta misma manera los integrantes del pueblo mapuche y su cultura no estaban considerados en las nuevas estructuras político-espaciales del nuevo régimen, en cuanto a la constitución unitaria del territorio. Por tanto, pasaron a ser de pleno derecho un ciudadano más. Así el año 1979 se dicta el Decreto de Ley 2.568, que tuvo por objetivos acabar con la condición de indígena, cuyo artículo 1° inciso 2° establecía: “A partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, las hijuelas resultantes de la división de las reservas [indígenas], dejarán de considerarse tierras indígenas, e indígenas a sus dueños o adjudicatarios.” “... La nueva ley implica un nuevo enfoque: en Chile no hay indígenas, son todos chilenos...”<sup>66</sup> Eran las palabras del Ministro de Agricultura de turno para referirse a la nueva política indígena.

La aplicación práctica del Decreto Ley 2.568, significó que hasta el año 1990 se aplicara una sistemática división de las comunidades indígenas, logrando dividir casi la totalidad de los títulos de merced que las leyes indígenas antecesoras, aplicadas entre los años 1927 a 1961, no habían podido efectuar.

La aplicación práctica del Decreto Ley 2.568, significó que hasta el año 1990 se aplicará una sistemática división de las comunidades indígenas, logrando dividir casi la totalidad de los títulos de merced de las leyes indígenas antecesoras. Sin embargo, por la vía de los hechos, en algunas comunidades mapuche se consolidó la pérdida por los siguientes motivos (algunos):

---

<sup>65</sup> FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (2003). “Entre el Olvido y la Exclusión”. En: *Informe Misión Internacional de Investigación*, N° 358, p. 10.

<sup>66</sup> RUPAILAF, R.(2002): “Las organizaciones mapuche y las políticas indigenistas del Estado chileno (1970-2000)”. En: *Revista de la Academia* N° 7, Editor Universidad de Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, p. 74.

- a. Comunidades mapuche en las que se verifica ocupación de sus tierras por personas chilenas sin vínculo de parentesco con los propietarios o descendientes de los adjudicatarios del Título de Merced.
- b. Comunidades mapuche que presentaban pérdida de tierras en el Título de Merced por superposición de deslindes con los predios particulares aledaños.
- c. Comunidades mapuche que al momento de la división pierden el total del Título de Merced por ocupación de un particular.
- d. Expropiación de tierras del Título de Merced, a través de las que se transferido tierras de la comunidad a instituciones públicas y privadas, en las que se han construido escuelas, postas de salud, instalaciones de agua potable, caminos, aeropuertos o que se requieren para la expansión de pueblos y ciudades.<sup>67</sup>

De esta forma, el pueblo mapuche en menos de una década no sólo tuvo que sufrir la revocación de las tierras que logró recuperar gracias al proceso de reforma agraria, ni la división y liquidación de casi la totalidad de su propiedad comunitaria, sino que una vez más, y al igual que en el periodo de ocupación, el Estado impuso su cosmovisión a quienes tienen una historia y cultura diferente, con sus propias normas y cosmovisión. La consideración de la tierra como un mero bien inmueble rompió con las estructuras espaciales internas de la cultura mapuche, la cual fue dividida según una cartografía adecuada a las leyes del mercado: “los lugares sagrados quedaron dislocados en distintas propiedades, posibilitando que quien quedó como propietario de un *nguillatue* o un *ngnko* decidiera unilateralmente si arrendar, permutar o dar otro destino a la tierra, afectando a toda la comunidad o a un *rebue* completo.”<sup>68</sup>

Para comprender el actual dilema territorial que existe entre el Estado de Chile y la nación mapuche se hizo necesario realizar una profundización sobre los antecedentes históricos y jurídicos que originaron la segregación de las comunidades, esto da cuenta de las múltiples vías que se utilizaron desde la colonia hasta la actualidad para disminuir al Mapuche, no sólo territorialmente, sino que también sus tradiciones, sacramentos y cosmovisión, arrebatando no sólo la tierra sino que también su identidad. Ahora, para conocer el contenido jurídico de la Ley Antiterrorista es necesario hacer una breve contextualización histórica acerca del momento mismo en el cual esta se dictó, en

---

<sup>67</sup> REPÚBLICA DE CHILE (2004): *Informe Comisión Verdad Histórica...*, p. 8.

<sup>68</sup> TOLEDO, V. (2006): *Pueblo Mapuche...*, p. 72.

particular en lo que la dictadura militar entendió por enemigo, pues como ya se ha señalado, el terrorismo no se agota en su calificación jurídica, sino que es más bien un fenómeno que pertenece al campo político y social.

## **2. Ley 18.314: Surgimiento, modificaciones y estado actual de la legislación desde un punto de vista dogmático**

### *2.1 Surgimiento de la Ley 18.314, consideraciones históricas y jurídicas.*

La ley 18.314 fue publicada el día 17 de mayo de 1984, en plena dictadura militar. Dicho periodo se caracteriza por la aplicación de la llamada “Doctrina de la Seguridad Nacional”, a partir del cual comienza a desarrollarse la idea de enemigo interno. Esta doctrina tiene su origen en Estados Unidos, la cual se trasmite a los ejércitos latinoamericanos a través de las instituciones de formación de oficiales creada en ese país. Dentro de sus características podríamos señalar al menos tres: primero, que sus conceptos fundamentales son la Nación y el Estado, siendo estos intercambiables y asimilables el uno con el otro. Al producirse esta identificación, también se realiza una identificación con el régimen político establecido, por lo que a los conceptos anteriormente señalados hay que agregar a las Fuerzas Armadas, produciéndose una triple identificación, transformándose esta última en el baluarte nacional y garantía de su continuidad histórica. En segundo lugar, en el caso específico de Chile, la Doctrina de Seguridad Nacional se construye a partir de su lucha contra el enemigo del marxismo. Y por último, esta doctrina postula ciertos principios que se identifican con la esencia de la tradición nacional, de los cuales fluyen los objetivos nacionales que son grandes aspiración que permiten construir el proyecto nacional que compromete a toda la nación<sup>69</sup>.

Por tanto, junto con intentar legitimar el ejercicio del poder de la dictadura, la Doctrina de Seguridad Nacional constituye un instrumento de socialización, al divulgar en la sociedad civil los valores, mitos y definiciones que forma parte de la cultura militar. Pero, sobre todo, es una ideología que permite racionalizar y justificar ante el mundo civil el uso represivo del poder, proyectándolo como

---

<sup>69</sup> VIERA, C. (2013): *Libre iniciativa económica y Estado Social Análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución chilena*. Legal Publishing, Santiago, p.17.

una necesidad del reordenamiento de la sociedad, como una exigencia de la extirpación definitiva del enemigo que amenaza con su desintegración definitiva<sup>70</sup>.

En este sentido, la visión que tiene la Junta Militar acerca del clima político y social que se vive en Chile, se encuentra recogido en el Decreto ley N°1 del 11 de Septiembre de 1973 de la Junta de Gobierno, en que se señala que su misión suprema es la de asegurar la supervivencia de un conjunto de valores ahí señalados, que según estos, son los superiores y permanentes de la nacionalidad chilena y constitutivos de su ser, y los cuales se encuentra en un proceso de destrucción sistemática e integral, por efecto de la intromisión de una ideología dogmática y excluyente, inspirada en los principios foráneos del marxismo-leninismo. Con dicha percepción del clima social vivido en nuestro país, la dictadura militar se propone comenzar una represión sistematizada y generalizada enfocada hacia la eliminación y neutralización de este enemigo interno<sup>71</sup> que amenacen dichos valores.

El propio Augusto Pinochet define al enemigo como el sujeto que continuamente cuestiona, y más que eso, permanentemente está buscando justificaciones para su malsana rebeldía, está incapacitado para sujetarse a cualquier estructura. Hacerlo lo resiente... No tiene claro el objetivo del cambio que proclama; empero, igual desea destruir, pues lo que él no acepta es el orden establecido. De ahí su ceguera y su andar desprovisto de sentido y racionalidad.<sup>72</sup>

En el Decreto ley anteriormente mencionado, es posible percatarse que no existe precisión acerca de lo que la Junta Militar pretende defender, pues si bien hace referencia a una serie de valores, como es la identidad histórica-cultural, estas se caracteriza por su amplitud interpretativa, pudiendo incluir una serie de situaciones dependiendo del momento histórico en el cual se haga uso de ella. Es que la dictadura no tiene claridad acerca de lo que ella defiende, pero esta sabe muy bien contra quién: significa la fuerza de la nación contra el comunismo. Su indefinición es lo que hace su operatividad: el comunismo puede presentarse en todas partes de la sociedad; para luchar contra él se necesita un concepto muy flexible. En todo lugar, donde una apariencia de comunismo se manifiesta, el Estado está allí y hace intervenir a la Seguridad Nacional, la Seguridad Nacional es la fuerza del Estado

---

<sup>70</sup> Ibid, p.118.

<sup>71</sup> VILLEGAS, M. (2008): *Derecho penal del enemigo y la criminalización de la demanda mapuche*, Informe final, Universidad Central, Santiago, p. 127.

<sup>72</sup> PINOCHET, A. (1983): *Política, Politiquería y Demagogia*, Editorial Renacimiento, Santiago, p. 70.

presente en todo lugar y donde se pueda sospechar la sombra del comunismo. A veces es un objetivo el que es atacado, a veces otro; a la omnipresencia del comunismo responde la omnipresencia de la Seguridad Nacional<sup>73</sup>.

Es por eso que la Junta Militar inicia, desde su instauración, una lucha en contra toda persona opositora al régimen y las ideas por este defendido. El carácter amplio del concepto de enemigo adoptado por el régimen militar, hizo que los primeros meses de ella realizara una represión masiva en contra la población. La represión significó decenas de miles de muertos, desaparecidos, torturados, detenidos, exiliados y expulsados de sus empleos. La violación de los derechos humanos alcanzó una pavorosa extensión y masividad<sup>74</sup>. Para ejecutar dicha tarea, la dictadura se hizo valer de todas las herramientas disponibles, coordinando a las diferentes ramas de la Fuerza Armada y Carabineros e Investigaciones, y creando una minuciosa legislación que sostiene y formaliza la indefensión de los derechos de los ciudadanos. Un reflejo de esta complicidad a nivel institucional, es la opinión vertida por el presidente de la Corte Suprema, Enrique Urrutia, que en su cuenta de inauguración del año judicial de 1974, acusó a quienes recurrían de amparo de pretender utilizar políticamente a los tribunales contra el nuevo gobierno<sup>75</sup>.

Planteado estos puntos en torno a lo que la Junta Militar entiende por enemigo, esto debe relacionarse con el llamado Derecho Penal del enemigo, pues el tratamiento jurídico de aquellos individuos considerados “no personas” por no sujetarse al orden establecido, significó la instauración de toda una normativa penal desprovisto de los principios del Derecho Penal Clásico, como es la formación de tribunales militares propios de una emergencia bélica, el establecimiento de campos de prisioneros, la implantación del exilio como pena u opción para ciudadanos condenados<sup>76</sup>, entre otros.

Precisada esta idea de enemigo, pasaremos a realizar una breve reseña del momento histórico de su dictación, para luego introducirnos a la ley 18.314.

---

<sup>73</sup> COMBLÍN, J. (1979): “La doctrina de la Seguridad Nacional”. En: *Dos ensayos sobre la seguridad nacional*, Arzobispado de Santiago, Vicaría de la solidaridad, Santiago, p. 46

<sup>74</sup> ROJAS, M. (1988): *La represión en Chile: los hechos*, Ed. Ipeala, Madrid, p. 17.

<sup>75</sup> Ibid, p. 11

<sup>76</sup> Ibid, p. 9.

La instauración de un modelo económico de corte neoliberal, consolidada con la Constitución de 1980, inauguró dicha década con positivas cifras de crecimiento, expansión del crédito y del comercio, especialmente de artículos importados y por la formación de una nueva clase empresarial. Sin embargo, esta bonanza económica tiene un abrupto final en el año 1982. El aumento del precio del petróleo, la caída en las exportaciones y la quiebra masiva de bancos e industrias sumen al país en una severa recesión. El explosivo aumento del desempleo y del endeudamiento provoca una ola de malestar que se traduce en las primeras protestas públicas en contra de la dictadura<sup>77</sup>. En mayo de ese año, comenzaron las primeras protestas populares que sacudieron Santiago y las principales ciudades de Chile. Esto conllevó a que la dictadura reaccionara, copando el ejército puntos estratégicos y haciéndose cargo directamente de la represión del descontento. Entre 1982 y 1984 se produjeron 55 muertos civiles en manifestaciones callejeras e iniciando una serie de allanamientos a las poblaciones<sup>78</sup>. Es en este sulfurado momento histórico en donde la dictadura militar decide promulgar la Ley Antiterrorista.

De esta manera, la ley Antiterrorista positiviza una herramienta útil con que la dictadura pudiera enfrentar los sucesos que atravesaba el país con el claro objeto de reprimir la disidencia política. Desde un punto de vista jurídico, la técnica legislativa que la referida ley adoptó para definir las conductas terroristas, fue la de un criterio objetivo, es decir caracterizarlas atendiendo a las características y circunstancias objetivas del hecho, como por ejemplo los medios empleados, grado de organización delictiva, gravedad y extensión de los resultados, entre otros<sup>79</sup>. La dictación de esta ley obedece, al menos formalmente, al mandato constitucional del Art. 9 de la Constitución de 1980 que junto con señalar que el “terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos”, ordena que sea una ley de quórum calificado la que fije las conductas terroristas y su penalidad. La elaboración de un catálogo de delitos de terrorismo fue la opción del legislador contra la alternativa de dar una definición genérica del terrorismo. Sin embargo, parte de la doctrina ha considerado que la afirmación “el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos” contiene ya un concepto de terrorismo, por lo que la referida ley excedería el mandato del constituyente al extender el ámbito de la punibilidad hacia conductas no identificables con el concepto de terrorismo

---

<sup>77</sup> HISTORICA POLÍTICA LEGISLATIVA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “Régimen Militar” (Citado el 16 de Octubre de 2015), [http://historiapolitica.bcn.cl/hitos\\_periodo/periodo?per=1973-1990](http://historiapolitica.bcn.cl/hitos_periodo/periodo?per=1973-1990).

<sup>78</sup>ROJAS, M. (1988): *La represión en Chile: los hechos*, Ediciones Ipeala, Madrid, p. 15.

<sup>79</sup>HERNÁNDEZ, H. (2011): “Algunas modificaciones a la ley 18.314”. En: *Informe en derecho*, N°3, Centro de Documentación Penal Pública, Santiago, p. 2.

contenido en la Constitución<sup>80</sup>. Esta idea viene de la mano con la determinación del bien jurídico penalmente protegida con esta ley, en donde parece haber consenso en las legislaciones internacionales, incluida la de nuestra país al menos constitucionalmente, y la doctrina penal de las democracias occidentales que siendo el terrorismo un atentado sistemático contra los derechos humanos fundamentales, las legislaciones antiterroristas no protegen simplemente bienes jurídicos individuales, sino ante todo un bien jurídico colectivo<sup>81</sup>, no siendo acogida dicha idea en la regulación normativa del terrorismo, no teniendo claridad acerca del bien jurídico protegido.

## 2.2. Reformas.

Como dijimos, la Ley N° 18.314 fue publicada el 17 de mayo de 1984 y elaborada durante el gobierno militar con la clara finalidad de sancionar drásticamente cualquier tipo de manifestación contra dicho régimen. Esta ley fue reformada por primera vez, poco antes de la trasmisión del mando militar al civil, en donde pese a la derogación de siete de las dieciséis conductas contenidas en el texto original, continuó careciendo de un concepto claro y unívoco de delito terrorista, siendo una mera enumeración de actos que implican extender inadecuadamente el ámbito de la punibilidad hacia conductas que poco o nada tienen que ver con el terrorismo.

Luego, tras la vuelta a la democracia, esta fue reformada a través de la Ley N° 19.027 de 1991, una de las llamadas “Leyes Cumplido”, con el objeto de hacerla compatible con los derechos humanos. Frente al tratamiento del terrorismo como un delito esencialmente político e ideológico, las reformas entonces introducidas intentaron eliminar sus connotaciones políticas tipificándolo simplemente como un delito violento gravísimo contra las personas. En el preámbulo del proyecto de ley presentado por el entonces Presidente Patricio Aylwin se define el terrorismo como “atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas por medios que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado, con el objeto de causar temor a una parte o toda la población”.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> VILLEGAS, M.: *Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento...*, p. 235.

<sup>81</sup> VILLEGAS, M. (2012): “Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314”. En: *Informes en Derecho*, N° 12, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, p. 179.

<sup>82</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (1991): Historia de la ley 19.027, modifica ley 18.314, que determina conductas terroristas y su finalidad, Mensaje presidencial, Santiago, Chile, p. 11.

Con esta reforma los delitos de terrorismo se construyen como delitos de forma libre, esto es delitos comunes agravados por características terroristas de su comisión. Esto implicó la inclusión de un elemento teológico, relativo a la finalidad en los tipos penales descritos en el artículo 2, a través de dos exigencias alternativas: finalidad de causar temor en la población o parte de ella y finalidad de obtener resoluciones de la autoridad o imponer exigencias<sup>83</sup>.

En esta reforma, además, se incluye una presunción en cuanto a la finalidad terrorista, esto es la de causar temor, por el hecho de haberse empleado ciertos medios catastróficos, o por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo de personas, presunciones que vulnera abiertamente el principio de legalidad y la presunción de inocencia, produciendo absurdos como que la conducta de arrojar por ejemplo un cóctel molotov para obstruir una vía, sin dañar propiedad, sin dañar personas, se transformaba automáticamente en una conducta de terrorismo<sup>84</sup>.

Por otro lado, el concepto de terrorismo construido sobre la base al temor o coacciones a la autoridad es sumamente criticable, pues se está olvidando que los efectos o resultados de alarma pública no son privativos de la delincuencia terroristas. Hay otras formas de delincuencia en la que podemos advertir estas características, como por ejemplo el narcotráfico.

Como ya hemos señalado, esta reforma al no reconocer la connotación política de los delitos terroristas, hace difícil identificar cual es el bien jurídico colectivo protegido, ya que todo este cuerpo normativo persecutor de las conductas terroristas se construye para proteger el sistema democrático, como también la vida, la integridad y la libertad de los individuos y no a grupos de personas individualmente consideradas, puesto que para eso es suficiente la ley común. Lo distintivo del terrorismo es el uso de estos medio como instrumentos para causar temor o alarma y someter a la población a sus propósitos utilitario en orden a alcanzar una determinada finalidad que dice relación con la lesión o puesta en peligro de ese bien jurídico colectivo<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> “Minuta sobre Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad N° 18.314 y derechos fundamentales”, Observatorio Parlamentario (citado el 28 de octubre de 2015), [http://www.humanas.cl/?page\\_id=13812](http://www.humanas.cl/?page_id=13812).

<sup>84</sup> MYRNA, V. (2012):” Algunos comentarios sobre el concepto..., p. 183.

<sup>85</sup> “Minuta sobre Ley que determina conductas terroristas...”, ([http://www.humanas.cl/?page\\_id=13812](http://www.humanas.cl/?page_id=13812)).

Posteriormente, en mayo de 2002, la Ley antiterrorista fue modificada a través de la ley 19.806, esta vez producto de la creación de la nueva justicia penal, lo que en algunos casos implicó un ajuste de elementos todavía disonantes con el nuevo contexto de gobiernos civiles. Debido a que estas reformas se deben más bien a cuestiones formales y no sustantivas como las analizadas en este apartado, solo la anunciaremos.

Luego tenemos que este cuerpo normativo sufrió modificaciones a través de la ley 20.497 de noviembre del 2010, y por último a través de la ley 20.519 del 2011, la cual hace inaplicable dicha ley para los menores de 18 años.

Después de estas sucesivas reformas que han tratado de ir adaptando la ley antiterrorista a las nuevas condiciones políticas y sociales de un Estado de derecho democrático, es que llegamos a la actualidad, que como veremos muchas de las críticas antes enunciadas aún resultan aplicables y más vigentes que nunca.

### *2.3 Ley 18314 en la actualidad.*

La ley antiterrorista ha ido adecuándose a la realidad internacional, fortaleciendo una legislación represiva de derecho y garantías fundamentales, especialmente la que dice relación con las bases económicas del terrorismo. Sin embargo aún existe imprecisión respecto al concepto de terrorismo y los bienes jurídicos protegidos por este.

Los peligros en esta imprecisión se grafica en que existe toda un marginación y estigma social a aquellos llamados terroristas que, aún después de su condena, le acarrea de uno u otro modo dificultades en su reinserción social, pues más allá de las sanciones que la ley 18.314 le impone al condenado, existen además gravísimas penas accesorias contempladas en la Constitución: el procesado por delitos de terrorismo pierde el derecho a sufragio, el condenado por estos delitos es inhabilitado por el plazo de quince años para el ejercicio de una serie de derechos y funciones, como cargos de elección popular, labores de enseñanzas en establecimientos educaciones y medios de

comunicación social, ser dirigente de junta de vecinos, de sindicato, de asociaciones gremiales, profesionales, empresariales, estudiantiles, y por último pierde la calidad de ciudadano<sup>86</sup>.

Ahora en cuanto a la conceptualización de terrorismo, este aún no logra adaptarse al concepto descrito en la Constitución y que se contiene en los tratados internacionales, entendiéndose que esta apunta a una violación masiva y sistemática a derechos humanos fundamentales para alcanzar un fin que dice relación con las bases de sustentación del Estado de derecho democrático, bastando en nuestro país que la conducta se realice con la finalidad de producir en la población o una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie.

Ahora si bien se elimina la presunción de la finalidad terrorista que operaba cuando se usaban en la comisión del delito medios catastróficos, con esto no se resuelve ningún problema, pues el uso de estos medios le servía al juez como criterio para calificar una conducta como terrorista cuando se usaran estas clases de medios. Sin embargo en la actualidad al haber desaparecido esta referencia, las conductas terroristas podrán verificarse por cualquier medio, quedando el tipo penal abierto<sup>87</sup>. Con lo cual, si amedrento a un funcionario de carabineros con un palo, podría afirmarse que se trata de una conducta terrorista, cuestión que resulta totalmente contraproducente porque carece de toda capacidad para llevar adelante una estrategia sistemática de violación masiva de derechos humanos.

En cuanto al bien jurídico protegido, las críticas que le son aplicables son muy similares a las que hemos señalado, posibilitando que en la práctica la mayoría de los actos ilegales cometidos por mapuche son delitos contra la propiedad que no revisten graves violaciones contra las personas en relación tanto a su integridad física y psíquica como a sus derechos humanos fundamentales, lo cual aporta un argumento contundente a la hora de criticar la aplicación de una legislación estricta, dura y de carácter excepcional.<sup>88</sup>

Complementando lo anterior, esta indeterminación en el bien jurídico ha hecho posible la calificación terrorista de conductas incendiarias de bienes inmuebles (perseguidos y sancionables bajo el derecho penal común) realizadas en el marco de una escalada de protestas sociales, aun

---

<sup>86</sup> MYRNA, V. (2012): “Algunos comentarios sobre el concepto...”, p. 184.

<sup>87</sup> Ibid, p. 185.

<sup>88</sup> COLA, M.: “Las nuevas fronteras del terrorismo. Derechos Humanos y comunidad internacional”. En: *Global Education Magazine*, (citado el 1 de Noviembre del 2015), <http://www.globaleducationmagazine.com/las-nuevas-fronteras-del-terrorismo-derechos-humanos-comunidad-internacional/>

cuando ellas no han entrañado lesión o riesgo alguno para la vida e integridad de las personas. Esto ha ocurrido, concretamente, con un número importante de integrantes de las comunidades mapuche habitantes de las regiones del sur del país, quienes han reclamado por la restitución de sus tierras ancestrales<sup>89</sup>. Los “incendios terroristas” realizados en lugares no habitados, o en pastizales, donde no existe riesgo para las personas, no se adecuan al concepto internacional de terrorismo<sup>90</sup>.

Por último quisiéramos hacer referencia acerca de la finalidad de “producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie”. Estos constituyen un elemento subjetivo del tipo o injusto distinto del dolo, toda vez que va más allá de las exigencias objetivas del tipo<sup>91</sup>.

Esto quiere decir que no es necesario que efectivamente se provoque ese temor, pero sólo la persecución del mismo le confiere a la conducta el carácter de delito terrorista, lo que deja en evidencia las dificultades probatorias de acreditar este querer interior. Además, al no incluir el legislador que estas conductas buscan alterar el orden público o subvertir el orden constitucional, y escoger esta finalidad que es ideológicamente neutra, presenta el problema que dicha finalidad no es absolutamente inherente a los grupos caracterizados como terroristas, pues toda actividad delictiva puede provocar en la víctima mismo y en los demás un justo temor de ser víctima de un delito similar. Para ello bastará recurrir a las encuestas que miden la inseguridad de la población, en donde existe un querer generalizado de tolerancia cero sobre la delincuencia. Pues si bien la actividad delictiva común puede traer consigo el temor en la población, lo que justamente la diferencia de la actividad terrorista es que este temor no es nunca un fin, sino en el mejor de los casos un medio para la consecución de sus verdaderas finalidades políticas<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> MEDINA, C. (2012): “Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad”. En: *Informes en Derecho*, N° 12, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, p. 20.

<sup>90</sup> VILLEGAS, M. (2008): *Derecho penal del enemigo y la criminalización de la demanda mapuche*, Informe final, Universidad Central, Santiago, p. 160.

<sup>91</sup> HERNÁNDEZ, H. (2011): “Algunas modificaciones a la ley 18.314,”. En: *Informe en derecho*, N°3, Centro de Documentación Penal Pública, Santiago, p. 7.

<sup>92</sup> *Ibid*, p. 8.

## CAPÍTULO III

### MECANISMOS CONTROVERTIDOS AL DEBIDO PROCESO Y APLICACIÓN DE LA LEY 18.314

#### 1. Concepto de debido proceso.

El debido proceso -adelantamos desde ya- es un derecho de conformación compleja, esta peculiaridad, dificulta la obtención de un concepto que recoja de forma precisa todos sus elementos. Por ello, expondremos un concepto que nos servirá para formarnos una idea general, de sus características esenciales: “Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocido constitucionalmente como un derecho.”<sup>93</sup>

El concepto transcrito, aporta la originalidad de no referirse sólo al ámbito interno de un país -como generalmente acontece al dar una definición-, sino que además, incorpora las normas internacionales que lo complementan. Dejando en claro desde ya, que cualquier concepto que se emplee para definirlo, “contiene necesariamente un componente sociológico que lo ha dotado de una flexibilidad que le ha permitido su permanencia en el tiempo, porque permite ir agregando nuevos elementos al concepto. Ello implica la dificultad de definirlo absolutamente, si no que habrá que tener en cuenta un contexto histórico determinado, pero en el que subyace la voluntad de ir armonizando los principios que lo informan.”<sup>94</sup>

Nuestra Constitución Política de la República (en adelante CPR), no se refiere de forma expresa al debido proceso, pero debemos entenderlo incorporado en el artículo 19 n° 3 inc. 5° el que dispone lo siguiente “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

---

<sup>93</sup>ZAVALA, J. (2002): *El debido Proceso Penal*, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, p. 45.

<sup>94</sup>COLOMBO CAMPBELL, J.: “El debido proceso constitucional”. En: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (citado el 1 de Noviembre del 2015), <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20041/pr/pr10.pdf>

Esta inadvertencia de referirse de forma expresa al debido proceso, no debe considerarse una inobservancia por parte del legislador -lo que podría ser criticado si no se conoce el fundamento-. Por el contrario, consideramos que se trata de una característica evolutiva, pues impide la obtención de un listado taxativo de derechos que lo componen. Ello se debe, a que es un concepto que está “en constante revisión y precisión influenciado por el derecho internacional de DD.HH. y la jurisprudencia de los tribunales que interpretan y aplican tratados sobre esta materia.”<sup>95</sup>

Para los efectos del desarrollo del presente capítulo, nos ceñiremos al concepto presentado por el Dr. Juan Zavala, puesto que este integra a la aplicación del debido proceso no sólo principios y normas del derecho interno, sino que también principios generales y normas del derecho internacional, este último resulta ser de gran relevancia a la hora de juzgar las controversias que se generan con la aplicación de mecanismos creados por el legislador, lo cual significa un aporte en la materia a la que se circunscribe este texto. A su vez, agrega la finalidad de una justa administración de justicia, que repercute en una real protección a la seguridad jurídica de los ciudadanos. Lo anterior, colinda precisamente con la sustancia de la Ley Antiterrorista, por lo que analizaremos a continuación.

## **2. Mecanismos controvertidos de la Ley Antiterrorista al debido proceso**

La Ley Antiterrorista (en adelante LAT) contiene aspectos reprochables desde la perspectiva de los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Así, faculta al Juez de Garantía a ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación (artículo 11). Además dificulta la posibilidad de aplicar durante el proceso otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, y permite la restricción del régimen de visitas, así como la interceptación de las comunicaciones del imputado (artículo 14). En caso de que el Ministerio Público estimare que existe un riesgo para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito, así como de sus familiares directos, dispondrá de oficio, o a petición de parte, de las medidas especiales de protección que resulten adecuadas (artículo 15). El tribunal, además, podrá decretar la prohibición de revelar de

---

<sup>95</sup>GARCÍA RAMÍREZ, S.: “Panorama del Debido Proceso (adjetivo) Penal, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. En: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (citado el 1 de Noviembre del 2015), <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr23.pdf>

cualquier forma la identidad de los testigos (artículo 16), lo que como se verá más adelante en este informe ha derivado en la práctica de utilizar testigos sin rostro, así como también en poder otorgar protección policial a los mismos testigos (artículo 17). Finalmente, la Ley Antiterrorista agrava las penas que la legislación penal ordinaria tiene para los delitos a los que ella se refiere (artículo 3).<sup>96</sup>

En lo que respecta al análisis de estos mecanismos controvertidos a la garantía del debido proceso, decidimos delimitar la extensión de los mismos sólo a tres situaciones de las mencionadas, para efectos de definir con mayor profundidad la gravedad de su existencia en nuestra legislación:

### *2.1. Ampliación de los plazos de detención en manos de la policía*

El plazo máximo de ampliación de la detención en el CPP es de 3 días (artículo 132). A su vez varias disposiciones del Código protegen los derechos de detenidos y acusados. En primer lugar un juez de garantía tiene que revisar todas las detenciones antes de transcurridas 24 horas en una audiencia pública con presencia del acusado, su abogado y el fiscal. El Código también prohíbe el uso de cualquier método de interrogatorio que “menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar”. Prohíbe explícitamente “todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis”.

Pese a lo anterior el artículo 11 de la LAT establece en su inciso primero que “siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran, a solicitud del fiscal y por resolución fundada, el juez de garantía podrá ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación”.

Aquí se ofrece una primera observación, porque ésta atribución que puede ejercer el fiscal con el beneplácito del juez de garantía, excede los plazos de detención normales el que no debe pasar de 24 horas, para proceder a formalizar la investigación. Junto con considerar esta ampliación innecesaria, puede además resultar superflua, principalmente si el detenido ejerce su derecho a guardar silencio, como lo explica el profesor Zaffaroni, ocurre lo siguiente:

---

<sup>96</sup> En su artículo 2 la Ley Antiterrorista se refiere a los delitos de homicidio, lesiones, secuestro, incendio y asociación ilícita, entre otros.

“En un proceso inquisitivo el plazo de detención mayor era claramente para que los agentes policiales pudieran extraer la confesión del inculpado, pues el parte policial era esencial en el derrotero de la investigación judicial. Pero ahora que se ha creado un personaje que desde el primer momento investiga el supuesto delito, el fiscal, qué sentido tiene prolongar la detención. Además, ahora sí está claro que el imputado tiene derecho a guardar silencio, entonces de qué sirve tenerlo más días detenido sin ser presentado al juez de garantía.

Por si esto fuera poco, hay que recordar que el parte policial no tiene valor probatorio per se, y si el imputado ejerce su derecho a no declarar en el juicio oral, ni siquiera puede ser utilizado para refrescarle la memoria.<sup>97</sup>”

Si bien en la práctica ha bastado con las facultades y plazos de ampliación que contempla el CPP, no parece necesario ni justificable contemplar legalmente el plazo de 10 días que señala la LAT, el que sin duda constituye una posibilidad cierta de vulneración de estándares básicos de derechos humanos. En efecto, el artículo 7.5 de la CADH obliga al estado a que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”, y en el punto 6 se consagra el derecho de toda persona privada de libertad a “recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales”<sup>98</sup>. Como mecanismo de control, nuestro ordenamiento permite al juez de garantía tomar medidas para garantizar la protección del acusado en cualquier etapa del proceso y si estas medidas son insuficientes para corregir el problema, puede ordenar la suspensión del proceso, como también habilita a la Corte Suprema para anular juicios que hayan incumplido de manera significativa los derechos de los acusados garantizados por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> ZAFFARONI, E.(2004): “Las adecuaciones a la Ley N° 18.314, sobre conductas terroristas y el debido proceso”. En: *Revista Procesal Penal/Lexis Nexis*, N°26, Santiago, Chile, p. 20.

<sup>98</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2014): *Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma a la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de los casos analizados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos*, Santiago, p. 14.

<sup>99</sup>HUMAN RIGHTS WATCH Y EL OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas...*, p. 56.

Sin embargo, estos controles parecen ser poco efectivos para prevenir el maltrato en el momento de la detención o poco después de ella, inclusive si el detenido sale en libertad antes de transcurridas 24 horas. Según un estudio, la mayoría de las denuncias de malos tratos policiales presentadas en 2002 estaban relacionadas con incidentes que habían tenido lugar durante este período limitado, como cuando los detenidos están siendo trasladados en vehículos policiales a una comisaría<sup>100</sup>, lo que pareciera un hecho recurrente (en particular a menores de edad) en las comunidades indígenas del sur de Chile<sup>101</sup>.

### 2.1.1. Alex Lemún Saavedra:

Un claro ejemplo de las deficiencias del sistema de justicia militar es que no enjuiciara al oficial de Carabineros presuntamente responsable del asesinato con arma de fuego del joven de 17 años Alex Lemún Saavedra. El 7 de noviembre de 2002 Alex recibió un impacto de un perdigón de plomo en su cabeza, proveniente de una escopeta calibre 12, disparado por el Mayor Marco Aurelio Treuer de Carabineros. Murió en un hospital de Temuco cinco días después. El fiscal regional de Temuco anunció que el caso se trasladaría a la justicia militar pues las pruebas indicaban que un oficial de Carabineros sería el culpable. El fiscal militar formuló cargos contra Treuer por violencia innecesaria con resultado de muerte. La Corte Marcial retiró los cargos, acogiendo la versión de la defensa, esto es, que oído un disparo por parte de los mapuches, actuó en legítima defensa. No obstante, no se encontraron pruebas materiales que avalaran esta tesis<sup>102</sup>.

La Organización Human RightsWatch ha sabido que Treuer ha sido trasladado fuera de la región de la Araucanía a la ciudad de Rancagua, pero sigue de servicio en Carabineros<sup>103</sup>. La familia Lemún no ha recibido ninguna compensación por la pérdida de su hijo. El padre de Alex, Edmundo Lemún, dijo a Human RightsWatch que no entendía como su muerte podía quedar sin castigo<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup>Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2003 (Santiago: Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, enero de 2003), pp. 116-119.

<sup>101</sup> EL CLARÍN (2015): “Corte de Temuco acoge recurso de amparo a favor de adolescentes mapuche agredidos por carabineros”. En: Diario online El Clarín, (citado el 5 de Noviembre del 2015), <http://www.elclarin.cl/web/noticias/cronica/14679-corte-de-temuco-acoge-recurso-de-amparo-a-favor-de-adolescentes-mapuche-agredidos-por-carabineros.html>

<sup>102</sup> BEAUNDRY, J. (2009): “La violencia policial hacia los mapuches en Chile”. En: *Revista IIDH*, Vol. 49, Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 2.

<sup>103</sup>HUMAN RIGHTS WATCH Y EL OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2004): *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas...*, p. 59.

<sup>104</sup> Entrevista de Human Rights Watch con Edmundo Lemún Necul, Angol, 9 de agosto de 2004.

## 2.2. Prisión preventiva

Los detenidos por cargos de terrorismo bajo esta Ley, aunque sean posteriormente absueltos, se enfrentan regularmente a largos períodos de prisión preventiva por la agravante de la calificación de terrorista. Los cargos formales que fundamentan la investigación tienen un peso decisivo en cuestiones tan cruciales como la libertad del imputado o el acceso de su abogado a las pruebas de la acusación. Al decidir investigar un delito como un acto terrorista, el fiscal aumenta la probabilidad de que el sospechoso permanezca en prisión durante todo el período previo al juicio, o una parte considerable de éste.

El Código de Procesal Penal permite revisiones de las órdenes de prisión preventiva en las que el acusado puede obtener eventualmente la libertad provisional<sup>105</sup>. De acuerdo con el Código, la detención preventiva sólo es admisible cuando el juez considere necesario garantizar el éxito de la investigación o cuando el acusado sea considerado peligroso<sup>106</sup>. Entre los hechos considerados por el tribunal se encuentran el número de delitos cometidos y la gravedad de la pena que acarrearán. El tribunal puede no ordenar la prisión preventiva cuando sea desproporcionada con respecto a la gravedad del delito o la pena<sup>107</sup>. Pero claramente si el fiscal puede demostrar que el delito es grave - incendio terrorista, por ejemplo-, es probable que los jueces aprueben una orden para el encarcelamiento del imputado sin más preguntas. De hecho, la mayoría lo han hecho en los casos de mapuche imputados de actos terroristas. Incluso en los juicios penales ordinarios, los abogados defensores han criticado a los fiscales por exagerar los cargos para prolongar injustamente el período de detención preventiva.<sup>108</sup>

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

---

<sup>105</sup> Una vez transcurridos seis meses desde la última vista, el propio tribunal tienen que ordenar una vista para decidir si debe continuar el encarcelamiento (artículo 145).

<sup>106</sup> Según el artículo 139 del Código de Procesal Penal, “la prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.”

<sup>107</sup> Artículo 140, 141 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>108</sup> Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas (2004): “Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile”. En: *Human Rights Watch*, Vol. 16, No. 5(B), p. 33.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha interpretado que este requisito implica que la “prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible”<sup>109</sup>. Como sabemos, en virtud de la Ley Antiterrorista que se aplica actualmente en Chile, la prisión preventiva se ha convertido en la norma, en lugar de la excepción, y no en pocas ocasiones se ha prolongado por más de un año, como es el caso de Víctor Hugo Montoya, imputado porque habría puesto una bomba en la comisaría de Las Vizcachas, y quien ya lleva más de un año en prisión preventiva en espera de juicio<sup>110</sup>. De esta manera más que una medida cautelar se está aplicando una pena colisionando de frente con el principio de presunción de inocencia, otra garantía aplacada por esta ley.

### *2.3. El uso de testigos anónimos o sin rostro*

Sin duda uno de los mecanismos más controvertidos y mencionados por las distintas organizaciones internacionales que conocen de la aplicabilidad de la LAT principalmente a las comunidades indígenas del país, es el uso de testigos protegidos o sin rostro, cuya identidad se oculta al acusado y sus abogados defensores limitando seriamente el alcance de la defensa, y aumentando el riesgo de condenas impugnables. Estos testigos comparecen en el tribunal detrás de biombo que impiden que los vean los acusados, sus abogados o el público. En el juicio contra Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso, los testigos ocultos hablaron a través de micrófonos que distorsionaban la voz. En principio, el uso de testigos no identificables es una limitación inaceptable del derecho a la defensa. Es particularmente grave si las pruebas que presentan son cruciales para la acusación y una condena pudiera depender de ellas<sup>111</sup>.

Las modificaciones de la ley antiterrorista introducidas en 2002 prevén medidas para proteger a testigos fundamentales de la acusación y a sus familiares o seres queridos si el ministerio público considera que se encuentran en peligro físico; la identidad de estos testigos puede eliminarse de todos los documentos del caso, sustituyéndose por un nombre en código; se puede incluir la dirección del tribunal en lugar de su dirección personal, y pueden ser interrogados en un lugar

---

<sup>109</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 8: Derecho a la libertad y seguridad de las personas (Art. 9), Capítulo II, Párrafo 3, 30 de junio de 1982.

<sup>110</sup> PIQUER, A.: “¿Cuál es el problema con la Ley Antiterrorista?”. En Columna de opinión de La Amnistía Internacional de Chile del año 2014, (citado el 04 de Noviembre del 2015), <http://www.elquintopoder.cl/justicia/cual-es-el-problema-con-la-ley-antiterrorista/>

<sup>111</sup> Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas: “Indebido Proceso: los juicios antiterroristas...”, p. 38.

secreto. La prensa no puede publicar sus nombres o detalles que puedan facilitar su identificación, ni fotografiarles ni filmarles, bajo riesgo de sanción. Se pueden asignar guardaespaldas a los “testigos protegidos”, como los denomina la ley, si fuera necesario. Si fuera necesario se les puede dar dinero para ayudarles a trasladarse de casa o para otros fines, y en caso de extrema urgencia se les puede suministrar una nueva identidad<sup>112</sup>. La ley permite que estos testigos presenten pruebas en el tribunal “por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal”<sup>113</sup>.

Dejamos plasmado en este trabajo que creemos que al negársele información sobre los nombres y los datos personales de los testigos, la defensa no puede examinar su credibilidad correctamente lo que implica una grave falta al derecho a la defensa. En este sentido el abogado Jaime Madariaga de la Barra, al interponer un recurso de nulidad en contra de la sentencia que condena por amenazas terroristas a los *longkos* Pichún y Norín, expone un argumento en donde el anonimato del testigo, menoscaba el derecho a la defensa, “debido a que no se nos permitió a los abogados defensores, revelar la identidad del testigo a nuestros defendidos, con el objeto de conocer los detalles que permitirían una adecuada contrastación de ella, de nada sirve un resguardo del debido proceso nominal y no real o material.”<sup>114</sup>

Los factores relevantes que afectan el hecho de no conocer la identidad de los testigos son a nuestro parecer: el posible parentesco u otra relación con los acusados, las víctimas u otros testigos de la acusación, relaciones que puedan basarse incluso en rencillas con los acusados, ánimos vengativos o mera discriminación; antecedentes penales; diagnósticos médicos tales como si el testigo tiene limitaciones de visión o sufre problemas de memoria; o simplemente el lucro por atestiguar.

Una de los hechos que socavan más la garantía del derecho a la defensa es el perjurio en la imposibilidad del defensor para interrogar a los testigos sin que se restrinja su acceso a la información pertinente. Lo que, de acuerdo con el artículo 373 del nuevo Código de Procesal Penal, el hecho de no garantizar la plena protección del derecho a la defensa podría conllevar la anulación de todo el proceso por violación de derechos constitucionalmente protegidos<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> MULATO, I. (2008): “La ley antiterrorista en el pueblo mapuche”. En: Blogspot “Mulatín”, (citado de 4 de Noviembre del 2015), <http://ivanmulatito.blogspot.cl/2008/12/la-ley-anterrorista-en-el-pueblo.html>. En concordancia con el artículo 308 del Código Procesal Penal y el artículo 19 de la ley 18.314.

<sup>113</sup> Artículo 18 de la Ley 18.314

<sup>114</sup> Ver el contenido de dicho recurso en: [http://www.mapuche.nl/espanol/presos\\_defensa.htm](http://www.mapuche.nl/espanol/presos_defensa.htm)

<sup>115</sup> Artículo 373.- Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

Los organismos internacionales de derechos humanos han expresado la opinión de que el uso de testigos anónimos viola las normas internacionales con respecto al debido proceso<sup>116</sup>. En este mismo sentido el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, señaló en el informe sobre su visita a Chile en 2003 que el sistema de testigos protegidos anula algunas de las ventajas de los juicios orales y “establece un gran desequilibrio en la valoración de las pruebas testimoniales y otras (documentales y materiales)”<sup>117</sup>.

En la práctica, los testigos protegidos suelen ser miembros de las mismas comunidades mapuche que los acusados. Los fiscales les ofrecen protección a cambio de información de primera mano, y consideran esencial el anonimato para darles confianza frente a las posibles amenazas e intimidación de los activistas mapuche y sus simpatizantes. La policía asigna guardaespaldas a estos testigos e instala barreras fuera de sus casas, refuerza sus puertas y ventanas, instala alarmas de emergencia, les suministran teléfonos celulares y, si es necesario, los traslada fuera de su comunidad a viviendas rentadas<sup>118</sup>. Debido a que encontramos algunas cifras de los gastos en que incurre el Gobierno para solventar lo anterior, es que decidimos buscar los respaldos, fue en ese momento donde verificamos que las noticias donde se señalaban los montos que pagaba la Fiscalía Sur habían sido borradas, es por ello que sólo nos limitaremos a mencionarlo, más no explayarnos sobre este punto.

Concluimos sobre este tema, que de ninguna manera debiera existir la calidad de testigo protegido, toda vez que con esta movida política escondida bajo una técnica procesal, se afecta en todas sus formas la garantía del debido proceso, en particular al derecho a la defensa consagrado en nuestra misma Constitución y confirmado por los numerosos organismos internacionales de derechos humanos, los que han podido palpar el problema no sólo respecto a la situación de los testigos sin rostro sino que la permanente agresión del Estado de Chile al pueblo Mapuche.

---

a) Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

<sup>116</sup> AYLWIN, J. (2007): *El gobierno de Lagos, pueblos indígenas y el “nuevo trato”*, Colección Ciencias Humanas, Santiago, p. 253.

<sup>117</sup> Consejo Económico y Social (2003): *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, 60º período de sesiones, Párrafo 35, p. 20.

<sup>118</sup> PAVEZ, C. y CAYUQUEO P. (2005): “Terrorismos de estado en la comunidad de Temuicucui, la revancha del gobierno”. En: periódico mapuche “Azquintuhue”, Año 1, N°12, (citado el 04 de Noviembre del 2015), [http://www.mapuche.info/azkin/azkintuwe\\_12.pdf](http://www.mapuche.info/azkin/azkintuwe_12.pdf)

#### *2.4. Agravación de penalidad por delitos que se hallan en la legislación ordinaria.*

Siguiendo la lógica de una normativa sumamente represiva de los derechos fundamentales de las personas y atentatorios de los principios básicos del Derecho penal clásico, el artículo 3 de la ley 18.314 aumenta la pena en relación a los delitos comunes, vulnerando el llamado principio de proporcionalidad. En efecto, de acuerdo a este artículo las penas pueden ser aumentadas desde uno hasta tres grados, e incluso a presidio mayor en cualquiera de sus grados, pudiendo llegar a duplicar aquellas penas previstas en el Código Penal para el mismo tipo de delito que no reviste el carácter de terrorista.

La aplicación de esta Ley que establece altas y desproporcionadas penas a integrantes de pueblos indígenas considerados como terroristas, es desde la perspectiva de los derechos humanos aún más cuestionable en virtud de los lineamientos que este establece sobre la justicia penal y los pueblos indígenas<sup>119</sup>. Cabe señalar al respecto que el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado de Chile, dispone en su artículo 10: Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

A continuación veremos algunos casos en que se ha aplicado jurisdiccionalmente esta la LAT en Chile y el cómo influyen los mecanismos anteriormente descritos en el proceso judicial:

### **3. La aplicación de la Ley Antiterrorista a los mapuche por hechos de protesta social (Jurisprudencia)**

Como se ha venido señalando, el “conflicto mapuche” se enmarca dentro de un proceso de recuperación de tierras ancestrales, las cuales han pasado a manos de particulares, principalmente forestales y latifundistas de forma ilegítima desde la perspectiva del pueblo mapuche, siendo éste el

---

<sup>119</sup> AYLWIN, J. (2010): “La aplicación de la ley N°18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad” a las causas que involucran a integrantes del pueblo Mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus implicancias desde la perspectiva de los derechos humanos. En: Informe en Derecho, (citado el 28 de octubre de 2015), [http://www.humanas.cl/?page\\_id=13812](http://www.humanas.cl/?page_id=13812).

elemento esencial del conflicto. Accesoriamente, podemos agregar manifestaciones como protestas pacíficas tradicionales, entre ellas marchas, huelgas de hambre y ocupaciones de edificios públicos, y acciones ilegales como cortes de carreteras, ocupaciones de tierras en disputa, incendio de casas patronales, tala e incendio de bosques, y sabotaje de maquinaria en reacción a las políticas del gobierno en torno a sus demandas de recuperación de tierras ancestrales, respecto de sus derechos civiles y políticos, con relación al respeto a su identidad y manifestaciones culturales y, finalmente, en reacción a las demandas que se enmarcan dentro de aquéllas que surgen del sector más pobre de la sociedad, como acceso a la educación, salud, vivienda, empleo, etc.

Los delitos por los cuales se han formulado acusaciones e iniciado procesos penales en virtud de esta última ley son amenaza e incendio terrorista, asociación ilícita terrorista, lanzamiento de bombas y artefactos explosivos. Se tipifican en la ley, concurriendo los requisitos establecidos en ella, como delito de colocación, lanzamiento o disparo de bombas o artefactos explosivos o incendiarios; delito de estragos terroristas; delito de asociación terrorista.

Hasta esta fecha, se han llevado a cabo al menos diez juicios penales en los cuales se ha invocado la ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad<sup>120</sup>, en contra de mapuche por configurarse supuestos delitos terroristas en los actos realizados en el proceso de recuperación de tierras ancestrales y exigencias de un trato igualitario y no discriminatorio para su pueblo, los cuales como ya vimos son en su mayoría actos ilegales que afectan la propiedad, mas no o revisten graves violaciones contra las personas en relación tanto a su integridad física y psíquica como a sus derechos humanos fundamentales, siendo estos últimos los bienes jurídicos que la comunidad internacional establece como esenciales a la hora de incurrir en un delito terrorista.

Para efectos de comprender mejor este problema es que seleccionamos dos casos que revisten la característica de ser actos que afectan el bien jurídico de la propiedad y que generaron gran atención a nivel nacional e internacional:

### *3.1. Causa seguida en contra de longkos Pascual Pichún y Segundo Norín, y Patricia Troncoso<sup>121</sup>.*

---

<sup>120</sup> MOLINA, P. (2014): “Los problemas de Chile y su ley antiterrorista”. En: Diario online BBC Mundo, (citado el 05 de Noviembre del 2015), [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140801\\_chile\\_ley\\_antiterrorista\\_nc](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140801_chile_ley_antiterrorista_nc)

<sup>121</sup> STOP (Angol), RUC 0100083503-6, considerando quinto, 14 de abril de 2003

La acusación hace referencia a varios hechos, como son el incendio en la casa habitación propiedad de Juan Agustín Figueroa Elgueta, amenazas de incendio contra los dueños y administradores del fundo Nanchahue, incendio al predio forestal San Gregorio de propiedad de Juan y Julio Sagrado Marín, y amenazas de incendio contra los dueños y administradores del predio San Gregorio.

A juicio de los acusadores, estos ilícitos constituyen delitos terroristas contemplados en la ley 18.314, ya que se produjeron con la finalidad de producir en la población o en parte de ella, el temor justificado de ser víctimas 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, debiendo presumirse tal finalidad cuando los ilícitos se cometen a través de artefactos explosivos o incendiarios, salvo que conste lo contrario. A juicio de los sentenciadores, estos hechos configuran delitos terroristas pues “es obvio inferir que la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligar a los dueños para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen, ya que la sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, traen consecuencias tales como la disminución y encarecimiento de la mano de obra, aumento del costo, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguran las tierras, instalaciones y plantaciones, también, es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que asegure la ejecución de las labores. Todo esto afecta derechos garantizados constitucionalmente.”<sup>122</sup>

No obstante, estiman que no queda completamente acreditada la participación de los imputados a fin de contrarrestar la fuerza de la presunción de inocencia que los ampara, por lo que se rechaza la acusación por no acreditarse, más allá de toda duda razonable, la participación de los imputados. De este modo se rechazan, con costas, las acusaciones formuladas y las demandas civiles.

Se interpone un recurso de nulidad el 9 de mayo de 2003<sup>123</sup> en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, basándose en que la sentencia, al señalar que no se encuentra acreditada la participación de los imputados en los hechos que fueron legalmente

---

<sup>122</sup> Ibid, considerando décimo.

<sup>123</sup> SCS, Rol 1743-2003, considerando vigésimo primero, 2 de julio de 2003.

acreditados, deja de manifiesto que los sentenciadores no hicieron la debida valoración de la prueba presentada en el juicio oral por los acusadores. Además, se sostiene que aquéllos deben basarse en todos y cada uno de los medios de prueba presentados para hacer una valoración de los hechos y, así, tenerlos por aprobados o desestimados.

Los recurrentes estiman que el razonamiento de los jueces en lo penal de Angol contradijeron los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados al absolver a pesar de todas las pruebas que se habían presentado y que permitieron acreditar la existencia de los delitos en que se basó la acusación. La Corte, a su vez, estimó que el principio de inocencia no excusa a los sentenciadores a dar examen pormenorizado de la prueba rendida.

Del análisis de estas sentencias, podemos decir que marcaron precedentes contundentes en las causas seguidas con posterioridad contra mapuche. Ello porque la Corte Suprema anuló una sentencia que absuelve a imputados mapuche que son acusados como autores de delitos terroristas por no quedar suficientemente acreditadas sus participaciones, no obstante haber acreditado completamente los hechos constitutivos de delito. Con ello se marca una clara tendencia en torno al razonamiento que deben tener los jueces de única instancia en materia penal en torno a estos conflictos. Además, se sostiene a lo largo de los razonamientos de las distintas sentencias, incluso la anulada por la Corte Suprema, que los delitos efectivamente se califican de terroristas, con lo cual, al aplicar dicha legislación, como ya hemos dicho, se ven restringidas ampliamente las garantías procesales de los imputados, se elevan sustancialmente las penas y se niega la posibilidad de optar al indulto presidencial consagrado en nuestra Constitución Política de la República<sup>124</sup>.

### *3.2. Causa seguida en contra de José Cariqueo y Juan Colibuinca.1<sup>125</sup>.*

Esta causa se enmarca en el los sucesos del 19 de diciembre de 2001, que concluyeron con el incendio del fundo Poluco Pidenco, en el cual resultaron quemadas 180 hectáreas aproximadamente plantadas con pino y eucaliptos. El incendio se prolongó por dos días y ocasionó un daño cercano a los cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000), en esa época.

---

<sup>124</sup> Artículo 32 n°16 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 9 inciso 3 del mismo cuerpo legal.

<sup>125</sup> STOP (Angol), Causa RUC 0100086954-2, considerando primero, 3 de mayo de 2005.

La defensa en su alegato de clausura explicó que “no se ha podido establecer un incendio terrorista, sólo se ha acreditado un incendio común (...) porque el terrorismo tiene por objeto atentar contra la vida de las personas, causar lesiones graves en ellas, y va acompañado con la evidencia de ser un plan premeditado, así es terrorismo lo ocurrido en la estación del metro de Atocha en Madrid, en Londres, lo ocurrido en las torres gemelas en Nueva York, todos ellos actos dirigidos con medios tendientes a atentar contra la vida e integridad física”<sup>126</sup>.

El Tribunal estima que los hechos en cuestión configuran el delito de incendio común. En lo referente al carácter de terrorista de este delito, los sentenciadores estiman que no existen elementos suficientes que acrediten esta circunstancia. Agrega además que “la ley mencionada sobre conductas terroristas se encuentra en contraposición con lo consagrado en el artículo 9° de la Constitución Política de la República, que prohíbe que se pueda presumir de derecho la responsabilidad penal”.

En este orden de ideas, la presunción simplemente legal establecida en el artículo 1° de la Ley N° 18.314, relativa a la finalidad de producir en la población o en una parte de ella temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie, se encuentra en abierta contradicción con el derecho a la presunción de inocencia que en nuestro país tiene rango constitucional por estar incorporado en los tratados internacionales ratificados por Chile, que nuestra Carta fundamental asegura respetar y garantizar en el inciso segundo de su artículo 5°, encontrándose entre tales tratados la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) que dispone: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en conformidad a la ley (...)”.

Teniendo claro lo anterior, se debe tener presente respecto de la presunción legal del artículo 1° de la Ley 18.314, en la cual el legislador asume que la conducta de las personas es constitutiva de delito terrorista prescindiendo de una investigación, de un juicio, vulnerando tratados internacionales ya antes mencionados y la propia ley procesal, es por ello que en la especie nos encontramos ante un caso en que el legislador, sin procedimiento alguno, asume la intención volitiva de los acusados de querer infundir temor en la población o arrancar decisiones de la autoridad, en circunstancias que dichos hechos deben ser acreditados durante el desarrollo del presente juicio...”<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Ibid, considerando undécimo.

<sup>127</sup> Ibid, Considerando vigésimo.

En definitiva se absuelve a los imputados de las acusaciones en su contra, y se rechaza la indemnización de perjuicios deducida por la empresa Forestal Mininco S. A. en contra de los imputados. Además, se condena en costas al Ministerio Público, a la Gobernación Provincial de Malleco y a la empresa Forestal Mininco S. A., y se condena también en costas al actor civil Forestal Mininco S. A.

A diferencia del caso anterior, podemos ver que el motivo de la absolución fue producto de un razonamiento anterior a la calificación del delito como terrorista. Se razonó con relación a la posibilidad de aplicar o no la Ley sobre conductas terroristas conforme a los principios que establece nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, se cuestionó el hecho de la correcta procedencia de la Ley 18.314 ante grupos de personas que no revisten el carácter de asociación terrorista, lo cual a nuestro juicio es elemental, pues se debe establecer la asociación terrorista para calificar determinados actos como tales. Claramente el razonamiento, correcto en el caso en comento, difiere bastante de los procedimientos y mecanismos que utilizó el poder judicial para aplicar esta ley en otros casos, fallando penas con presidio de más de 10 años en su mayoría a los condenados por esta la LAT.

#### **4. La preocupación y recomendaciones de los órganos de las Naciones Unidas al Estado de Chile relativas a la aplicación de la Ley Antiterrorista a hechos de protesta social indígena**

La política penal aplicada por el Estado de Chile a comunidades y personas indígenas mapuche por actos de protesta social relativos a sus derechos a las tierras y a derechos políticos, y en especial por la aplicación de la LAT para perseguir los delitos contenidos en la misma, ha concitado preocupación en distintos organismos internacionales. Lo mismo ha ocurrido con los abusos que los agentes policiales del Estado han cometido en contra de personas mapuche vinculadas a la protesta social, los que han resultado en la muerte<sup>128</sup>, la tortura, los tratos crueles inhumanos y degradantes, hechos estos últimos que en su mayor parte han quedado impunes hasta la fecha.

---

<sup>128</sup> CAYUQUEO, Á.; MONTESINOS, P.; SAAVEDRA, S.; SOLER, G. (2007): Conflicto mapuche y legislación antiterrorista: análisis crítico para un estado de derecho democrático. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, p. 111.

En efecto, ya el 2003 el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, manifestaba su preocupación sobre la situación de la administración de justicia y los pueblos indígenas, recomendando al Estado de Chile que —bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas”(Pár. 69). Asimismo, dispuso que “no deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas.”(Pár. 70)<sup>129</sup>

En diciembre de 2004 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, al examinar los informes presentados por el Estado chileno en relación a los artículos 16 y 17 del PIDESC, del que Chile es signatario, manifestó su profunda preocupación por la aplicación de leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18.314), en el contexto de las actuales tensiones por las tierras ancestrales en las zonas mapuches, recomendando “... que no aplique leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas.”<sup>130</sup>

En la misma línea el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus Observaciones Finales sobre Chile de agosto de 2009, constató —con preocupación que la Ley Antiterrorista 18.314 ha sido aplicada principalmente a miembros del pueblo Mapuche, por actos ocurridos en el contexto de demandas sociales, relacionados con la reivindicación de los derechos sobre sus tierras ancestrales (Artículo 2).” Dicho Comité recomendó al Estado que: “a) revise la Ley Antiterrorista 18.314 y se asegure de que ésta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales; b) se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social.”<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Consejo Económico y Social (2003): *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos...*, p. 27.

<sup>130</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ONU (2004): *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Respuestas del Gobierno de Chile* (E71994/104/Add.27), párrafo 27, p. 62.

<sup>131</sup> Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones Finales sobre Chile, CERD/C/CH/CO/15-18, 13 de agosto de 2009.

Como sabemos, las recomendaciones formuladas en forma reiterada por los organismos e instancias de derechos humanos antes referidos, no han encontrado acogida hasta ahora. Ello, puesto a que a la fecha no se ha introducido modificaciones legales que permitan adecuar la Ley Antiterrorista a los estándares internacionales de derechos humanos, a pesar de las iniciativas legislativas presentadas para estos efectos. Ello se constata además en el elevado número de personas mapuche o relacionadas con este pueblo que a la fecha se encuentran procesadas o condenadas por la Ley Antiterrorista por hechos de protesta social vinculados a la reivindicación de derechos por tierras o de derechos políticos.

Lo anterior reviste a nuestro entender una gravedad, puesto que los compromisos internacionales de derechos humanos, cuyo alcance es interpretado en particular por los órganos de tratado antes señalados, resultan vinculantes para el Estado de Chile en su conjunto incluyendo sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial, como veremos a continuación.

#### **5. La validez de los derechos humanos de tratados internacionales en el ordenamiento interno.**

La perspectiva de los derechos humanos ofrece una serie de parámetros para la evaluación de las normas y la actuación de los poderes públicos chilenos en relación con los pueblos indígenas. De esta manera, las normas internacionales de derechos indígenas nos dan una mano para evaluar las limitaciones del marco jurídico e institucional chileno en aspectos específicos. Uno de los ámbitos donde se ha producido una brecha creciente entre los reconocimientos internacionales y el ordenamiento interno chileno en los últimos años tiene que ver con los derechos de los pueblos indígenas en relación con las tierras y los recursos naturales, una brecha que se encuentra en la base de las demandas territoriales del pueblo mapuche y el clima de conflictividad que se vive actualmente en torno a las mismas<sup>132</sup>.

La incorporación de los tratados internacionales trae como principal consecuencia el surgimiento de importantes obligaciones para el Estado de Chile en materia de derechos humanos. En virtud del artículo 6 de la Constitución, existe una obligación para todos los órganos del Estado a adecuar su

---

<sup>132</sup> RODRIGUEZ, P. (2006): "Chile la otra transición chilena: derechos del pueblo Mapuche, política penal y protesta social en un Estado Democrático". En: *Federación Internacional de los derechos humanos*, N°445/3, p.11.

comportamiento a las normas constitucionales, dentro de las cuales se encuentran las normas del artículo 19 y también las normas internacionales en materia de derechos humanos<sup>133</sup>, consecuencia que deriva del artículo 5 de la Carta Fundamental al establecer que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes en Chile".

De esta manera el Estado debe definir cuáles serán los mecanismos para dar efectividad a las obligaciones contraídas. Sin perjuicio, los órganos internacionales de derechos humanos señalan medidas concretas que tienen que tomar el Estado para cumplir con dichas obligaciones. Dentro de esto, podemos incluir información pública que permitan a las personas, a los propios órganos del Estado y la comunidad internacional conocer el estado de situación en el cumplimiento de los derechos, la creación de institucionalidad en derechos humanos, reformas legislativas, entre otros.<sup>134</sup>

Diversos son las preocupaciones, que en este sentido, ha sostenido la comunidad internacional en esta materia, sobre en todo después de la entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT. Encontramos cuestiones como el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, el deber de consulta y participación de estos, además todo aquello que dice relación al conflicto intercultural, con ocasión de las demandas y reivindicaciones sobre tierras antiguas o ancestrales y el reconocimientos de derechos políticos particularmente del pueblo mapuche, recomendaciones orientadas a la necesidad de revisar la legislación y estatutos especiales, específicamente la competencia de la justicia militar y la LAT<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup>NASH, C. (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Centro de derechos humanos, Universidad de Chile, p.33.

<sup>134</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2010): "Situación de los derechos humanos en Chile". En: *Informe Anual de Derechos humanos*, p.37.

<sup>135</sup> Ibid, p.96.

## **CONCLUSIONES**

Para concluir esta investigación, responderemos en base a lo expuesto, disponiendo de los aspectos más relevantes que permitieron que desarrolláramos nuestra hipótesis ¿Es legítima la aplicación de la ley antiterrorista a la protesta social del pueblo mapuche, considerando los criterios de terrorismo y las garantías que ofrece nuestro ordenamiento jurídico y el derecho internacional?:

1. El terrorismo no se agota en una calificación jurídica, sino que es más bien un fenómeno político-social y que por ende sus características irán variando según la realidad social de cada lugar.
2. El término de terrorismo no obstante llevar una importante carga emotiva y política, está sujeta en sí misma a una gran indefinición, lo que lleva a subsumir el concepto a criterios de oportunidad política, arbitrariedades y retroceso en los derechos humanos.
3. El criterio objetivo, se centra sólo en el medio con el que opera el acto y deja a un costado un elemento intrínseco a la naturaleza del delito, la finalidad, por lo que consideramos que este criterio se encuentra incompleto. Respecto al criterio subjetivo: Aquí la doctrina se encuentra subdividida entre; el temor como finalidad y el móvil político, la primera no tiene gran relevancia jurídico penal, pues apoyándonos en Carmen Lamarca, es imposible determinar los reales niveles psicológicos de una población, capaces de configurar terror, lo cual se sustenta en el apoyo que realizan los medios de comunicación de masas para evocar ese sentimiento en la población.

Consideramos que la segunda subdivisión del criterio subjetivo para entender el terrorismo es el correcto, hablamos del móvil político, pues las acciones terroristas son una instrumentalización de un fin político, y como bien dice Terradillos “contienen un intento de incidir en el desarrollo de una determinada forma de convivencia, mediante la lesión de bienes jurídicos de importancia trascendental”. Estos actos, que se ejecutan con medios determinados que son utilizados de manera sistemática y planificada destinados a lesionar bienes como la vida, la salud y la libertad de las personas con el fin de crear una situación de peligrosidad colectiva y alterar el orden constitucional o la organización jurídica del sistema democrático.

4. Según lo visto en esta investigación afirmamos que Chile adhiere a la tendencia internacional que postula el Derecho Penal del Enemigo, lo cual queda de manifiesto en la manera en cómo se ha tratado el aparente terrorismo, contra quien se ha combatido y cómo se ha hecho.
5. Al menos hay cuatro períodos históricos fundamentales del pueblo mapuche en que se ha visto modificado su territorio, con sus consecuentes cambios sociales y culturales, lo que se expresa en las

variadas concepciones del hombre indígena y de su cultura, que conllevará diversas formas de relación entre el Estado chileno y el pueblo mapuche. De estos periodos concluimos que:

A. En el periodo de la Conquista y colonia y luego de las batallas de Curalaba y la rebelión de 1598 a 1601 se definió el primer reconocimiento del territorio Mapuche (*Wallmapu*) a través de los Parlamentos de Paz, en los que se establece la frontera en el río Bío-Bío y la independencia de los territorios comprendidos desde allí y hasta el río Toltén, constituyéndose en un territorio no perteneciente o autónomo a la Capitanía General de Chile.

B. Que en el período del Surgimiento de la República para los españoles y luego para los chilenos, los Mapuche fueron enemigos que derrotar. La ocupación militar del territorio aborígen fue un proceso simultáneo, donde finalmente y pese a los Parlamentos de Paz firmados con anterioridad, se invade el *Wallmapu*, fraccionando e incorporado por las armas a la soberanía de los Estados chileno y argentino. Durante la segunda mitad del siglo XIX se inicia la construcción de un imaginario, influenciado por la prensa de la época se crea la concepción del mapuche en decadencia, lo que crea un estigma en la sociedad chilena hacia el comunero. Todo lo anterior fue esquematizando una justificación moral y material que sustentó la posterior ocupación a través de leyes que declaraban fiscales los territorios al sur del BíoBío, invasiones por las fuerzas armadas (lo que hasta la actualidad continúa), remates que no respetaban deslindes previamente acordados, corridas de cercos, engaños y manipulaciones legales sobre antiguas mercedes y contratos, así como la adquisición de grandes extensiones de terrenos mediante actos fraudulentos, que redundaron finalmente en la constitución de grandes latifundios en el sur de Chile.

C. Durante el periodo de la *Reforma Agraria*, en específico durante la presidencia de Salvador Allende, se realiza un aceleramiento del proceso expropiatorio y se incorpora masivamente a las comunidades mapuche, lo que finalmente se traduce en el “Cautinazo”, lo cual se materializa en una importante restitución de tierras, fortalecimiento organizacional mapuche y la promulgación de la Ley Indígena de 1972, N° 17.729.

D. A la llegada del golpe militar en 1973, comenzó a practicar una violencia inusitada en todos los predios otorgados durante la Reforma agraria. El territorio nacional fue modificado mediante decretos y políticas gubernamentales, acoplándose a un nuevo proyecto que consistía básicamente en

un programa económico primario-exportador tendiente a la reducción de aranceles y a una fuerte inversión extranjera. Así, el Estado incentivará fuertemente las plantaciones forestales en la zona sur, sin contemplar, evidentemente, lo que se materializa en el Decreto de Ley 2.568, que tuvo por objetivos acabar con la condición de indígena. La consideración de la tierra como un mero bien inmueble rompió con las estructuras espaciales internas de la cultura mapuche.

6. El surgimiento de la Ley Antiterrorista obedeció a la urgencia por parte de la dictadura de contar con un instrumento jurídico útil para enfrentar la serie de protestas populares que en 1984 atravesaba el país. El contenido jurídico de ella, la indeterminación del bien jurídico protegido, y el criterio extremadamente objetivo que adopto, se debe al amplio concepto de enemigo que la Junta Militar tenía respecto de aquellos que eran opositores al régimen, por lo que era necesario contar con una legislación terrorista idónea que posibilitara perseguir a un amplio espectro de sujetos consideramos como “enemigos”. Consecuencia de aquello, es que se limitó a elaborar un catálogo de delitos considerados como terrorismo, sin hacer referencia a finalidad alguna respecto a las acciones desplegadas por su autor, extendiendo su campo de punibilidad a conductas que poco y nada tiene que ver con terrorismo.

Comprobamos en base a lo respaldado en esta investigación, que con la llegada de la democracia, insuficientes han sido los esfuerzos por parte de los gobiernos para reformar (o derogar) esta legislación antiterrorista y adaptarla a las exigencias internacionales sobre derechos humanos que existen al respecto. Por otro lado, la presente redacción de la 18.314 presenta todavía una imprecisión acerca del bien jurídico protegido. La comunidad internacional está conteste en que el terrorismo debe atacar a bienes jurídicos colectivos y derechos fundamentales de la persona, no siendo susceptibles de esta protección derechos individuales, pues para ello basta la legislación común. Esta imprecisión ha permitido que el Estado chileno que en la mayoría de los actos ilegales cometidos por mapuche se traten de delitos contra la propiedad que no revisten graves violaciones a los derechos fundamentales.

7. La ley antiterrorista no solo presenta problemas en cuanto a la manera de definir el carácter de terrorismo, sino que también contiene una serie de mecanismos procesales que entran en abierta coalición con la garantía que nuestro propio ordenamiento consagra; debido proceso.

8.- En el análisis de los mecanismos procesales incluidos en esta ley, afirmamos que estos infringen gravemente los derechos fundamentales de los imputados por delitos terroristas en el proceso que se dirige en su contra, como son el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, principio de proporcionalidad, entre otros. En primer lugar, la ampliación de la detención, además de aumentar los días de las detenciones hasta por más de una semana, esto se presta para maltratos y hostigamientos, no existiendo una justificación clara acerca de la legitimidad y objetivos de este tipo de medidas. En segundo lugar, la aplicabilidad de la medida cautelar de la prisión preventiva, bajo esta ley, constituye la regla general, puesto que materialmente se está aplicando una pena a aquellos que ni siquiera han sido juzgados, hay casos en que la vigencia de esta medida ha perdurado por más de un año, afectando no sólo el principio de presunción de inocencia, sino que concretamente también la vida de esta persona y la de su familia. En tercer lugar, y mediante la comprobación al alero de la casuística analizada, confirmamos que la utilización de testigos protegidos limita seriamente el alcance a una justa defensa, pues al producirse la imposibilidad de conocer su identidad, no se tiene como comprobar la credibilidad de su testimonio, produciéndose un grave desequilibrio en la valoración de las pruebas testimoniales. Lo anterior, apoyado en los beneficios que puede tener una persona (que perfectamente puede estar mintiendo) al estar dotada de las múltiples y desequilibradas protecciones del Estado. Por último, la agravación de las penas respecto de los delitos comunes vulnera el llamado principio de proporcionalidad, estableciendo penas aún más gravosas que las establecidas en el derecho penal común.

8. Por último, las normas de derecho humanos contenidas en tratados internacionales nos ofrecen criterios al momento de evaluar las normas y las actuaciones del Estado en relación con los pueblos indígenas, existiendo una obligación de respetarlos cuando estos hayan sido ratificado por Chile. Existe un gran número de recomendaciones por parte de organismos internacionales al Estado de Chile en cuanto al tratamiento que ha hecho a las comunidades y personas indígenas mapuches, sobre todo lo que tiene que ver con los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras y recursos naturales.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCUMENTOS

1. “La reforma agraria y el pueblo mapuche”, Informe de la comisión verdad histórica y nuevo trato 2003 (citado el 10 de octubre del 2015), [http://www.serindigena.org/libros\\_digitales/cvhynt/v\\_i/1p/v1\\_pp\\_4\\_mapuche\\_c1\\_los\\_mapuche-11\\_.html](http://www.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/v_i/1p/v1_pp_4_mapuche_c1_los_mapuche-11_.html)
2. “Minuta sobre Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad N° 18.314 y derechos fundamentales”, Observatorio Parlamentario (citado el 28 de octubre de 2015), [http://www.humanas.cl/?page\\_id=13812](http://www.humanas.cl/?page_id=13812).
3. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ONU (2004): *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Respuestas del Gobierno de Chile* (E71994/104/Add.27), párrafo 27, p. 62.
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (1991): Historia de la ley 19.027, modifica ley 18.314, que determina conductas terroristas y su finalidad, Mensaje presidencial, Santiago, Chile, p. 11
5. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 8: Derecho a la libertad y seguridad de las personas (Art. 9), Capítulo II, Párrafo 3, 30 de junio de 1982.
6. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2002): Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2002/475/Jai de 13 de junio de 2002. En: *Parte considerativa*.
7. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos. Otros Asuntos “Terrorismo y Derechos Humanos” 53° período de sesiones Tema 6 del programa provisional, *Informe sobre la marcha de los trabajos preparado por la Sra. Kalliopi K. Koufa*, Relatora Especial. 27 de junio de 2001, Párrafo 32.

8. Consejo Económico y Social (2003): *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, 60º período de sesiones, Párrafo 35, p. 20.
9. EL CLARÍN: “Corte de Temuco acoge recurso de amparo a favor de adolescentes mapuche agredidos por carabineros”. En: Diario online El Clarín (2015), (citado el 5 de Noviembre del 2015), <http://www.elclarin.cl/web/noticias/cronica/14679-corte-de-temuco-acoge-recurso-de-amparo-a-favor-de-adolescentes-mapuche-agredidos-por-carabineros.html>
10. Entrevista de Human RightsWatch con Edmundo Lemún Necul, Angol, 9 de agosto de 2004.
11. FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (2003). “Entre el Olvido y la Exclusión”. En: *Informe Misión Internacional de Investigación*, N° 358, p. 10.
12. HISTORICA POLÍTICA LEGISLATIVA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, “Régimen Militar” (Citado el 16 de Octubre de 2015), [http://historiapolitica.bcn.cl/hitos\\_periodo/periodo?per=1973-1990](http://historiapolitica.bcn.cl/hitos_periodo/periodo?per=1973-1990).
13. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2003 (Santiago: Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, enero de 2003), pp. 116-119.
14. Instituto Interamericano de ciencias agrícolas de la OEA, Centro Interamericano de Reforma Agraria (1965) “Informe de la reunión internacional de ejecutivos de la reforma agraria y de la reunión de evaluación y planeamiento del proyecto 206” En: *Proyecto 206 del Programa de cooperación técnica de la organización de Estados Americanos*, p. 62.
15. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2014): *Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma a la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de los casos analizados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos*, Santiago, p. 14.

16. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2010): “Situación de los derechos humanos en Chile”. En: *Informe Anual de Derechos humanos*, p.37.
17. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones Finales sobre Chile, CERD/C/CH/CO/15-18, 13 de agosto de 2009.
18. Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas (2004): “Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile”. En: *Human Rights Watch*, Vol. 16, No. 5(B), p. 33.
19. OBSERVATORIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS (FIDH/OMCT). Los Defensores de los Derechos Humanos frente a las políticas de seguridad. Informe anual, 2003. París, FIDH/OMCT, 2004, p. 9.
20. OMISIÓN CHILENA DE DERECHOS HUMANOS (1998). *Los Pueblos indígenas en la Legislación Nacional e Internacional y en el Derecho Comparado*. Documento de trabajo del Proyecto Constitucional de Pueblos Indígenas, Santiago, p.2.
21. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, 2001. En: <http://www.rae.es/> (Fecha consulta: 3 de Junio del 2015).
22. REPÚBLICA DE CHILE (2004): *Informe Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato*. Volumen I, primera edición Cuaderno Bicentenario, Santiago pp. 8-904.

#### LIBROS Y ARTICULOS.

1. ARROYO ZAPATERO, L. (1985): “Terrorismo y sistema penal, en Reforma, Política y Derecho”. En: *Actas del curso celebrado en la Universidad Internacional Méndez Pelayo*, Ministerio de Justicia, Secretaría General técnica, Madrid, p. 155.
2. AYLWIN, J. (2007): *El gobierno de Lagos, pueblos indígenas y el “nuevo trato”*, Colección Ciencias Humanas, Santiago, p. 253.

3. AYLWIN, J. (2010): “La aplicación de la ley N°18.314 que determina “conductas terroristas y fija su penalidad” a las causas que involucran a integrantes del pueblo Mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus implicancias desde la perspectiva de los derechos humanos”. En: Informe en Derecho, (citado el 28 de octubre de 2015), [http://www.humanas.cl/?page\\_id=13812](http://www.humanas.cl/?page_id=13812).
4. BEAUNDRY, J. (2009): “La violencia policial hacia los mapuches en Chile”. En: *Revista IIDH*, Vol. 49, Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 2
5. BENGUA, J. (2000): *Historia del Pueblo Mapuche: Siglo XIX y XX*, Ediciones LOM, 6ª Edición, Santiago, pp. 78.- 330
6. BUENO ARUS, F. (1984): “Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de Terrorismo”. En: *Terrorismo Internacional*. Dirigido por S. del Campo. Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, p. 117
7. BUSHELL, D.: “Rusia presenta evidencia de que 11-S fue un autoatentado”. En: *Astillas de la realidad*, (2014), citado el 17 de Septiembre del 2015, <http://astillasderealidad.blogspot.cl/2014/07/rusia-presenta-evidencias-de-que-el-11.html>.
8. CANCIO, M. (2010): *Estudios de Derecho Penal*, Palestra Editores, Lima, p. 381.
9. CANCIO, M. (2010): *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Ed. Reus, Madrid, pp. 168-181.
10. CAYUQUEO, Á.; MONTESINOS, P.; SAAVEDRA, S.; SOLER, G.; (2007): Conflicto mapuche y legislación antiterrorista: análisis crítico para un estado de derecho democrático. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, p. 111.

11. COLA, M.: “Las nuevas fronteras del terrorismo. Derechos Humanos y comunidad internacional”. En: *Global Education Magazine*, (citado el 1 de Noviembre del 2015), <http://www.globaleducationmagazine.com/las-nuevas-fronteras-del-terrorismo-derechos-humanos-comunidad-internacional/>
12. COLOMBO CAMPBELL, J.: “El debido proceso constitucional”. En: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (citado el 1 de Noviembre del 2015), <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20041/pr/pr10.pdf>
13. COMBLÍN, J. (1979): “La doctrina de la Seguridad Nacional”. En: *Dos ensayos sobre la seguridad nacional*, Arzobispado de Santiago, Vicaría de la solidaridad, Santiago, p. 46
14. CORREA, M., MOLINA, R. (2002): “La Reforma Agraria y Las Tierras Mapuche Chile 1962-1975, en Cultura, Sociedad e Historia Contemporánea. América Latina”. En: *Revista del doctorado en el estudio de las sociedades latinoamericanas*, N° 2, Santiago, pp. 248- 256.
15. DEL BARRIO REYNA, Á. (1990): *Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*. Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, p. 208.
16. DEMETRIO, E. (2004): “Derecho penal del enemigo: Sobre la legitimidad del llamado Derecho penal del enemigo y la idea de seguridad”. En: *Quid Iuris*, Tribunal Electoral Estatal de Estado de Chihuahua, N°24, Chihuahua, p. 93.
17. DONOSO, M. “Historia de la propiedad indígena parte I”. En: *Blogspot Mario Donoso Serrano* (Citado el 7 de Octubre del 2015), <http://mariodonososerrano.blogspot.cl/2005/12/historia-de-la-propiedad-indigena.html>.
18. GARCÍA RAMÍREZ, S.: “Panorama del Debido Proceso (adjetivo) Penal, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. En: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (citado el 1 de Noviembre del 2015), <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr23.pdf>

19. HERNÁNDEZ, H. (2011): “Algunas modificaciones a la ley 18.314”. En: *Informe en derecho*, N°3, Centro de Documentación Penal Pública, Santiago, p. 2-7.
20. JARA, Á. (1971): *Guerra y sociedad en Chile. Ensayo de sociología colonial*, Editorial Universitaria, Santiago, p. 15.
21. LAMARCA, C. (1985): *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, p. 35.
22. LAMARCA, C. (1993): “Sobre el concepto de terrorismo”. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, Madrid, p. 551.
23. MARTÍNEZ, M. (1999): *Informe Final del Estudio sobre Tratados, arreglos y otros acuerdos constructivos entre Estados y Poblaciones Indígenas*. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, p. 60, Párrafo 271.
24. MARTÍNEZ-CARDÓS, L. (1998): “El terrorismo: aproximación al concepto”, En: *Actualidad Penal* N°1, pp. 478 y 479.
25. MEDINA. C. (2012): “Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad”. En: *Informes en Derecho*, N° 12, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, p. 20.
26. MOLINA. P: “Los problemas de Chile y su ley antiterrorista”. En: Diario online BBC Mundo (1 de Agosto del 2014), (citado el 05 de Noviembre del 2015), [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140801\\_chile\\_ley\\_antiterrorista\\_nc](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140801_chile_ley_antiterrorista_nc)
27. MULATO, I.: “La ley antiterrorista en el pueblo mapuche”. En: Blogspot “Mulatin” (2008), (citado de 4 de Noviembre del 2015), <http://ivanmulatito.blogspot.cl/2008/12/la-ley-anterrorista-en-el-pueblo.html>. En concordancia con el artículo 308 del Código Procesal Penal y el artículo 19 de la ley 18.314.

28. MUÑOZ CONDE, F. (2013): *Derecho Penal Parte Especial*, Tiran lo Blanch libros, Valencia, p. 843.
29. MUÑOZ, F. (2008): *De nuevo sobre el Derecho penal del enemigo*, Segunda edición, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 29-69.
30. NASH, C. (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Centro de derechos humanos, Universidad de Chile, p.33.
31. PAVEZ, C. y CAYUQUEO P.: “Terrorismos de estado en la comunidad de Temuicucui, la revancha del gobierno”. En: periódico mapuche “Azquintuhue”, Año 1, N°12 (2005), (citado el 04 de Noviembre del 2015), [http://www.mapuche.info/azkin/azkintuwe\\_12.pdf](http://www.mapuche.info/azkin/azkintuwe_12.pdf)
32. PINOCHET, A. (1983): *Política, Politiquería y Demagogia*, Editorial Renacimiento, Santiago, p. 70.
33. PINTO, J. (2000): *De la inclusión a la excusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche*. Colección Idea, Santiago, pp.132-133.
34. PIQUER, A.: “¿Cuál es el problema con la Ley Antiterrorista?”. En: Columna de opinión de La Amnistía Internacional de Chile, (citado el 04 de Noviembre del 2015), <http://www.elquintopoder.cl/justicia/cual-es-el-problema-con-la-ley-antiterrorista/>
35. QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1967): “Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”. En: *Derecho Privado*, tomo IV, Madrid, p. 31.
36. RAMMCIOTTI, B. (1996): “El Terrorismo como crimen internacional”. En: *Cursos de Derecho Internacional XX – XXI*, Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General de Asuntos Jurídicos, Washington D.C., p. 173.
37. RAMÓN CHORNET, C. (1993): *Terrorismo y respuesta de la fuerza en el marco del Derecho Internacional*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 112.

38. REINARES, F. (1998): "Terrorismo y Antiterrorismo", Editorial Paidós, Barcelona, pp. 22 y 23.
39. RODRIGUEZ-IZQUIERDO, M. (2010): "El terrorismo en la evolución en el espacio de libertad, seguridad y justicia". En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 531-559.
40. RODRIGUEZ, P. (2006): "Chile la otra transición chilena: derechos del pueblo Mapuche, política penal y protesta social en un Estado Democrático". En: *Federación Internacional de los derechos humanos*, N°445/3, p.11.
41. ROJAS, M. (1988): *La represión en Chile: los hechos*, Ed. Ipeala, Madrid, p. 15-17.
42. RUIZ RODRÍGUEZ, C.: "Síntesis histórica del pueblo mapuche (S. XVI-XX)". En: CHIHUAILAF, E, *Historia y luchas del pueblo Mapuche*, Ediciones de Le Monde Diplomatique, Santiago, 2008, pp. 60-62.
43. RUPAILAF, R. (2002): "Las organizaciones mapuche y las políticas indigenistas del Estado chileno (1970-2000)". En: *Revista de la Academia* N° 7, Editor Universidad de Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, p. 74.
44. SANGUINETTI, G. (1987): *Sobre el terrorismo y el Estado*, Primera Edición, Milán, p. 18. Citado por O'SULLIVAN, N. (1987): *Terrorismo, ideología y revolución*, Alianza Editorial Madrid, Madrid, p. 39.
45. TERRADILLOS BASOCO, J. (1985): *Terrorismo y Derecho*. Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988 de Reforma del Código Penal y de la ley de enjuiciamiento criminal, Editorial Tecnos, Madrid p. 55.
46. TOLEDO LLANCAQUEO, V. (2006): *Pueblo Mapuche, Derechos Colectivos y Territorio: Desafíos Para La Sustentabilidad Democrática*. Editorial LOM, Santiago, pp. 26-72.

47. VIERA, C. (2013): *Libre iniciativa económica y Estado Social Análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución chilena*, LegalPublishing, Santiago, p.17.
48. VILLEGAS, M. (2012):” Algunos comentarios sobre el concepto de “terrorismo” de la Ley 18.314”. En: *Informes en Derecho*, N° 12, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, pp. 179-184.
49. VILLEGAS, M. (2008): *Derecho penal del enemigo y la criminalización de la demanda mapuche*, Informe final, Universidad Central, Santiago, p.164.
50. VILLEGAS, M. (2006): “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”, *Política criminal* N°2, p.3.
51. VILLEGAS, M.: *Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento Jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de Terrorismo en las legislaciones de Chile y España*, Universidad de Chile, Tesis Doctoral, volumen I, sin publicar, Santiago, pp. 523- 525.
52. ZAFFARONI, E. (2004): “Las adecuaciones a la Ley N° 18.314, sobre conductas terroristas y el debido proceso”. En: *Revista Procesal Penal/LexisNexis*, N°26, Santiago, Chile, p. 20.
53. ZALAQUETT, J. (1990): “Conceptualización del Terrorismo desde un punto de vista Normativo”. En: VARAS, Augusto. *Jaque a la Democracia: Orden Institucional y Violencia Política en América Latina*. Editorial Gel, Buenos Aires, p. 94.
54. ZAVALA, J. (2002): *El debido Proceso Penal*, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, p. 45

#### JURISPRUDENCIA.

1. SCS, Rol 1743-2003, considerando vigésimo primero, 2 de julio de 2003.
2. STC ESPAÑOL, rol 199/1987, numeral cuarto, 16 de Diciembre de 1987.

3. STOP (Angol), RUC 0100083503-6, considerando quinto, 14 de abril de 2003.
  
4. STOP (Angol), Causa RUC 0100086954-2, considerando primero, 3 de mayo de 2005.