



TESINA EN DERECHO

EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO: ¿SE ALTERAN O
MODIFICAN SUSTANCIALMENTE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA
DETENCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CHILE A LA LUZ DEL DERECHO
COMPARADO?

Autores: Katherine Madrid Suárez

Ana María Ramos Burgos

Profesor guía: Lionel González González

INDICE

➤Tablas de abreviaturas	5
➤Resumen	5
➤Palabras Claves	6
➤Introducción	6

CAPÍTULO I

DE LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA LEY

18.314

1. Principios en pugna	7
2. De la Ley 18.314 Determina conductas terroristas y fija su penalidad en general	9
2.1 Tratamiento de la detención en particular: ampliación de los plazos de detención	10
2.2 Alteración o modificación de los principios de la detención y la prisión preventiva	10
2.3 Mecanismos para tutelar los derechos y garantías fundamentales	13
2.4 Orientación jurisprudencial sobre la materia	14

CAPÍTULO II

PANORAMA EN EL DERECHO COMPARADO: DE LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES CONTRA EL TERRORISMO

1 Panorama en el derecho comparado	15
2 Caso de Colombia	16
2.1 Tratamiento Constitucional y Legal sobre los delitos de terrorismos: Cuestiones del procedimiento, detención y prisión preventiva	17
2.2 Diferencias con el sistema legislativo chileno	22
2.3 Críticas	23
3 Caso de España	23

3.1 Tratamiento constitucional y legal sobre los delitos de terrorismos: Cuestiones del procedimiento, detención y prisión preventiva	23
3.2 Regulación de la prisión preventiva en el marco de los delitos terroristas	24
4 Caso de México.....	26
4.1 Tratamiento constitucional de la detención y prisión preventiva.....	26
4.2 Regulación de la detención y prisión preventiva en el marco de la legislación contra el terrorismo	28
5 Caso de EEUU.....	29
5.1 La guerra contra el terrorismo	31
5.2 Exposición comparativa con Chile	33
6 Análisis comparativo y síntesis del concierto internacional	33
6.1 De la detención	33
6.2 De la prisión preventiva	34
6.3 Mecanismos para tutelar los derechos y garantías fundamentales.....	

CAPÍTULO III
CASOS EMBLEMATICOS CONOCIDOS POR DIVERSAS CORTES
INTERNACIONALES

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos	34
1.1 Consideraciones Generales	34
1.2 Razonamiento de la Corte: La violación de las garantías del debido proceso	36
2 Tribunal Supremo de E.E.U.U.....	37
2.1 Hábeas corpus v/s guerra contra el terrorismo	37
2.2 Caso Rasul vs. Bush	37
2.3 Caso Hamdi vs. Rumsfeld	39
2.4 Caso Boumediene vs. Bush	40
3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos	41
3.1 Caso Naus v/s Alemania	41
3.2 Caso Del Río Prada v/s España	41
3.3 Caso Acosta Calderón v/s Ecuador CIDH	42

3.4 Caso de Othman Abu Qatada v/s Reino Unido	
---	--

CAPÍTULO IV

ÁNÁLISIS Y SÍNTESIS DE LOS CRITERIOS APLICADOS POR LOS DIVERSAS CORTES INTERNACIONALES EN ESTA MATERIA

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Criterios recogidos por la jurisprudencia	43
1.1 Criterios en materia de detención	43
1.2 Criterios en materia de prisión preventiva	44
2. Tribunal Supremo de los Estados Unidos: Los denominados “ Casos Guantánamo” ..	47
2.1 Criterios en materia de hábeas corpus	47
3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	48
3.1 Criterios de la detención	48
3.2 Criterios de la prisión preventiva	
3.3 Criterios para determinar el plazo razonable en la detención y en la prisión preventiva	48
➤Conclusiones	50
➤Bibliografía	54

TABLA DE ABREVIATURAS

- CDH: Comisión de Derechos Humanos
- CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- CICT: Convención Interamericana contra el terrorismo
- CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CPP: Código Procesal Penal
- CPR: Constitución Política de la República
- CSRT: Combatant Status Review Tribunals
- DIH: Derecho Internacional Humanitario
- EEUU: Estados Unidos de América
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- PIDCP: Pacto Internacional de derechos civiles y políticos
- TIJ: Tribunal Internacional de Justicia
- TS: Tribunal Supremo de EEUU
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TJOP: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto determinar si existe en el marco de la lucha contra el terrorismo una alteración o modificación sustancial de los principios rectores de la detención y la prisión preventiva en Chile a la luz del concierto internacional.

Para lograr éste cometido se analizará en primer término la normativa vigente de nuestra realidad local, para luego examinar críticamente la situación en el derecho comparado, específicamente los casos de España, México, Colombia y Estados Unidos.

Para finalmente analizar y sistematizar los diversos criterios que han aplicado las diversas Cortes Internacionales conociendo de los casos más emblemáticos en la materia.

PALABRAS CLAVES

Medidas cautelares personales- Detención- Prisión Preventiva- Principios Rectores- Garantías Procesales- Mecanismos de protección- Derechos Humanos- Terrorismo- Cortes Internacionales.

INTRODUCCIÓN

En la lucha contra el terrorismo los Estados tienen la obligación y el derecho de adoptar todas las medidas efectivas e idóneas para enfrentar esta problemática mundial. En este marco resulta evidente que la lucha contra el terrorismo y la represión de éste puede afectar cuestiones relativas a los derechos y garantías fundamentales, razón por la cual las medidas destinadas a prevenir, combatir y reprimir el terrorismo no pueden, en ningún caso, suponer una violación de estos derechos¹. En este complejo escenario, la procedencia de las medidas cautelares personales en contra de la persona del imputado de un delito terrorista exige respeto irrestricto de los derechos y garantías procesales fundamentales de las que goza en virtud del Estado de Derecho.

Ciertamente que en la dicotomía existente entre eficacia y eficiencia en la persecución penal y respeto de los derechos esenciales o garantía individual, estimamos que deberá estarse a éstas últimas², sobre todo en la etapa inicial de la investigación de un juicio criminal.

Vistas así las cosas, la regla general es que mientras se esté a la espera del juicio, la persona del imputado debiese enfrentar el proceso en libertad. Por lo que las medidas cautelares que restrinjan o limiten la libertad deben ser impuestas por los jueces de forma restrictiva y evaluando de manera objetiva si los fines legítimos que sustentan la necesidad de cautela se presentan en el caso concreto³.

En el primer capítulo, denominado “De la detención y la prisión preventiva en el marco de la Ley N° 18.314”, se analizará en primer término el tratamiento de la detención y la prisión preventiva en el marco de la Ley Antiterrorista, para luego establecer si existen o no, diferencias sustanciales con la regulación general de la criminalidad ordinaria.

En el capítulo segundo, denominado “Panorama en el Derecho Comparado: De la detención y la prisión preventiva en la diversas legislaciones contra el terrorismo”, se

¹ DIAZ BARRADO, Cástor Miguel “El marco jurídico internacional de la lucha contra el terrorismo” en *Lucha contra el terrorismo y derecho internacional*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Imprenta Ministerio de Defensa, España, 2006. Pág. 61.

² CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo “Código procesal penal: Concordancias, Historia de la ley, Doctrina y Jurisprudencia”. Tomo I, Punto Lex S.A. Santiago, Chile, 2007. Pág. 311.

³ VILLADIEGO, Carolina. “Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: mecanismos para evaluar la necesidad de cautela” en *Diez años de la reforma procesal penal en Chile*. Primera edición, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. 2011. Pág. 610.

examinará críticamente la situación del concierto internacional con el objeto de develar el tratamiento legislativo de la detención y la prisión provisional a propósito del terrorismo en los países con mayores índices de terroristas, a saber: España, México, Colombia y Estados Unidos.

En el capítulo tercero, denominado “Casos emblemáticos conocidos por diversas cortes internacionales”, profundizaremos el tema a nivel jurisprudencial con el objeto de revelar el tratamiento de dichas instituciones, a saber: la detención y la prisión provisional en el marco de las diversas legislaciones contra el terrorismo, para lo cual nos valdremos de los tribunales internacionales más representativos.

En el capítulo cuarto, denominado “Análisis y síntesis de los diversos criterios aplicados por las diversas cortes internacionales en esta materia”. Examinaremos críticamente diversos criterios jurisprudenciales aplicados en la materia por los Tribunales Internacionales, para finalmente sintetizar y comparar la realidad nacional con el concierto internacional.

CAPÍTULO I

DE LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA LEY N° 18.314.

1. Principios en pugna

Es indudable que dentro de un proceso penal acusatorio surge con mayor fuerza la tensión entre eficacia en la persecución penal y como contrapartida garantía de los derechos esenciales del imputado. Esta tensión se ve reflejada con mayor fuerza cuando se trata de medidas cautelares que puedan afectar a la persona e incluso en algunos casos a los bienes del imputado.⁴ Conforme con el principio de presunción de inocencia⁵, el estatuto normal del imputado durante el proceso es el pleno goce de sus derechos fundamentales⁶ mientras

⁴ CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo “*Código Procesal Penal: Concordancias, Historia de la ley, Doctrina y Jurisprudencia*” Tomo I, PuntoLex S.A. Santiago, Chile, 2007. Pág. 311.

⁵ Véase artículo 4 Código Procesal Penal

⁶ En concordancia con el artículo 19 numeral 7 Constitución Política de la República de Chile.

no medie una resolución judicial, por lo que el tema de la coerción surge, entonces, como la posibilidad excepcional de afectar esta situación normal y general con fines cautelares.⁷

En este escenario, el reconocimiento y aplicación del principio de inocencia genera trascendentales consecuencias en materia de medidas cautelares personales, ya que ello implica que no proceden de pleno derecho, y por el contrario, toda medida cautelar deba siempre generarse mediante una resolución judicial [...], y debiendo aplicarse, en forma excepcional y su normativa interpretada restrictivamente.⁸

Ahora bien, en el marco de la lucha contra el terrorismo un Estado puede detener lícitamente a las personas sospechosas de actividades terroristas, como con cualquier otro delito. No obstante, si una medida implica la privación de la libertad de una persona, es esencial cumplir en forma estricta las normas internacionales y regionales de derechos humanos relacionadas con la libertad y seguridad individual de las personas, el derecho a su reconocimiento ante la ley y sus garantías procesales.⁹

Así las cosas aparte del principio de inocencia, otra de las garantías procesales dice relación con la proporcionalidad de las medidas cautelares, pues constituye una de las exigencias que imponen las normas para su aplicación. Que sea proporcional implica tener en cuenta sus variadas expresiones consideradas como sub principios. Por un lado implica que la medida cautelar que se adopte sea idónea o adecuada al fin que se pretende, es decir, que contribuya significativamente a obtener el resultado que quiere lograrse¹⁰, por lo tanto se trata de una proporcionalidad entre la medida aplicada y el fin perseguido. Pero eso no basta, otra manifestación dice relación con que se requiere que la restricción del derecho individual sea la estrictamente necesaria, y que no suponga un sacrificio excesivo e innecesario¹¹, por consiguiente, su aplicación será solo en la medida en que no haya otra menos lesiva y que sea igualmente eficaz. Por último, una tercera expresión supone que las

⁷ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián “*Proceso Penal*”. Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007. Pág. 250.

⁸ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl “*Derecho Procesal Penal*”. Tomo I, Primera edición, Abeledo Perrot Legal Publishing, Santiago, Chile. 2010. Pág. 427.

⁹ “*Los Derechos Humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*”. Folleto Informativo N° 32. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos. Pág. 39. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de agosto de 2012.

¹⁰ DURAN FUICA, RODRIGO. “*Las medidas personales en el nuevo proceso penal*”. Primera edición. Librotecnia. Santiago, Chile. 2003. Pág. 129.

¹¹ idem

medidas cautelares deben ser proporcionales con el peligro de daño que se trata de prevenir, es decir, el juez debe ponderar según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales del imputado guarda una relación de proporcionalidad con el interés público que se trata de salvaguardar, considerando que ninguna vulneración de los derechos del individuo debe ser superior a la gravedad del delito de que es acusado.¹²

2. De la Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad en general.

En términos generales la Ley N° 18.314 en adelante, Ley Antiterrorista, obedece a una de las medidas más efectivas adoptadas en el ámbito interno a la hora de hacer frente a las diversas formas de terrorismo¹³, determinando para estos efectos una serie de conductas terroristas y fijando su respectiva penalidad.¹⁴ En términos generales la Ley antiterrorista es más rigurosa y severa que la ley común, no sólo por las altas penas que considera para los distintos delitos terroristas, sino también porque contempla una serie de medidas que agravan la situación del imputado y, por otra, aumenta las facultades del fiscal¹⁵ en el marco de un proceso penal acusatorio por terrorismo.

Ahora, de la lectura y revisión de las diversas disposiciones relativas al Capítulo II “De la Jurisdicción y del procedimiento de la Ley antiterrorista”, se concluye en relación a al procedimiento, que resultan aplicables por regla general las normas comunes a todo proceso penal, en particular las relativas a la procedencia de la detención y la prisión preventiva en contra la persona del imputado. Sin perjuicio de la facultad del juez de garantía de ampliar el plazo de detención conforme a las normas pertinentes de ley en comento. Materia que se abordará en el siguiente apartado.

2.1 Tratamiento de la detención en particular: Ampliación de los plazos.

En relación a los plazos de detención, la Ley Antiterrorista faculta al juez de garantía concurriendo determinados supuestos de procedencia, ampliar hasta por diez días

¹² *Ibidem*. Pág. 130.

¹³ Concordancia con el artículo 9 Constitución Política de la República de Chile.

¹⁴ Véase Capítulo I De las conductas terroristas y su penalidad, Ley N° 18.314.

¹⁵ “*Pueblos indígenas, terrorismo y derechos humanos*”. Rodrigo Lillo Vera. Pág. 227. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/be7b68b7c73029df399d620ef5ae22b9.pdf>. Fecha de última consulta 20 septiembre de 2012.

los plazos de detención¹⁶ para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación.¹⁷ Sin perjuicio de la facultad de revocar en cualquier momento la autorización que hubiere dado y ordenar que se ponga al detenido inmediatamente a su disposición y se formalice la investigación en los plazos dispuestos para estos efectos en el inciso final del artículo 11 de la ley en comento.

La detención judicial, no obstante que cumple con el requisito de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, pone al juez en una situación en que su control tiene alcances limitados, ya que, al resolver sobre su procedencia, se actúa con criterios de urgencia y se dispone de mínimos antecedentes, que son proporcionados por la parte interesada en obtenerla y que la otra no está en situación de controvertir¹⁸.

2.2 Alteración o modificación de los principios rectores de la detención y la prisión preventiva

Son múltiples los problemas de los que adolece la Ley Antiterrorista desde la perspectiva de los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno, así como en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.¹⁹ Problemas que escapan por mucho al objeto de este estudio, razón por la cual sólo se abordará a continuación los puntos más controvertidos que digan relación con la detención y la prisión preventiva.

En relación a la detención, resulta cuestionable desde esta perspectiva, la facultad del juez de garantía de ampliar hasta por diez días los plazos de detención. Ampliación que excede ciertamente los plazos ordinarios de detención.²⁰ En palabras sencillas se trata de

¹⁶ En concordancia con el artículo 19 n° 7 letra c de la Constitución Política de la República de Chile.

¹⁷ Véase artículo 11 Ley N° 18.314.

¹⁸ “El control jurisdiccional de la detención”. Cristián Arias Vicencio. 2005. Pág. 2. Disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/controljurisaladetencion.pdf>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

¹⁹ Informe en derecho: “La aplicación de la Ley N° 18314 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”. José Antonio Aylwin Oyarzún. Agosto de 2010. Pág. 6. Disponible en: http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe_en_derecho_ley_antiterrorista_y_derechos_humanos_rev.pdf. Fecha de última consulta: 30 de agosto de 2012.

²⁰ Véase artículo 131 y 132 del Código Procesal Penal.

una semana más del tiempo permitido en el caso de los detenidos por delitos ordinarios, aunque en este período -10 días- el detenido puede recibir la visita de un abogado²¹.

Si bien es cierto que el tribunal se encuentra sujeto a normas específicas para la adopción de una resolución de esa naturaleza²², no es menos cierto que tal ampliación aun cuando se ajuste a los principios de legalidad y jurisdiccionalidad²³ perfora el principio de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que no se justifica prolongar hasta por 10 días el plazo de detención con el objeto de poner al detenido a disposición del tribunal. Desde esta perspectiva, la ley estaría autorizando NO poner a disposición del tribunal al detenido, siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran. No obstante, se reconoce que bajo determinadas circunstancias -formalizar la investigación- y conforme al mérito de los antecedentes ampliar, incluso en 10 días el plazo, en la medida que se justifiquen objetiva y razonablemente tal petición.

Respecto de la prisión preventiva el punto más crítico desde la perspectiva de los derechos humanos, dice relación con los extensos periodos de prisión que enfrentan los imputados de cargos de terroristas. Respecto a este punto, José Antonio Aylwin Oyarzún sostiene que al decidir investigar un delito como un acto terrorista, el fiscal aumenta la probabilidad de que el sospechoso permanezca en prisión durante todo el periodo previo al juicio, o una parte considerable de éste.²⁴ Opinión que asimismo comparten el Observatorio de derechos de los pueblos indígenas y Human Rights Watch²⁵. En otras palabras la procedencia de la prisión preventiva pareciera ser la regla general en esta materia, no

²¹ “*Indebido Proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile*”. Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas. Pág. 32. Disponible en: http://www.idhc.org/esp/documents/Conflictos/Mapuche/conflicto/Informe_terror_ODPI.pdf. Fecha de última consulta: 11 de septiembre de 2012.

²² DEL BARRIO REYNA, Álvaro y LEON REYES, José Julio “*Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*”. Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile. 1990. Pág. 289.

²³ De no darse cumplimiento estricto de los requisitos legales previstos para estos efectos en el artículo 11 de ley antiterrorista, por parte del tribunal a la hora de decretar la detención, la persona del imputado podrá interponer los recursos legales pertinentes en contra de la resolución.

²⁴ Informe en derecho: “*La aplicación de la Ley N° 18314 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*”. José Antonio Aylwin Oyarzún. Agosto de 2010. Pág. 13. Disponible en: http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe_en_derecho_ley_antiterrorista_y_derechos_humanos_rev.pdf. Fecha de última consulta: 30 de agosto de 2012.

²⁵ En opinión de ambos organismos, es altamente probable que un detenido por cargos de terrorismo, aunque sea absuelto posteriormente, se enfrente a largos periodos de prisión preventiva por la agravante de delito terrorista.

obstante su carácter excepcional.²⁶ Sin perjuicio, de la revisión periódica de las órdenes de prisión preventiva en las que el acusado puede obtener eventualmente la libertad²⁷.

Es más, aunque pudiera defenderse la posición de que la investigación de un delito terrorista no puede ser breve por la complejidad que pueda revestir, esto no implica que los imputados deban necesariamente estar privados de libertad durante todo el tiempo previo al juicio o una parte considerable de éste si no concurren todos y cada uno de los requisitos que autorizan su procedencia.

Al respecto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha estimado que la prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible.²⁸ En el plano interno, la Corte Suprema ha sostenido en esta misma línea que no puede ignorarse que los tratados internacionales sobre derechos esenciales de la persona humana integrados a nuestro ordenamiento jurídico, excluyen la prisión preventiva como regla general respecto de quienes están sometidos a juzgamiento.²⁹

Frente a esto, no sólo basta el carácter “terrorista” de los hechos imputados, sino que deben tenerse a la vista los otros requisitos que se exigen conforme al Código Procesal Penal.³⁰ Exigencias que en último término redundan en el efectivo goce y protección de los derechos humanos reconocidos tanto en plano interno como en los diversos tratados de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes a la fecha. Así las cosas, el contenido esencial del derecho al debido proceso y al juicio justo no es susceptible de suspensión o limitación, incluso en circunstancias de excepcionalidad. Este contenido esencial incluye el principio de legalidad, el principio de la presunción de inocencia, y los principios de proporcionalidad y racionalidad.³¹

²⁶ En concordancia con el artículo 9 numeral 3 PIDCP: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. 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”.

²⁷ Véase artículo 144 y 145 del Código Procesal Penal.

²⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 8 de 1982: Artículo 9- Derecho a la libertad y a la seguridad personal.

²⁹ Considerando sexto Rol N° 192-09 del 13 enero de 2009, Corte Suprema. Gaceta Jurídica año 2009 enero n° 343. Legalblishing.

³⁰ Véase artículo 140 y siguientes del Código Procesal Penal.

³¹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 8 de 1982: Artículo 9- Derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2.3 Mecanismos para tutelar los derechos y garantías fundamentales

En este escenario, una de las más sólidas garantías a la libertad individual, en lo relativo a la detención, es la pronta entrega del detenido a disposición del tribunal, lo cual es conveniente por varios motivos. Primero que todo, permite un examen inmediato de la procedencia de la detención, sirve para evitar posibles abuso por parte de la policía³², entre otras ventajas. Al respecto el CPP, perfeccionando esta garantía, contempla diversas disposiciones en el mismo sentido. Así, el art. 94 letra c) consagra a favor del imputado la garantía de ser conducido sin demora ante el tribunal que hubiere ordenado su detención. En el mismo orden el art. 95 del código en comento contempla también la conducción sin demora del detenido ante un juez de garantía consagrando un auténtico habeas corpus para todo tipo de privación de libertad, que tiene entre sus objetivos el examen de legalidad y, en todo caso, de las condiciones en que amparado se encontrare, es decir la revisión de la ejecución o materialización de la detención.³³ En esta misma línea se ha pronunciado la Comisión Interamericana al sostener que la protección más importante de los derechos de un detenido es su pronta comparecencia ante una autoridad judicial encargada de supervisar la detención³⁴

Otro de los mecanismos tendientes a resguardar los derechos y garantías judiciales que le asisten a la persona del imputado es la cautela de garantías consagrada en el artículo 10³⁵ del CPP. Básicamente esta institución del derecho procesal penal fue diseñada para dar

³² CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo “*Manual del sistema de Justicia Penal*”. Tomo I, Segunda edición actualizada, Librotecnia. Santiago, Chile, 2010. Pág. 141.

³³ “*El control jurisdiccional de la detención*”. Cristián Arias Vicencio. 2005. Pág. 10. Disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/controljurisaladetencion.pdf>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

³⁴ “*Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 31 de diciembre de 2011. Pág. 46. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>. Fecha de última consulta: 23 de septiembre de 2012.

³⁵ Artículo 10 del Código Procesal Penal dispone: “Cautela de garantías. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio. Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.”

plenitud a la garantía de un justo y racional procedimiento cuando el/la imputado/a no se encuentre en condiciones de ejercer su derechos de manera adecuada³⁶

2.4 Orientación jurisprudencial sobre la materia

En el marco de reivindicaciones sociales, culturales y políticas del pueblo Mapuche, las amplísimas facultades que otorga la Ley Antiterrorista fueron ejercidas en toda su extensión por los fiscales e interpretadas de esta manera por los jueces, dando lugar a la afectación de algunos derechos de los imputados³⁷ por cargos terroristas. Por ejemplo en el juicio por asociación ilícita terrorista³⁸, al igual que los otros tramitados conforme a la Ley Antiterrorista,³⁹ los imputados permanecieron en promedio un año en prisión de manera provisional.

Al respecto el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha sostenido en su informe anual de 2011 que la aplicación de la Ley Antiterrorista trae aparejada la afectación de derechos y garantías fundamentales que han sido objeto de reproche por parte de organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos. Sus insuficiencias normativas- inadecuada definición del hecho punible a las normas del debido proceso- han contribuido a facilitar un patrón de discrecionalidad en su aplicación⁴⁰. Al respecto el Ministerio Público ha informado que entre los años 2010-2011, 48 personas han sido sometidas al régimen procesal de la Ley Antiterrorista, 32 de los cuales están relacionadas o son integrantes de dicho pueblo.⁴¹ Obviamente, la consideración de tratarse de delitos

³⁶ Informe Anual 2010 “*Situación de los derechos humanos en Chile*” Instituto Nacional de Derechos Humanos. Pág. 67. Disponible en: <http://www.indh.cl/primer-informe-anual-2010-de-derechos-humanos-en-chile>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

³⁷ “*Pueblos indígenas, terrorismo y derechos humanos*”. Rodrigo Lillo Vera. Pág. 230. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/be7b68b7c73029df399d620ef5ae22b9.pdf>. Fecha de última consulta 20 septiembre de 2012.

³⁸ Véase la siguiente sentencia: Causa RIT 80/2004, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.

³⁹ Véase Causa RIT- 21-2004, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco; causa RIT- 2-2003, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol.

⁴⁰ Informe Anual 2011 “*Situación de los derechos humanos en Chile*” Instituto Nacional de Derechos Humanos. Pág. 109. Disponible en: <http://www.indh.cl/informe-anual-2011-de-derechos-humanos-en-chile>. Fecha de última consulta: 15 de noviembre de 2012.

⁴¹ Informe en derecho: “*La aplicación de la Ley N° 18314 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*”. José Antonio Aylwin Oyarzún. Agosto de 2010. Pág. 6. Disponible en: http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe_en_derecho_ley_antiterrorista_y_derechos_humanos_rev.pdf. Fecha de última consulta: 30 de agosto de 2012.

Pág 110.

terroristas –calificación que corresponde unilateralmente al fiscal-, satisfizo los estándares de los jueces de garantías en estos casos, perdiendo la prisión preventiva su carácter excepcional⁴².

Finalmente el organismo en cuestión ha sostenido que la naturaleza de la legislación antiterrorista y las graves consecuencias de su aplicación sobre garantías individuales y procesales impone que la invocación a una normativa de estas características, en el marco del Estado de Derecho, sea excepcional y de aplicación restrictiva a hechos que impliquen un atentado grave al ordenamiento jurídico. En ningún caso debe ser invocada para la persecución de delitos comunes o la represión de actos de demanda y protesta social.⁴³

CAPÍTULO II

PANORAMA EN EL DERECHO COMPARADO: DE LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES CONTRA EL TERRORISMO

1. Panorama en el derecho comparado

En el seno del sistema universal de protección de los derechos humanos, la comunidad internacional se ha comprometido a adoptar medidas para velar por el respeto de los derechos humanos y por el imperio de la ley como base fundamental en la lucha contra el terrorismo.⁴⁴ Para tal cometido, se han celebrado una serie de instrumentos internacionales que garantizan el derecho de los individuos a la libertad y seguridad personal, siendo los más importantes el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁵, el párrafo 1 del artículo 9⁴⁶ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

⁴² *Ídem*.

⁴³ Informe Anual 2010 “*Situación de los derechos humanos en Chile*” Instituto Nacional de Derechos Humanos. Pág. 109. Disponible en: <http://www.indh.cl/primer-informe-anual-2010-de-derechos-humanos-en-chile>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

⁴⁴ “*Los Derechos Humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*”. Folleto Informativo N° 32. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos. Pág. 21. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de agosto de 2012.

⁴⁵ Artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

⁴⁶ Artículo 9 párrafo 1 PIDCP: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Políticos, en adelante, PIDCP y el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 43/173 de 9 diciembre de 1988 entre otros.

Desde esta perspectiva las relaciones entre terrorismo y derechos humanos se nos presentan entonces, bastante complejas. En esta misma línea han avanzado por ejemplo la Unión Europea al alero del llamado Sistema Europeo de Derechos Humanos y consecuentemente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como también el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos al amparo de la Organización de Estados Americanos, siendo los instrumentos internacionales fundamentales la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, asimismo el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como también la última acción conjunta emprendida por los Estados Americanos, la recientemente aprobada Convención Interamericana Contra el Terrorismo, en adelante, CICT, de 3 de junio de 2002.

Estas normas internacionales reflejan un consenso universal acerca de que las personas no pueden ser privadas de libertad a menos que sea conforme a una autoridad legislativa específica o respetando las garantías procesales.⁴⁷ Así las cosas, a continuación toca revisar y analizar a la luz del derecho comparado la regulación que los distintos países le han dado a la detención y a la prisión preventiva cuando se trata de actos terroristas, y si en este complejo escenario se vulneran efectivamente los derechos y garantías procesales de las que goza el imputado. Para tales efectos los países elegidos son Colombia, España, México y Estados Unidos.

2. Caso de Colombia

2.1 Tratamiento constitucional y legal sobre los delitos de terrorismo. Cuestiones del procedimiento, detención y prisión preventiva.

⁴⁷ “Derechos humanos y detención por tiempo indeterminado” en Revista *Internacional de la Cruz Roja* n° 857. Alfred de Zayas. 31 de marzo de 2005. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDDerechosHumanos/pdf/D9.pdf>. Fecha de última consulta: 24 de septiembre de 2012.

El tratamiento que entrega la legislación de Colombia está dado por delitos comunes⁴⁸ que pasan a considerarse como terroristas cuando se suma un elemento subjetivo consistente en ocasionar terror en la sociedad, más precisamente, como señala el Código Penal, que tenga la finalidad de aterrorizarla⁴⁹.

Como se puede inferir, el Código Penal no tiene un concepto de terrorismo bien definido, sino que solo cuenta con un listado de conductas que realizadas con cierta intención se consideran terroristas. Lo anterior ha traído en la práctica una serie de complicaciones probatorias en el proceso, ya que la legislación exige como elemento principal una intención o una conducta interna del sujeto, dilatando así los procesos de investigación, la mayoría de las veces cuando ya se ha aplicado la prisión preventiva.

⁴⁸ A modo de ejemplo. Artículos 103. Deformidad. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Artículo 340 Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

Artículo 344. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el inciso primero del artículo anterior, serán de doce (12) a veinte (20) años de prisión y multa de cinco mil (5.000) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando:

1. Se hiciere copartícipe en la comisión del delito a menor de dieciocho (18) años;
2. Se asalten o se tomen instalaciones de la Fuerza Pública, de los cuerpos de seguridad del Estado, o sedes diplomáticas o consulares;
3. La conducta se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes democráticos;
4. El autor o partícipe sea miembro de la Fuerza Pública o de organismo de seguridad del Estado;
5. Cuando la conducta recaiga sobre persona internacionalmente protegida diferente de las señaladas en el título II de este Libro, o agentes diplomáticos de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia, o se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales.

⁴⁹ Artículo 144 Código Penal. Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

En el año 1988 se dictó el Decreto n° 180⁵⁰ que establece nuevas figuras típicas consideradas como terroristas, decreto que finalmente fue adoptado como legislación permanente⁵¹ y que fallan de acuerdo a un procedimiento especial.⁵²

Por otra parte el sistema Constitucional hace referencia a los principios que deben regir el ordenamiento jurídico y el debido proceso, sin excepción para todas las actuaciones judiciales y para todo aquel que se le impute un acto ilícito.⁵³ En este sentido se puede decir que los actos terroristas deben ser procesados y juzgados conforme a las garantías que operan para cualquier acto delictual.

Además de lo anterior, en el año 2003 se promulgó el acto legislativo n° 02 conocido como “Estatuto antiterrorista” que buscaba modificar algunos artículos de la Constitución, otorgando facultades al cuerpo militar para poder detener, en ciertos casos, a quienes se presume hayan cometido actos terroristas. Esta modificación permitió que en casos de delitos terroristas se pudiera violar algunas garantías constitucionales con el objeto de prevenir el terrorismo.⁵⁴

Acto seguido se dictó el Decreto n° 181 que modifica la composición de los tribunales superiores de distrito judicial, estableciendo a los Juzgados de Orden Público competencias para conocer de delitos de terrorismo y otras conductas conexas a este delito.

En este sentido podemos ver que poco a poco se le fue dando un tratamiento distinto a los delitos terroristas, apartándolos de la regulación común, ya que en principio se trató de modificar la propia Constitución Política con el fin de que el aparato judicial tuviera más libertad de actuación sin importar mucho el respeto por las garantías del debido proceso, y

⁵⁰ A modo de ejemplo véase artículo 209 del Decreto 180 de 1988 de Colombia

⁵¹ Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso radicado n° 31761 de 31 de Agosto de 2011. “Actuación Procesal”, para un caso que se aplica la prisión preventiva y finalmente se absuelve al imputado. Pág. 5.

⁵² MICHELSON-BOSCHANER, Ricardo de la Maza “*Estudio comparado de la legislación antiterrorista de Chile, España, Alemania, Italia, Francia, Reino Unido, Colombia y Perú*”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Derecho. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile. 1993. Pág. 200.

⁵³ Véase artículo 29 y siguientes de la Constitución Política de Colombia.

⁵⁴ Artículo 1 de la ley, inciso 4 señala: “Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial”.

A propósito del decreto en comento la sociedad civil se mostró indignada, al punto que tuvo que someterse a examen de inconstitucionalidad por el tribunal supremo en la sentencia C81604 de 30 de agosto de 2004, que finalmente dejó inexecutable este artículo y otros del acto legislativo por considerarla una norma inconstitucional debido a que vulneraba derechos constitucionales y garantías procesales.

por otra parte se modificó la competencia de los tribunales para que conocieran de delitos más graves como son los actos terroristas.

De esta forma es comparable esta situación con lo que ocurrió en Chile, ya que en nuestro ordenamiento también existió un artículo especial en la Constitución que regulaba los actos terroristas y que luego fue modificado por la Ley N° 18.314 apartándolo, en consecuencia, a la regulación común de todos los demás delitos.

Además de eso la Constitución de Colombia reconoce una serie de principios procesales, no muy distinto a lo que ocurre en Chile, así por ejemplo la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la imparcialidad, la legalidad, la prelación de los tratados internacionales, la presunción de inocencia, la inmediación, la publicidad y la proporcionalidad entre otros, que son las principales garantías del proceso penal. En lo relativo a la proporcionalidad de las medidas cautelares aplicables, el Código de Procedimiento Penal exige algunos requisitos al igual que Chile, tales como la necesidad de la medida de aseguramiento⁵⁵ para evitar la obstrucción del debido proceso y que sea proporcional al daño causado⁵⁶. Por último, también el artículo 295 reitera las exigencias para que una persona pueda ser privada de libertad de forma provisoria⁵⁷.

Por otra parte, el artículo 306 y siguientes regula las medidas de aseguramiento. Una de estas es la detención, la cual por regla general no puede superar las 36 horas de reclusión⁵⁸, así lo establece también el Estatuto Antiterrorista. En este sentido el principio

⁵⁵Artículo 308. “Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

⁵⁶Artículo 94. Proporcionalidad. No se podrán ordenar medidas cautelares sobre bienes del imputado o acusado cuando aparezcan desproporcionadas en relación con la gravedad del daño y la probable sentencia sobre la pretensión de reparación integral o tasación de perjuicios.

⁵⁷Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

⁵⁸ Artículo 352 de Código Procedimiento Penal. Formalización de la captura. “Cuando el capturado, según las previsiones legales, deba ser recluso, el funcionario judicial bajo cuya ordenes se encuentre dispondrá de un plazo de treinta y seis horas para realizar dicha situación, contadas a partir del momento en que tenga noticia de la captura [...]”

de provisionalidad no se ve afectado ya que 36 horas como plazo de detención resulta aceptable incluso para la comunidad internacional.

En cuanto a la prisión preventiva cabe precisar anticipadamente al desarrollo del tema que, se trata de una institución que ha tenido un largo desarrollo histórico y legislativo, que ha estado presente bajo diversas normativas que han ido evolucionando con modificaciones legislativas.

Conforme a la normativa vigente el acto legislativo 03 del año 2002 desarrollado con la Ley N° 906 de 2004 señala las orientaciones o criterios primordiales para establecer la prisión preventiva, responde a la evaluación de presupuestos mínimos probatorios que permitan inferir razonadamente autoría o participación del imputado en los hechos, lo que a juicio del autor Francisco Borrero Brachero, es menos garantista, sobre todo agravándose la situación con la reforma de la Ley N° 1.453 de 2011 que provoca la prolongación de la privación de la libertad.⁵⁹ Dicha ley se refiere al vencimiento de los plazos del procedimiento penal, así por ejemplo para solicitar la acusación o la preclusión en delitos terroristas es de ciento veinte días. La audiencia preparatoria deberá realizarse dentro de cuarenta y cinco días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. La audiencia del juicio oral debe iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. El término máximo de la prisión preventiva será de cinco años para delitos de terrorismo. Sin embargo, todos estos plazos distan de la regla general para delitos comunes, el cual no superan ni en la mitad a los plazos recientemente expuestos, ya

Artículo 1 del Acto legislativo 02 de 2003. “Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.

⁵⁹ “Tratamiento de la detención preventiva como medida de aseguramiento en Colombia”. Francisco Borrero Brochero Disponible en. <http://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:http://portal.unisimonbolivar.edu.co:82/rdigital/justicia/index.php/justicia/article/view/119/115>. Fecha de última consulta: 28 de agosto de 2012.

que por ejemplo el plazo general de la prisión preventiva para un delito común tiene un máximo de dos años.

Cabe agregar que los plazos de las etapas del procedimiento también se ven alterados, ya que el plazo de investigación, para realizar los alegatos y para fallar pueden duplicarse si el número de imputados superan las 10 personas, situación que generalmente ocurre cuando se trata de delitos de terrorismo. Esta situación no procede en el caso chileno, ya que si bien el plazo de detención puede verse aumentado, cuando se habla del proceso a rasgos generales, se afirma que en Chile para los actos terroristas no existe un procedimiento especial.

Otra diferencia que se vislumbra consiste en la prohibición para la sustitución de una medida de aseguramiento privativa de libertad por otra que no lo sea. Sólo recién en caso de que transcurran más de 200 días de privación de libertad y no se ha proferido sentencia se puede solicitar libertad provisional.

Lo mismo ocurre respecto al recurso de hábeas corpus, ya que la legislación penal ordinaria señala que el recurso de hábeas corpus se puede presentar ante el juez de detención, sin importar la clase o nivel jerárquico que éste tenga, sin embargo el Decreto n° 182 del 27 de Enero de 1988 modificó el habeas corpus para personas que hayan cometido actos terroristas limitando su presentación sólo ante aquel juez superior que solicita informe al agente del Ministerio Público, quién debe evacuarlo dentro de doce horas. Sin embargo la situación en Chile se muestra diferente ya que existe el habeas corpus reconocido por la propia Constitución y el amparo de garantía que finalmente se presentan en la práctica como garantías procesales que sirven para atenuar la extensión de la prisión preventiva. Ahora bien esta situación en Colombia no ocurre, por tener un sistema más riguroso en esta materia, ya que esta forma de proceder tiene como clara consecuencia un complejo proceso para personas acusadas de terrorismo. Se le dificulta su defensa y los plazos se extienden a más de lo que se señala la ley para “delitos comunes”. Frente a esto es imposible desconocer que de cierta manera se sigue vulnerando el derecho a la defensa de garantías y libertades individuales en post de una mejor seguridad ciudadana.⁶⁰

⁶⁰ VALENCIA RESTREPO, Darío “*Derecho Penal, terrorismo y legislación*”. Primera edición, Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas, Colombia. 1991. Pág.97.

2.2 Diferencias con el sistema legislativo chileno

Colombia tiene una regulación que dista de parecerse al sistema chileno, pues la regulación que le ha dado Colombia al delito de terrorismo es bastante particular y se diferencia en el trato que le da a sus demás delitos. Las diferencias van mucho más allá que la detención y prisión preventiva, abarca los plazos del procedimiento ya que se aumentan en este caso, abarca el tratamiento de la habeas corpus, existencia del amparo de garantía, sustitución de las medidas de aseguramiento, prohibición del principio de oportunidad, entre otras cosas.

En Chile si bien existe la Ley antiterrorista no se pueden vislumbrar mayores diferencias el proceso de enjuiciamiento, salvo en materia de plazos, como quedó de manifiesto en el primer capítulo, pero en relación a las otras figuras que sirven de garantía para los delitos, estas se aplican sin exclusión.

En este sentido cabe precisar que si bien Colombia tiene una marcada regulación sobre el terrorismo y lo diferencia constantemente al proceso ordinario, Chile sigue siendo más estricto en la ampliación del plazo de detención según lo que nos dice las normas, pues Colombia no sobrepasa las 36 horas de detención y Chile lo amplía hasta por 10 días, vulnerando principalmente el principio de provisionalidad y proporcionalidad, sin perjuicio de los matices que puede ocasionar en la práctica la aplicación de mecanismos que tutelan las garantías del imputado.

En cuanto a la prisión preventiva Colombia tiene un plazo bastante extenso que puede llegar hasta los cinco años, sin embargo en Chile el panorama es mucho más complejo, ya que no se establece un plazo máximo para los delitos de terrorismo, sin perjuicio que, como señala el CPP pueda revisarse cada cierto tiempo. Esta situación se enfrenta a lo que todo debido proceso debe exigir, cuál es, un plazo razonable y la prohibición de las dilaciones indebidas⁶¹. Ahora bien, lo anterior se debe comprender en atención a que el plazo de investigación no puede superar los dos años, por lo tanto, la prisión preventiva en la práctica no debería superar ese plazo.

⁶¹ En opinión de Gema Varona Martínez, las dilaciones indebidas pueden relacionarse con la prolongación de la prisión provisional. Así, en un caso al respecto, Assenov y otros c. Bulgaria, el TEDH estimó que se había violado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable porque durante la prisión provisional no se había adoptado prácticamente ninguna medida en relación con la investigación.

2.3 Críticas

A partir de lo expuesto lo que más llama la atención es el plazo máximo de la prisión preventiva y de las diferencias que se hacen con otras instituciones cuando se trata de enjuiciar delitos de terrorismo. En Colombia se ha establecido una regulación rigurosa hasta tornarse en más de alguna vez en inconstitucional, porque con esa normativa se han vulnerado garantías procesales fundamentales.

Por lo tanto, efectivamente en la actualidad la prisión preventiva más que la detención es una institución que opera en la mayor de las veces cuando se está en presencia de actos terroristas, permitiendo su continuidad hasta por 5 años, plazo de dudosa razonabilidad conforme a la normativa internacional.

3. Caso de España

3.1 Tratamiento constitucional y legal sobre los delitos de terrorismo: Cuestiones del procedimiento, detención y prisión preventiva.

La constitución española se pronuncia sobre las garantías procesales en el artículo 24.1, el cual consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión.[...] Este derecho supone, entre otras cuestiones, el acceso a los tribunales, a la obtención de ellos de un fallo fundado en Derecho y razonado y a que éste se cumpla. Incluye también el acceso al sistema de recursos previstos por la ley. El derecho a la tutela judicial efectiva será violado por normas que impongan condiciones obstaculizadoras, innecesarias, excesivas y desproporcionadas, para el acceso a la jurisdicción, sin hacer excepción a delito alguno⁶².

Por otra parte, España descriminalizó delitos comunes considerados como terroristas, independiente de los móviles que concurrían en su realización, dejando sólo aquellos que se cometen por personas que integran organizaciones criminales. A modo de ejemplo la sentencia nº 38/2011 reconoce que para juzgar a un procesado por delito

⁶² *Tutela judicial efectiva: derecho a un proceso con todas las garantías* VARONA MARTÍNEZ, Gema. Pág. 224. Disponible en: www.ivac.ehu.es/p278-content/es/.../ivcke.../Cap_8_Varona.pdf . Fecha última consulta 27 Agosto de 2012.

terrorista se debe demostrar su participación activa en la colaboración y organización de un grupo terrorista⁶³.

3.2 Regulación de la prisión preventiva en el marco de los delitos terroristas

Sobre la prisión preventiva la Constitución española hace hincapié en que ésta no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.⁶⁴

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LEC, relativas al procedimiento ordinario y procedimientos especiales, parte regulando esta medida de aseguramiento de una forma similar a la Carta Política, con la salvedad que establece plazos máximos haciendo diferencia para delitos comunes y para delitos terroristas. En el caso de delito de terrorismo ese plazo consiste en dos años, prorrogable sólo una vez por dos años más.⁶⁵ Cabe agregar que, el tribunal competente podrá determinar una prisión incomunicada, el cual durará lo estrictamente necesario, que no podrá superar los cinco días, prorrogable por cinco días más. El juez podrá dictar por segunda vez un nuevo periodo de incomunicación, el cual no podrá sobrepasar tres días⁶⁶. En otras palabras, la LEC deja de lado ciertas garantías para los detenidos sospechosos de terrorismo. Por ejemplo, como resultado de lo dispuesto en los artículos 520 bis y 503 de la LEC, un detenido sospechoso de terrorista puede estar detenido sin ser puesto a disposición del juez hasta cinco días en lugar de 72 horas y permanecer incomunicado hasta trece días.

⁶³ Sentencia Moutaz Almallah Dabas N° 38/2011 Audiencia Nacional Sala de lo penal sección segunda rol de sala: 79/2008 procedimiento de origen: sumario 58/2008 juzgado central de instrucción no 6, autor material del atentado ocurrido el 11 de marzo de 2004. España.

En esta sentencia finalmente no existen pruebas suficientes para demostrar concretamente lo que exige la ley para ser culpado de terrorismo, por lo tanto en la resolución del tribunal se absuelve al imputado.

⁶⁴ Artículo 17.2 de la Constitución Española. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, al plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

⁶⁵ La prisión preventiva puede llegar a ampliarse hasta por la mitad de la pena asignada en aquellos casos en que el condenado recurra en contra de la sentencia.

⁶⁶ A este respecto Sentencia n° 556/2006 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 31 de Mayo de 2006. Sobre red terrorista. organización y reclutamiento de personas. legalidad de la intervención de teléfonos para escuchas. valoración de la prueba. Conforme al cual se discute la legalidad de la medida y la vulneración de las garantías constitucionales. En último término se estima el recurso de casación interpuesto

Estos plazos prolongados del arresto sin intervención del juez y de la incomunicación pueden dar lugar a que el detenido sea víctima de apremios ilegales.⁶⁷ Ahora bien, en Chile esta situación se encuentra prohibida gracias a los derechos y garantías otorgadas a los imputados, así por ejemplo la Constitución señala en el artículo 19 n° 7 que ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al detenido. Además de eso, en Chile los imputados tienen derecho a estar en comunicación con sus defensores en toda etapa del proceso, por lo tanto dista mucho a las normas de España que acreditan la incomunicación dentro del proceso. En este sentido, cabe agregar que una forma de garantizar que esos derechos se ejerzan se encuentra el mecanismo de la cautela de garantías, figura que no existe en España. No obstante lo anterior, sin bien no se permite en Chile un régimen comunicacional, la ley antiterrorista permite en su artículo 14 que se adopte la siguiente medida “*establecer restricciones al régimen de visitas*”, sin embargo esto no da pie para equiparar la restricción con la incomunicación, más aún, la misma ley en su apartado siguiente señala que “*las medidas indicadas precedentemente no podrán afectar la comunicación del imputado con sus abogados*”.

Por último, El régimen comunicacional ha tenido variadas críticas de una parte de la doctrina, incluso se ha querido suprimir la incomunicación para delitos de terrorismo y otros, porque afecta directamente las garantías de los imputados. Así lo demuestra un estudio que revela una relativa alta frecuencia de detenidos en régimen de incomunicación que han alegado vulneraciones de derechos⁶⁸ y la postura sustentada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante su Resolución N° 2003/32, párrafo 14 ha expresado su opinión de que: “la detención comunicada prolongada puede facilitar

⁶⁷“*Lucha antiterrorista y respeto de los derechos humanos. Medidas antiterroristas adoptadas en las instancias internacionales, regionales y nacionales y sus consecuencias sobre el goce de los derechos humanos*”. Alejandro Teitelbaum Y Melik Ozden, Colección del programa Derechos Humanos del centro de Europa.- Tercer mundo (CETIM). Pág. 20. Disponible en books.google.com/.../Lucha_antiterrorista_y_respeto_de_los_de.html... Fecha de última consulta: 27 de Agosto de 2012.

⁶⁸“*Alegaciones de vulneración de derechos en detenidos relacionados con delitos de terrorismo*”. Benito Morentín Campillo, Médico-Forense del Instituto Vasco de Medicina Legal. Pág. 479. Disponible en www.ivac.ehu.es/p278-content/es/.../es.../Cap_15_Morentin.pdf. Fecha de última consulta: 27 de agosto de 2012.

la perpetración de la tortura y puede en sí constituir una forma de trato cruel, inhumano o degradante o incluso de tortura”⁶⁹.

En cuanto a los demás requisitos de la prisión preventiva España coincide con Colombia y Chile en el sentido que ésta debe ser excepcional, que debe ser aplicada solo cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad⁷⁰, además de ser proporcional al daño causado. Respecto a la idoneidad de la misma no hay norma que aluda a esta.

En lo referente al procedimiento ordinario de todo delito, la ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el plazo de detención será de hasta veinticuatro horas⁷¹, sin embargo para los delitos de terrorismo la ley establece que la detención no podrá perdurar por más de setenta y dos horas, además de ser prorrogable por cuarenta y ocho horas más⁷².

En el ámbito de otras instituciones que sirven como contrapartida de la detención y la prisión preventiva, España admite el hábeas corpus en su Constitución en el artículo 53 n°2⁷³, sin embargo no contempla una figura simil al amparo de garantía establecido en Chile y tampoco a la cautela de garantía.

4. Caso de México

4.1. Tratamiento constitucional de la detención y la prisión preventiva

⁶⁹ “*Tutela judicial efectiva: derecho a un proceso con todas las garantías*”. VARONA MARTÍNEZ, Gema Varona Martínez, Pág. 269. Disponible en: www.ivac.ehu.es/p278-content/es/.../ivcke.../Cap_8_Varona.pdf. Fecha de última consulta: 27 de Agosto de 2012.

⁷⁰ Artículo 502. n°2 LEC. La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.

⁷¹ Artículo 496 LEC. El particular, Autoridad o agente de Policía judicial que detuviere a una persona en virtud de lo dispuesto en los precedentes arts, deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si demorare la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal excedido de veinticuatro horas., si la dilación hubiere

⁷² Artículo 520 bis. I LEC. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

⁷³ Artículo 53 n°2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1a. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en primer término que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establezca para estos efectos la Carta Política.⁷⁴ Por lo que toda restricción a la libertad y seguridad personal deberá por consiguiente ajustarse a los antes prescrito.

En materia de detención, se dispone imperativamente que la autoridad que ejecute una orden de aprehensión judicial deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, según reza el artículo 16 de la Constitución Política.

Tratándose de los plazos de detención el constituyente mexicano dispone que ningún sospechoso de cometer un ilícito penal podrá ser retenido por la autoridad no judicial (Ministerio Público), por más de 48 horas, plazo que podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada⁷⁵. Tratándose de la detención ante autoridad judicial el plazo máximo de detención no podrá exceder las 72 horas⁷⁶. Finalmente, en el evento que se imponga pena de prisión, se computará el tiempo de la detención según reza el artículo 20 letra b relativo a los derechos de toda persona imputada de la Carta Política Mexicana.

Por el contrario en materia de prisión preventiva el constituyente mexicano delimita los supuestos de procedencia, disponiendo para tal efecto, que sólo respecto de delitos que merezcan pena privativa de libertad habrá lugar a la prisión preventiva⁷⁷ del imputado concurriendo por cierto los demás requisitos legales. Sin perjuicio de los antes enunciado, el juez mexicano deberá ordenar la prisión preventiva, oficiosamente en los casos expresamente contemplados⁷⁸ en la Carta Política Mexicana.

A propósito de los derechos de toda persona imputada, la Carta Política consagra los límites temporales de la prisión preventiva, estableciendo que en ningún caso será

⁷⁴ Véase artículo 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁵ Conforme al artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Mexicanos, por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de 3 o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

⁷⁶ Véase artículo 19 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁷ Ídem, artículo 18.

⁷⁸ Ídem, artículo 19 inciso 2.

superior a 2 años. Es más, si cumplido este término -2 años- no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se siga el proceso en su contra, sin perjuicio que se decreten otras medidas cautelares⁷⁹. Asimismo y en estrecha relación, se consagra a nivel constitucional el derecho de ser juzgados por regla general en el plazo de 1 año⁸⁰.

Finalmente, tratándose de los mecanismo para tutelar los derechos y garantías fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano contempla el amparo⁸¹, instituto genérico, por tanto, en este caso, el hábeas corpus es un sub-tipo del amparo, para la protección de la libertad y seguridad personales, ellos es, el “amparo de la libertad y seguridad personales”.⁸²

4.2 Regulación de la detención y prisión preventiva en el marco de la legislación contra el terrorismo

A diferencia del caso chileno, el legislador mexicano optó por tipificar en un apartado diverso del Código Penal Federal, las diversas conductas terroristas, fijando su respectiva penalidad⁸³ tratándose del terrorismo interno y el terrorismo internacional.⁸⁴ En ambos casos, no se contempla un procedimiento especial, por lo que resulta aplicable las normas comunes en materia de detención y prisión preventiva, contemplados tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como las disposiciones pertinentes de la Carta Política Mexicana. En otras palabras, tratándose de la procedencia de la detención y la prisión preventiva para con el imputado de un delito terrorista, no se vislumbra alteración o modificación alguna de las reglas comunes contempladas para el tratamiento de la criminalidad ordinaria.

⁷⁹ Véase artículo 2º letra b ix Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁸⁰ Conforme al artículo 20 letra b) vii de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

⁸¹ Véase artículo 107 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸² “El amparo como garantía de los derechos constitucionales” Pág. 27. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2040/6.pdf>. Fecha de última consulta: 15 de noviembre de 2012.

⁸³ Véase Libro Segundo, Título Primero Delitos Contra la Seguridad de la Nación, Capítulo VI Terrorismo, Código Penal Federal Mexicano.

⁸⁴ Véase Libro Segundo, Título Segundo Delitos contra el derecho internacional, Capítulo II Terrorismo Internacional, Código Penal Federal Mexicano.

Con todo, la legislación antiterrorista mexicana difiere sustancialmente de la chilena, toda vez que tratándose de la detención, los plazos máximos de duración contemplados por el ordenamiento mexicano en materia de terrorismo no distan de las normas generales contempladas para la criminalidad ordinaria.⁸⁵ Vistas así las cosas, el caso chileno se nos muestra mucho más severo y rígido a la hora de limitar temporalmente la detención en materia de terrorismo -hasta por 10 días- excediendo hasta por 7 días el plazo previsto por el ordenamiento mexicano. Tratándose de la prisión preventiva, a diferencia del caso chileno, el legislador mexicano optó por delimitar expresamente la prisión, estableciendo para estos efectos un plazo máximo de 2 años, transcurrido este tiempo y no mediando sentencia, el imputado deberá ser puesto en libertad, sin perjuicio de que se decreten otras medidas cautelares. Por el contrario el legislador chileno optó por no establecer un límite temporal expreso a la institución en comento, es más, mientras subsistan las circunstancias que se tuvieron en cuenta para decretarla la prisión preventiva puede extenderse indefinidamente.

Así las cosas, el sistema mexicano resulta menos severo que el chileno, pues ofrece idénticas garantías procesales en caso de terrorismo para la persona del imputado al consagrar a nivel constitucional: 1) el derecho de ser juzgado en el plazo de 1 año por regla general; 2) que la prisión preventiva decretada no podrá exceder en ningún caso los 2 años; 3) estableciendo plazos máximos de detención más acotados que el sistema chileno y 4) estableciendo un sistema de protección de los derechos y garantías constitucionales a través del amparo.

5. Caso de Estados Unidos

En Estados Unidos la Carta de Derechos, conocida también como Bill of Rights, reconoce una serie de derechos para todas las personas. En este sentido uno de los tantos derechos que ampara a la persona, es el debido proceso, sustentado además por tratados y convenciones internacionales como el PIDCP. Por otra parte, reconoce además el derecho a no ser sometido a registros e incautaciones irrazonables en el transcurso del proceso.

⁸⁵ Tratándose de la detención ante autoridad judicial el plazo máximo de detención en ningún caso podrá exceder de las 72 horas.

Sin embargo, a partir del ataque del 11 de Septiembre de 2001 se dictó una ley que buscó hacer mucha más rigurosa la legislación contra el terrorismo, así surge la ley conocida como “USA Patriot Act”, en la que el delito de terrorismo es considerado grave y susceptible de sanciones como la pena de muerte o cadena perpetua⁸⁶ incluso, además de eso se permiten una serie de actuaciones en el procedimiento que vulneran toda la privacidad del imputado y se refuerza a través de un capítulo completo de la ley la vigilancia de los procedimientos, registros, interceptación de llamadas, entre otras.

Conforme a la regulación de la prisión preventiva, cabe hacer presente que para el Tribunal Supremo de Estados Unidos la aplicación de ésta es considerada una medida obligatoria para delitos terroristas⁸⁷, debido a que el fundamento de su aplicación dista de lo que ocurre en otros países en que sus fines son de corte netamente procesal, como es el caso de Chile. En Estados Unidos se trata de un fin preventivo para la seguridad de la sociedad y considerando la gravedad del delito. Así lo ha señalado el poder judicial cuando justifica la prisión provisoria en función de la peligrosidad del imputado. De lo anterior, parte de la doctrina ha criticado esta postura y ha señalado que el establecimiento de un catálogo de delitos “graves” para los cuales la prisión preventiva opera automáticamente violenta la regla de excepcionalidad en su aplicación⁸⁸. De esta manera también la utilización de una detención con fines de prevención general constituye una violación a una de las garantías procesales consagradas en las revoluciones liberales del siglo XVIII en tanto el Estado, como Estado de derecho, sólo puede privar de la libertad a una persona que es inocente, luego de la realización de un juicio⁸⁹.

⁸⁶ “*Terrorismo y Derechos Humanos*”. Julio O. Selser. Disponible en: <http://www.revistaintellector.cenagri.org.br/resumo-julioselser-08-2008.htm>. Fecha de última consulta: 22 de septiembre de 2012.

⁸⁷ Al igual que como ocurrió en Colombia hace unos años, con la diferencia que esa medida fue sumamente criticada y modificada parcialmente.

⁸⁸ “*El problema de la prisión preventiva, instituto para la seguridad y la democracia*”. Disponible en: <http://www.insyde.org.mx/expages/problemaprision.asp>. Fecha de última consulta: 21 de septiembre de 2012.

⁸⁹ “*Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*”. Ricardo Matías Pinto. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/.../cnt11.pdf. Fecha de última consulta: 22 de septiembre de 2012.

El fallo Salerno⁹⁰ deja de manifiesto como Estados Unidos hace aplicación de la prisión preventiva sólo a partir de la peligrosidad del sujeto, y no con fines cautelares para el proceso.

Respecto a las normas internacionales Estados Unidos ratificó el PICDP pero de una forma bastante particular, que en la práctica sólo tiene como efecto que los derechos procesales consagrados en el Pacto no tengan significado real en los procesos penales de Estados Unidos.

Al contrario de lo que ocurre en Estados Unidos en la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como en la del Tribunal Europeo que es seguida por la primera, surge que una persona sólo puede ser detenida si existe la sospecha de haber cometido un delito, o cuando se encuentra cometiéndolo o por cometerlo⁹¹. Es interesante considerar además que para justificar la continuación de la detención más allá del riesgo de fuga, la Convención Europea no establece otro motivo particular.

5.1 La guerra contra el terrorismo

En el marco de la llamada “guerra contra el terrorismo⁹²” se ha recluido a cientos de presuntos terroristas capturados durante la campaña en Afganistán e Irak, por tiempo indeterminado y sin cargo alguno en su contra. Desde enero de 2002, más de 700 personas han estado recluidas como presuntos terroristas en la base naval estadounidense en la bahía de Guantánamo, Cuba. Dicha base es ocupada desde 1903 en virtud de un contrato de arrendamiento, conforme al cual Estados Unidos ejerce plena jurisdicción y exclusivo control del espacio cedido por el gobierno cubano. La idoneidad de la base se justifica por razones tanto políticas como jurídicas. Así, se trataba de un lugar seguro, lejos del campo de batalla, donde se podía custodiar, interrogar y juzgar a los prisioneros sin interferencias externas. Por otra parte, se encontraba fuera del territorio nacional de los Estados Unidos, ya que no forma parte en sentido estricto de dicho Estado aunque esté bajo su jurisdicción,

⁹⁰ “United States vs. Salerno”. 481 US 739 (1987). Imputado por pertenecer a una organización criminal. Véase la traducción del fallo en Revista de Derecho Procesal Penal, 2005: Excarcelación. Jurisprudencia, Santa Fe, Pág. 291. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/.../cnt11.pdf

⁹¹ *Ibidem*

⁹² Tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 El Congreso de Estados Unidos aprobó la llamada “Autorización para el uso de la fuerza militar”, que autorizó al Presidente a usar toda la fuerza necesaria y adecuada contra los que planificaran, autorizaran o ayudaran a los ataques terroristas contra Estados Unidos. Con este hito se da inicio a la llamada “Guerra contra el terror”.

lo que permitió burlar durante un tiempo el control de legalidad de las actividades allí realizadas por parte de los tribunales federales.⁹³

Con Guantánamo el sistema jurídico americano ha socavado drásticamente sus estándares constitucionales, dando cabida a un centro que claramente viola garantías y derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho de solicitar el hábeas corpus, situando a los prisioneros en una especie de limbo legal.

A diez años de la apertura del centro de detención, el derecho o no de los detenidos en Guantánamo a invocar el hábeas corpus ha constituido uno de los caballos de batalla entre la Administración, el Tribunal Supremo y el Congreso de Estado Unidos.⁹⁴ Sin embargo la calificación de “combatiente enemigo” con la que se ha tachado a los cientos de sospechosos de actos terroristas, ha sido objeto y blanco de serios cuestionamientos, puesto que dicha etiqueta, conforme el criterio del gobierno, los excluiría de ser considerados tradicionales prisioneros de guerra ni criminales ordinarios, y, en consecuencia, se verían privados del pleno goce de sus derechos civiles y libertades fundamentales, consagrados por la Constitución⁹⁵

Finalmente cabe señalar que la legislación aplicable al caso de Guantánamo ha evolucionado mediante la intervención de los tres poderes del Estado: órdenes ejecutivas del Presidente y otras decisiones del Ejecutivo se han visto limitadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; a su vez, las leyes aprobadas por el Congreso han seguido o no las directrices del poder judicial.⁹⁶ Éste y otros temas, se abordarán a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

⁹³ “*El cierre de Guantánamo: El difícil equilibrio entre voluntad política, legalidad y opinión pública*”. Marcos Loredó Colunga. Abril del 201. Pág. 7. Disponible en: http://www.papers.ssrn.com/sol3/Delivery.../SSRN_ID1837478_code1215542.pdf. Fecha última consulta 20 de octubre de 2012.

⁹⁴ “*Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos*”. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 319. Disponible en: http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_anos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

⁹⁵ “*Justicia para el terror: Un cauteloso ejercicio de la jurisdicción constitucional por la Suprema Corte de Estados Unidos de América*”. María Sofía Sagués. Pág. 3. Disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/363_391.pdf. Fecha de última consulta: 21 de octubre de 2012.

⁹⁶ “*Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos*”. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 327. Disponible en: http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_anos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

5.2 Exposición comparativa con Chile.

De lo expuesto se puede apreciar que si bien Chile tiene una regulación bastante estricta está muy lejos de parecerse a Estados Unidos, en primer término porque este último cuenta con diversas legislaciones correspondiente a sus diversos estados por lo tanto la prisión preventiva no es uniformemente tratada, en segundo término la propia legislación estadounidense viola derechamente ciertos derechos cuando se trata de delitos de terrorismo, más aún, hay un catálogo de delitos en que la prisión preventiva pasa a ser la regla general, cuestión que no ocurre en Chile. Ahora bien, la aplicación de la medida cautelar en Estados Unidos se acepta sólo en función de la peligrosidad del individuo para la sociedad, de esta forma se torna en la práctica, una pena anticipada en casos de delitos de terrorismo. En Chile, si bien se toma en consideración que el sujeto sea un peligro para la sociedad, la legislación además exige que ésta sirva para cumplir con los fines del procedimiento.

6. Análisis comparativo y síntesis del concierto internacional

6.1. De la detención

En materia de detención, se concluye en primer término que no hay respuesta precisa ni universalmente aceptable a la pregunta de cuántas horas o días puede permanecer detenida una persona en virtud del Estado de Derecho antes de ser acusada o puesta en libertad en una causa de terrorismo.⁹⁷ Es más, las diversas legislaciones en estudio han diferido a la hora de fijar los plazos más o menos precisos de detención. En esta misma línea el Comité de Derechos Humanos ha sostenido en relación al párrafo 3 del artículo 9⁹⁸ del PIDCP, que las legislación de la mayoría de los estados partes establece plazos más precisos y, en opinión del Comité, las demoras no deben exceder de unos pocos días⁹⁹

⁹⁷ “*Prevención de los actos terroristas: estrategia de justicia penal que incorpora las normas del estado de derecho en la aplicación de los instrumentos de las Naciones Unidas relativo a la lucha contra el terrorismo*”. Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito. Pág. 36. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Preventing_Terrorist_Acts/Spanish.pdf. Fecha de última consulta: 21 de septiembre de 2012.

⁹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9: “3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. 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.

⁹⁹ Véase Observación general N° 8 emitida en 1982.

Ahora bien, en el contexto de la llamada “guerra contra el terrorismo”, algunos países han adoptado legislaciones que permiten la detención por tiempo indeterminado de presuntos terroristas. Uno de los casos más emblemáticos y preocupantes es la situación de presos de bahía Guantánamo. Tema que escapa al cuadro comparativo de los demás países expuestos. Por tal motivo dicha situación se verá más adelante, caso a caso.

6.2. De la prisión preventiva

A partir de lo señalado en los capítulos anteriores, podemos señalar que entre los países estudiados, la prisión preventiva manifiesta diferencias particularmente en la extensión de los plazos, mostrando gran diferencia entre países más flexibles y garantistas y otros no tanto.

En opinión de la Comisión Interamericana la duración excesiva de dicha medida origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia. Ésta se torna cada vez más difícil de afirmar, ya que se está privando de su libertad a una persona que legalmente todavía es inocente, y en consecuencia está sufriendo el castigo severo que la ley reserva a los que han sido efectivamente condenados¹⁰⁰.

6.3 Mecanismos para tutelar los derechos y garantías fundamentales

A modo general basta con señalar que cada uno de los países estudiados cuenta con distintos mecanismos para tutelar los derechos y garantías de los imputados. De manera tal que se puede afirmar que, si bien las distintas instituciones vistas se regulan de forma diferente en las legislaciones revisadas, cada una de ellas tiene como clara consecuencia atenuar, muchas veces, la extensión o intensidad de las medidas cautelares aplicadas.

CAPÍTULO III

CASOS EMBLEMATICOS CONOCIDOS POR DIVERSAS CORTES INTERNACIONALES

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos:

¹⁰⁰ Informe N° 2/97 del 11 de marzo de 1997. Comisión Interamericana de derechos humanos. Párrafo 47.

1.1. Caso Norín Catriman, Marileo Saravia, Ancalaf Llaupe y Otros vs. Chile: Consideraciones generales.

En el periodo 2003-2005 la Comisión Interamericana recibió tres peticiones en contra del Estado de Chile, relativas a las condenas de una serie de autoridades, dirigentes y activistas del pueblo Mapuche en calidad de autores de delitos calificados como terroristas de conformidad con la Ley antiterrorista -Ley N° 18.314- chilena. En términos generales los peticionarios sostienen que el Estado violó en perjuicio suyo el derecho a la igualdad, el principio de legalidad, diversas garantías procesales, la libertad de expresión, la libertad personal y los derechos políticos.¹⁰¹

En el llamado Caso de los Lonkos, Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pinchún -acusados en calidad de autores del delito de incendio terrorista- ambos fueron privados de libertad por poco más de un año.¹⁰²

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol dictó sentencia absolutoria el 14 de abril de 2003. En virtud de esta absolución, ambos Lonkos recuperaron su libertad luego de un año y tres meses de haber estado sujetos a detención preventiva¹⁰³.

Contra la sentencia de primera instancia, el Ministerio Público, el Gobierno y el querellante particular presentaron recurso de nulidad ante la Corte Suprema el 24 de abril de 2003. Su decisión fue, por mayoría, la de anular el juicio penal y la sentencia absolutoria, ordenando al tribunal oral no inhabilitado proceder a un nuevo juicio.¹⁰⁴

Tras la anulación, se desarrolló un nuevo proceso penal ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol dictándose finalmente sentencia condenatoria el 27 de septiembre de 2003.¹⁰⁵

Tratándose del Caso Poluco- Pidenco, los cinco peticionarios¹⁰⁶ fueron condenados a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, en calidad de autores del delito de incendio terrorista.

¹⁰¹ Informe N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010. CIDH, párrafo 3.

¹⁰² El Lonko Pascual Pichún estuvo en prisión preventiva un año y tres meses, mientras que Segundo Aniceto Norín Catrimán un año y un mes.

¹⁰³ Informe N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010. CIDH, párrafo 74.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párrafo 75 y 76

¹⁰⁵ El 27 de septiembre de 2003 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol dictó sentencia condenatoria en contra de los Lonkos Norín Catrimán y Pichún, por el delito de amenazas terroristas.

¹⁰⁶ Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán dirigentes del pueblo Mapuche y la activistas mapuche Patricia Roxana Troncoso Robles fueron acusados en calidad de autores del delito de incendio terrorista que afecto al predio

Finalmente el juicio contra Victor Ancalaf Llaupe concluyó con sentencia de primera instancia del 30 de diciembre de 2003, en la cual se condenó a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en grado medio, como autor de los delitos terroristas establecidos en el artículo 2.4 de la Ley 18.314¹⁰⁷.

1.2. Razonamiento de la Corte: La violación de las garantías del debido proceso

Como cuestión previa, es pertinente precisar que el asunto objeto sometido a consideración de la corte excede por mucho el presente estudio, por lo que sólo se abordará a continuación uno de los puntos que fueron objeto de caso. En particular el punto E denominado la violación de las garantías del debido proceso y el principio de legalidad establecidas en el artículo 8 y 9 de la Convención Americana. En particular, el deber de los estados de respetar el debido proceso, al respecto, la Comisión recuerda que en el marco de las estrategias antiterroristas, es deber de los Estados respetar el derecho al debido proceso, a un juicio justo y al acceso a la justicia que constan en los artículos 8, 9 y 25 de la Convención, los cuales constituyen garantías inderogables; según ha explicado anteriormente la CIDH, cuando los Estados miembros se empeñan en investigar, procesar y sancionar a personas por delitos relacionados con el terrorismo continúan obligados en todas las instancias por las protecciones fundamentales y no derogables del debido proceso y un juicio justo ya sea en tiempos de paz, en estados de emergencia o en conflictos armados.¹⁰⁸ En otras palabras, las personas acusadas de delitos terroristas deben contar con todas y cada una de las garantías legales que conforman el debido proceso.

Sin perjuicio de lo expuesto, el fallo resulta trascendental desde la perspectiva de las recomendaciones, en particular los numerales: 4) adecuar la legislación antiterrorista consagrada en la Ley N° 18.314, de manera que sea compatible con el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.; 5) adecuar la legislación procesal penal interna, de manera que sea compatible con los derechos consagrados en los artículos 8.2 f)¹⁰⁹ y 8.2.h)¹¹⁰ de la Convención Americana.

Poluco-Pidenco de propiedad de Empresa Forestal Mininco S.A, comuna de Ercilla, provincia de Malleco, Novena Región.

¹⁰⁷ Informe N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010. CIDH, párrafo 104.

¹⁰⁸ Informe N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010. CIDH, párrafo 229.

¹⁰⁹ Conforme al artículo 8.2.f de la Convención Americana: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda

2. Tribunal Supremo de Estados Unidos

2.1. Hábeas corpus v/s guerra contra el terrorismo:

En un primer momento, la administración estadounidense negó que el hábeas corpus¹¹¹ y otros derechos constitucionales protegieran a los detenidos en Guantánamo, ya que alegaron que como extranjeros no-residentes no estaban sujetos a la Constitución,¹¹² conforme a la doctrina de *Johnson v. Eisentrager*.¹¹³ Se sostenía, que dado que el centro de detención en cuestión se encontraba localizado fuera de los límites geográficos de Estados Unidos, los diversos tribunales (de primera instancia y/o apelación) no tendrían jurisdicción para conocer de las solicitudes de los detenidos.

El argumento de la Administración norteamericana y de los tribunales es clave para entender el alcance de la indefensión a la que estuvieron sometidos los detenidos. Sin tener opción de acudir a un órgano judicial, se encontraban en un limbo legal sin posibilidad de defenderse contra detenciones indefinidas y arbitrarias y, por lo tanto, sin un instrumento clave para la protección del derecho a la libertad,¹¹⁴ vale decir, los cientos de sospechosos de actos terroristas se encontraban en una suerte de limbo legal, en la más absoluta indefensión, privados de libertad por tiempo indeterminado y sin cargos en su contra.

2.2. Caso *Rasul vs. Bush*

persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

¹¹⁰ Véase artículo 8.2.g de la Convención Americana: g) “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.

¹¹¹ El hábeas corpus es una de las garantías judiciales indispensables para garantizar la protección de la libertad y seguridad personal.

¹¹² “*Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos*”. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 329. Disponible en:

http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_anos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

¹¹³ Conforme a esta doctrina, los extranjeros detenidos fuera del territorio de Estados Unidos carecen de todos los derechos y garantías consagradas el ordenamiento norteamericano, incluido el derecho de invocar el hábeas corpus.

¹¹⁴ “*Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos*”. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 330. Disponible en:

http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_anos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

La Suprema Corte, con una decisión de 6-3, revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones¹¹⁵, y sostiene que una Corte Federal debe escuchar la petición de hábeas corpus de aquellos detenidos en Guantánamo.¹¹⁶ En una inédita decisión -Suprema Corte- optó por confirmar que los tribunales estadounidenses son plenamente competente para conocer de las peticiones de los presos de bahía Guantánamo, al encontrarse dicho territorio bajo la completa jurisdicción de los Estados Unidos.

A propósito de los derechos de los extranjeros detenidos en Guantánamo, el juez John Paul Stevens, quien redacta la opinión mayoritaria sostuvo que el estatuto de hábeas corpus confiere un derecho a revisión judicial a todos los extranjeros detenidos por disposición del poder ejecutivo en un territorio sobre el cual los Estados Unidos ejercen plena y exclusiva jurisdicción, más allá de que no posean soberanía.¹¹⁷

Aunque el fallo no supuso una revisión del estado de detención de los demandantes ni entró a considerar qué remedio sería aplicable, la confirmación de que los detenidos en Guantánamo tenían acceso al sistema judicial de Estados Unidos para determinar la validez de su detención supuso, en un paso adelante.¹¹⁸ Se trazaba así, un límite a la actuación de la Administración Bush.

Tras el duro revés sufrido, el gobierno del presidente Bush creó en julio del 2004 los Tribunales de Revisión del Estatus del Combatiente (Combatant Status Review Tribunals, en adelante, CSRT), cuya misión es determinar si las personas detenidas en Guantánamo son o no “enemigos combatientes”¹¹⁹. Con dicho procedimiento se impedía de facto que los detenidos acudieran a los tribunales de la justicia ordinaria, toda vez que la

¹¹⁵ En marzo de 2003 la Corte Federal de Apelaciones del Distrito de Columbia conociendo de la petición de hábeas corpus, resolvió rechazar la solicitud, afirmando que carecía de jurisdicción para escuchar las peticiones de los presos de Guantánamo

¹¹⁶ “*Justicia para el terror: Un cauteloso ejercicio de la jurisdicción constitucional por la Suprema Corte de Estados Unidos de América*”. María Sofía Sagués. Pág. 360. Disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/363_391.pdf. Fecha de última consulta: 21 de octubre de 2012.

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ “*Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos*”. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 330. Disponible en: http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_anos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

¹¹⁹ Conforme a la sección 3, Comisiones Militares, Subcapítulo I, Disposiciones Generales, 948 a, Ley de Comisiones Militares de 2006, combatiente enemigo es: “cualquier persona que comete actos de hostilidad contra Estados Unidos o que da ayuda material intencionalmente a hostilidades contra Estados Unidos o cualquier persona designada como un combatiente enemigo ilegal por el Tribunal de Revisión del Estatus del Combatiente autorizado por el Presidente o el Secretario de Defensa”.

calificación de enemigo combatiente quedaba entregada al CSRT¹²⁰, tribunal ad hoc. En pocas palabras, el proceso se limitaba a notificar al detenido las bases de su detención y este tenía la oportunidad de rebatir la calificación de enemigo combatiente, por lo que distaba mucho de tener las mismas garantías legales que en la justicia ordinaria.¹²¹

2.3. Caso Hamdi vs. Rumsfeld

Tratándose del ciudadano norteamericano Yaser Esam Hamdi, este fue detenido por las tropas norteamericanas en Afganistán -al parecer se le detuvo portando un rifle de asalto- y por ellos fue considerado “enemigo combatiente” por las autoridades militares invasoras. En el momento en que se plantea el procedimiento de hábeas corpus este se encontraba detenido en la base militar de Charleston (Carolina del Sur) tras haber pasado por Guantánamo y Norfolk. Su salida de Guantánamo fue provocada porque las autoridades tuvieron conocimiento de que se trataba de un ciudadano estadounidense (pero su traslado a territorio norteamericano no le supuso ninguna ventaja en cuanto a su situación procesal ya que llevaba incomunicado más de dos años y sin derecho a un abogado).¹²²

El caso en cuestión fue relevante por varias razones. En primer lugar supuso un límite al poder presidencial por el hecho de que las comisiones militares creadas en el año 2001 sin la autorización del Congreso fueron duramente criticadas por el poder judicial. En efecto, el Tribunal Supremo declaró inválidas las comisiones militares¹²³ dado que no eran tribunales constituidos de acuerdo con las leyes y procedimientos de Estados Unidos. La sentencia establecía que las comisiones militares debían tener los mismos estándares que

¹²⁰ Conforme a la Ley sobre el trato a los detenidos de 2005 las resoluciones del CSRT y de las comisiones militares son revisadas única y exclusivamente por el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia.

¹²¹ “Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos”. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 330. Disponible en: http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_anos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

¹²² BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio “Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América”. Centro de estudios Políticas y Constitucionales, boletín oficial del Estado, Madrid, España, 2005. Pág. 671.

¹²³ A raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, se creó por orden militar del 2 de noviembre de 2001 comisiones militares ad hoc para enjuiciar a los extranjeros detenidos en la lucha contra el terrorismo.

los tribunales militares y adecuarse a los requisitos que establece el DIH, contenidos en los Convenios de Ginebra.¹²⁴

2.4. Caso Boumediene vs. Bush

Respecto del caso en comento, el debate se centro en dos cuestiones: en primer lugar la legalidad de la detención de Boumediene¹²⁵ en la base militar de Bahía de Guantánamo, y en segundo lugar la constitucionalidad de la Ley de Comisiones Militares de 2006. Una vez decidido que los recurrentes tienen el derecho constitucional al hábeas corpus, el Tribunal valoró a continuación si la medida del parágrafo 7 de la Ley de Comisiones Militares era inconstitucional, desde la perspectiva de la cláusula de suspensión del privilegio de hábeas corpus, consagrada en el párrafo 2 sección novena de la Constitución Política de los Estados Unidos de América.

El 12 de junio de 2008, el magistrado Kennedy firmó la opinión mayoritaria (5-4) que estableció que los presos tienen derecho al hábeas corpus en virtud de la Constitución de Estados Unidos y que la Ley de Comisiones Militares¹²⁶ contiene una vulneración de este derecho. Concretamente, el Tribunal decidió que el parágrafo 7 de la Ley de Comisiones Militares¹²⁷, que limitó la revisión judicial de las resoluciones del Ejecutivo relativas al status de combatiente enemigo de los recurrentes no constituía un sustituto o equivalente adecuado al hábeas corpus y por lo tanto, entrañaba una suspensión inconstitucional del derecho del hábeas corpus.¹²⁸ Aunque el Tribunal Supremo consideró

¹²⁴ “Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos”. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 331. Disponible en: http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_anos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

¹²⁵ Ciudadano de Bosnia y Herzegovina que se encontraba detenido militarmente por Estados Unidos en el centro de detención de Bahía Guantánamo, Cuba.

¹²⁶ Con la Ley de Comisiones Militares de 2006 el Congreso autorizaba al presidente de Estados Unidos a constituir comisiones militares, señalando específicamente estas estaban constituidos conforme al derecho humanitario.

¹²⁷ Sección 7 “Asuntos de Hábeas Corpus” e (1), Ley de Comisiones Militares de 2006: “Ningún tribunal o juez tendrá jurisdicción para oír o considerar la petición de hábeas corpus hecho por o en beneficio a un extranjero a quien el gobierno de Estados Unidos haya determinado que fue detenido debidamente como combatiente enemigo o que esté a la espera de tal determinación”.

¹²⁸ “Libertad y Seguridad en Estados Unidos.” Pedro Tenorio, Mayo de 2009. Pág. 358. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico-2009-74-10010/Documento.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de octubre de 2012.

que el procedimiento del CSRT no podía equipararse al hábeas corpus, no impidió su uso, de manera que este procedimiento continúa en funcionamiento en la actualidad.

3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

3.1. Caso: Naus v/s Alemania

Conforme a las normas del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. A propósito del plazo razonable y en relación con los artículos 5.3¹²⁹ y 6.1¹³⁰ del convenio, el día 16 de Septiembre de 2008 el Tribunal Europeo declara violación de los artículos 5.3 por la prolongación de la prisión preventiva (casi cuatro años) y también declara violación del artículo 6.1 porque el procedimiento en su conjunto (ocho años y seis meses) no responde a la exigencia del <<plazo razonable>>¹³¹.

3.2. Caso de Del Rio Prada v. España¹³²

El caso se trata de Inés Del Río Prada parte demandante, nacida en 1958 en España. Fue procesada por delitos relacionados con atentados terroristas y fue condenada a cumplir una pena de prisión en la región de Murcia (España) por 30 años, pena máxima que establece el artículo 70 del Código Penal Español. Según la jurisprudencia española se puede aplicar redención de la pena cuando los condenados realizaban trabajos voluntarios

¹²⁹ Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c, del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

¹³⁰ Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

¹³¹ SALADO OSUNA, Ana. “el plazo razonable en la administración de justicia: una exigencia del convenio (6.1 CEDH)” en *La Europa de los Derechos: El convenio europeo de los derechos humanos*. GARCÍA LORCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo. Centro de estudios políticos y constitucionales. Segunda edición, Madrid, España, 2009. Pág. 307.

¹³² Aplicación núm. 42750/09. Disponible en: www.aelpa.org/actualidad/201207/sttdh-parot.pdf. Fecha de última consulta 28 de Octubre de 2012

dentro de la prisión, como ocurrió con la condenada. A raíz de este beneficio la dejaron el libertad el año 2008, y luego por aplicación retroactiva de una nueva jurisprudencia (llamada doctrina Parot) aprobada por el Tribunal Supremo, prologaron su condena por 9 años más produciendo su detención ilegal.

El caso fue revisado por el TEDH debido al aplazamiento de la puesta en libertad de la demandante con posterioridad a su libertad. Consideró que se había producido una violación del artículo 7 (no hay castigo sin ley) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y una violación del artículo 5.1 (derecho a la libertad y la seguridad) del Convenio, por haberse producido una detención ilegal.

El tribunal sostuvo además que España debía garantizar la puesta en libertad de la demandante a la mayor brevedad posible.

3.3 Caso Acosta Calderón vs. Ecuador CIDH¹³³

Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han estacado la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención, porque esto quebrantaría el artículo 5.3 de la Convención Europea.

3.4 Caso de Othman Abu Qatada v/s Reino Unido¹³⁴

Abu Qatada fue detenido en octubre de 2002 en Reino Unido en el marco de la ley antiterrorista por ser sospechoso de proporcionar apoyo a extremistas ligados a Al Qaeda. La ley de este país permite el arresto sin orden judicial. De igual forma en ciertas circunstancias se estableció que la duración de la detención podía ser indeterminada. A raíz

¹³³ Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. CIDH, sentencia de 24 junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 77.

¹³⁴ Demanda N° 8139/09. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["abu qatada"\],"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN"\],"ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{) Fecha Ultima consulta 29 de Octubre de 2012.

de estos antecedentes y en base al examen de los hechos el TEDH determinó que en este caso se había vulnerado el artículo 5 y 6.1 del convenio, relativo a la violación de la libertad y la seguridad, ya que Abu Qatada estuvo encarcelado en estas condiciones hasta marzo de 2005, es decir, tres años de arresto sin haberse iniciado el juicio.

El TEDH determinó condenar a Reino Unido por la excesiva prolongación de la detención.

CAPÍTULO IV

ÁNÁLISIS Y SÍNTESES DE LOS CRITERIOS APLICADOS POR LOS DIVERSAS CORTES INTERNACIONALES EN ESTA MATERIA

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Criterios recogidos por la jurisprudencia

1.1. Criterios en materia de detención

Tratándose del plazo de detención, la Comisión Interamericana ha sostenido en el en el marco del Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas de 2011 que no se considerará razonable una demora de más de dos o tres días, en llevar al detenido ante una autoridad judicial en general¹³⁵. Es más, la Comisión ha constatado que los prolongados períodos de detención anterior a la acusación y al juicio, y falta de acceso a la justicia, son un problema realmente grave en varios de los países de la región.¹³⁶

Conforme al artículo 7.5 de la Convención Americana¹³⁷ la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial con el objeto de evitar detenciones arbitrarias o ilegales. Al respecto la corte ha sostenido que el control judicial inmediato es

¹³⁵ “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”. Comisión Interamericana de derechos humanos. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Informe_CIDH_-_Derechos_al_debido_proceso-Terrorismo_debido_proceso_.pdf. Fecha de última consulta: 23 de septiembre de 2012.

¹³⁶ “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 31 de diciembre de 2011. Pág. 48. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>. Fecha de última consulta: 23 septiembre de 2012.

¹³⁷ Artículo 7.5 Convención Americana de Derechos Humanos “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”

una medida tendiente o medio de control idóneo para evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia,¹³⁸ que ampara al imputado de un delito mientras no se pruebe su responsabilidad. En este sentido, el criterio de la corte sentado en numerosa jurisprudencia es que un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección del individuo contra la interferencia del Estado¹³⁹

Ahora, si bien es cierto que no existe una respuesta precisa ni universalmente aceptable de cuantos días u horas puede estar detenida o retenida una persona conforme al estado de derecho, la Corte ha tenido a la vista entre otros criterios, el plazo de detención previsto por la legislación interna pertinente para establecer o no si un estado ha violado o no, el derecho de todo detenido de ser llevado “sin demora” ante autoridad judicial competente. Con todo, deberá analizarse caso a caso, si se han vulnerado los aspectos materiales y formales, de los presupuestos de detención, en otras palabras, la expresión “sin demora” debe ser interpretada casuísticamente.

1.2. Criterios en materia de prisión preventiva

Como primer corolario, la Corte Interamericana en materia de prisión preventiva, ha sostenido que sólo procede aplicarla cuando “sea estrictamente necesario”, dentro de un marco general de “tratar al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia”.¹⁴⁰ En otras palabras, solo se decretará la prisión en contra de la persona del

¹³⁸ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. CIDH, sentencia de 21 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 8. Véase también Caso Acosta Calderón vs. Ecuador CIDH, sentencia de 24 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 76 y 78. Caso Yvon Neptune vs. Haití. CIDH, sentencia de 6 de mayo de 2008. Fondo, Reparaciones y Costas, Párrafo 107.

¹³⁹ “Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. CIDH, 2010. Página 63. Disponible en: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Libro.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de octubre de 2012.

¹⁴⁰ MODELELL GONZÁLEZ, Juan Luis “Breves notas sobre la detención preventiva en el sistema interamericano de derechos humanos” en *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y*

imputado, cuando sea indispensable para asegurar los fines establecidos por ley con respeto irrestricto a la presunción de inocencia de la que goza el imputado mientras no se establezca su responsabilidad.

Igualmente la CIDH considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad,¹⁴¹ vale decir, en opinión de la corte, la prisión preventiva debe ser considerada una medida excepcional y proporcional, compatible con la presunción de inocencia. Ahora, cuando la corte sostiene que la prisión tiene que realizarse en el marco del principio de presunción de inocencia, debe entenderse que esta no sea descartada totalmente, es decir, que la prisión preventiva puede ser revocada si se desvirtúan los motivos que fundamentaron acordarla¹⁴²

En la misma línea y como consecuencia de lo antes razonado, la corte ha sido tajante al sostener el carácter no punitivo¹⁴³ de la medida en comento. Por ejemplo en el caso Acosta Calderón el Tribunal consideró que la prisión preventiva es una medida que reviste características de cautelar, no punitiva. Con base en ello, su prolongación la transforma en un castigo cuando se ejecuta “sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se le aplica esta medida¹⁴⁴

Tratándose de la garantía prevista en la segunda parte del artículo 7.5 de la Convención Americana se aplica específicamente al caso de las personas en prisión preventiva a la espera de un juicio. Entre los principios establecidos por la corte para que la prisión preventiva se ajuste a derecho, se encuentra el de la razonabilidad de su duración.

derecho penal internacional, Tomo II, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (ed.), Instituto de Ciencias Criminales, Departamento de derecho penal extranjero e internacional 2011, Pág.468.

¹⁴¹ Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, CIDH, sentencia de 24 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 74.

¹⁴² MODELELL GONZÁLEZ, Juan Luis “Breves notas sobre la detención preventiva en el sistema interamericano de derechos humanos” en *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Tomo II, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (ed.), Instituto de Ciencias Criminales, Departamento de derecho penal extranjero e internacional 2011, Pág.474.

¹⁴³ Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, CIDH, sentencia de 24 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 75.

¹⁴⁴ “Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. CIDH, 2010. Página 67. Disponible en:

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Libro.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de octubre de 2012.

Es más, la CIDH ha sostenido que este derecho -de ser juzgado dentro de un plazo razonable- impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar.¹⁴⁵ Con todo, la razonabilidad de la duración deberá ser evaluada a la luz de las circunstancias específicas del caso concreto que está siendo sometido a la consideración de la corte.

Conforme a lo antes esgrimido, la corte conociendo del caso Bayarri, ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se imputan no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable¹⁴⁶.

1.3. El recurso de habeas corpus

El recurso de habeas corpus¹⁴⁷ procede respecto de toda privación de libertad, y no solamente de la detención efectuada por la policía u ordenada por un tribunal. Procede

¹⁴⁵ MODELELL GONZÁLEZ, Juan Luis “Breves notas sobre la detención preventiva en el sistema interamericano de derechos humanos” en *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Tomo II, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (ed.), Instituto de Ciencias Criminales, Departamento de derecho penal extranjero e internacional 2011, Pág.477

¹⁴⁶ “Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. CIDH, 2010. Página 69. Disponible en: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Libro.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de octubre de 2012.

¹⁴⁷ Artículo 7 párrafo 6 Convención Interamericana. “Toda persona privada de libertad tiene derecho 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 fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

también aunque la persona se encuentre incomunicada y aun en períodos de emergencia constitucional, ya que es una de las garantías que no puede suspenderse¹⁴⁸. Desde 1987¹⁴⁹ se ha asentado con fuerza dos principios que se han mantenido a lo largo de la jurisprudencia posterior de la CIDH. Uno de ellos afirma que el hábeas corpus es una de las garantías no susceptibles de suspensión, aún durante la vigencia de estados o situaciones de emergencia; el otro, que su cumplimiento debe resultar efectivo, no bastando su sola previsión legal¹⁵⁰

Como el recurso protege no sólo la libertad individual sino que también la integridad personal del detenido, la corte ha sostenido que el hábeas corpus exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente que examina la legalidad de la medida cautelar en comento.

2. Tribunal Supremo de los Estados Unidos: Los denominados “Casos Guantánamo”

2.1. Criterios en materia de hábeas corpus

En los denominados “Casos Guantánamo”, el caballo de batalla de los cientos de sospechosos de actos terroristas ha sido el derecho de invocar el hábeas corpus, con independencia de si se tratan de ciudadanos norteamericanos o extranjeros. El hábeas corpus es, según señala el Tribunal Supremo, un derecho que consiste en que los ciudadanos pueden acudir a los Tribunales, para que estos, “dentro de su respectiva jurisdicción”, pongan fin a las detenciones ilegales, o sea, practicadas de forma contraria a la Constitución, las leyes o los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos.

¹⁴⁸ “*La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*”. Cecilia Medina Quiroga. Diciembre de 2003. Pág. 252. Disponible en: <https://www.u-cursos.cl/derecho/2005/2/DIPMUJ2005/1/.../75979>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

¹⁴⁹ Véase Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, CIDH. Asimismo véase Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, CIDH.

¹⁵⁰ *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* CIDH, 2010. Página 70. Disponible en: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Libro.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de octubre de 2012.

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte el hábeas corpus,¹⁵¹ confiere un derecho de revisión judicial respecto de todos los detenidos -norteamericanos y/o extranjeros- que se encuentren a disposiciones del gobierno estadounidense aun cuando se encuentren detenidos en un territorio sobre el cual los Estados Unidos ejerce plena y exclusiva jurisdicción, más allá de no poseer la soberanía.

Aún cuando, los detenidos en Guantánamo tienen al día de hoy el derecho a solicitar el hábeas corpus para revisar la legalidad de su detención en el Tribunal Federal de Apelación del Distrito de Columbia conozca de las peticiones, es menester precisar que gozan de este derecho sólo después de que su caso haya sido revisado por CSRT. Sistema que dista por mucho de tener las mismas garantías legales que las de la justicia ordinaria.

3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Antes de analizar los criterios establecidos por el TEDH es necesario precisar que tanto el TEDH como la Corte Interamericana comparten la mayoría de los criterios. Por lo tanto, en lo que concierne sobre todo a la prisión preventiva se da por reproducido lo ya señalado en el apartado de la Corte Interamericana.

3.1. Criterios en materia de detención

La conducción ante el órgano jurisdiccional o autoridad debe realizarse “sin dilación”, algo que debe valorarse de acuerdo con el contexto de cada asunto. En cualquier caso, el Tribunal ha enjuiciado con suma severidad las razones esgrimidas por los Estados a la hora de justificar detenciones superiores a cuatro o cinco días. Así, en el asunto *Brogan c. Reino Unido*, de 29 de noviembre de 1988 [Documento núm. 8], el Tribunal estimó que la lucha anti-terrorista no justificaba una ampliación del periodo de detención. La misma respuesta ha merecido el hecho de que las investigaciones policiales siguieran abiertas (asunto *Demir c. Turquía*, de 23 de septiembre de 1998)¹⁵².

¹⁵¹ Conforme al párrafo 2 sección novena de la Constitución Política de los Estados Unidos de América: “El privilegio de hábeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión”.

¹⁵² “*Las Sentencias Básicas Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos*”. Daniel Sarmiento, Luis Javier Mieres Mieres y Miguel Ángel Presno. Pág. 16. Disponible en www.danielsarmiento.es/pdf/sentencias_basicas.pdf Fecha última consulta 29 octubre de 2012

3.2. Criterios materia de prisión preventiva

El Tribunal ha confirmado a lo largo de su jurisprudencia que el inicio de la prisión provisional se produce en el momento de la detención, finalizando el día en que se dicte la Sentencia que ponga fin al proceso.

Por otra parte, una de las razones por la cual se aplica como medida cautelar la prisión preventiva es con motivo de asegurar los fines del procedimiento establecidos por la ley. A este respecto el Tribunal europeo se ha ocupado de concretar en los casos de procedencia de la prisión provisional. Uno de ellos es para asegurar la comparecencia del proceso, estableciendo que sólo cabe la detención cuando se trate del cumplimiento de “una obligación específica y concreta que el obligado todavía no ha satisfecho” (asuntos Perks c. Reino Unido, de 12 de octubre de 1999 y Nowicka c. Polonia, de 3 de diciembre de 2002)¹⁵³. Además ha señalado que la detención debe producirse siempre que existan indicios racionales de la culpabilidad del detenido, lo que obliga a las autoridades de cada país a aportar hechos o informaciones que permitan al órgano jurisdiccional valorar si existen indicios suficientes para acordar la detención¹⁵⁴.

3.3. Criterios para determinar el plazo razonable en la detención y en la prisión preventiva.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de forma muy similar a la Convención Americana ha contemplado el mismo derecho a la libertad y seguridad en el artículo 5.3, y el derecho a un juicio equitativo en el artículo 6.1. Ambas disposiciones hacen referencia a que toda causa debe ser oída en un plazo razonable y el derecho a un juicio sin dilación. En base a esto el autor Joan PICO I JUNOY ha conceptualizado el plazo razonable como aquél referido “no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto”.¹⁵⁵

Por su parte, el TEDH no establece una definición particular del mismo y el convenio europeo tampoco señala qué es lo que se entiende por un plazo razonable en la detención.

¹⁵³ Ídem.

¹⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 17.

¹⁵⁵ “*El derecho al proceso en un plazo razonable*”. Jaime Francisco Coaguila Valdivia .Pág. 3 Disponible en: <http://www.drjaimecoaguila.galeon.com/articulo11.pdf>. Fecha última consulta 29 Octubre de 2012

El TEDH solo ha sostenido que lo que constituye plazo razonable está en función de cada caso concreto.

En efecto, a partir de diversas jurisprudencias¹⁵⁶ el TEDH ha establecido criterios a fin de analizar si un proceso penal se ha desarrollado o no dentro del plazo razonable exigido por el artículo 6.1 del CEDH.

Los criterios son los siguientes:

- 1) La complejidad o gravedad del caso
- 2) La conducta del acusado
- 3) La conducta de las autoridades implicadas en el asunto; En este punto el Tribunal Europeo ha dejado establecido que el rechazo puede provenir no solo de dilaciones imputables a órganos judiciales sino también de otras instituciones o autoridades.
- 4) Lo que en el litigio arriesga el demandante.
- 5) Si efectivamente se siguieron las vías legales y se observaron las normas de fondo y de forma previstas en la legislación interna.

Si bien, estos criterios han sido aplicados en cada caso el TEDH, lo largo de su jurisprudencia se ha demostrado que lo importante no es la “celeridad” en sí misma, sino la importancia de que el proceso se desarrolle sin anomalías. Por tanto, es la correcta administración de justicia, en el marco de un proceso concreto, lo que prima en el análisis del artículo 6¹⁵⁷.

CONCLUSIONES

En el marco de la lucha contra el terrorismo, se planteó la siguiente interrogante: ¿Se alteran o modifican “sustancialmente” los principios rectores de detención y la prisión

156 A modo de ejemplo, el TEDH estableció estos criterios a partir los siguientes casos: *Portington con Grecia*, STEDH de 23 DE Septiembre de 1998; *Kudla contra Polonia*, STEDH 26 de Octubre de 2000; y *Shnederman contra Rusia*, STEDH de 11 de Enero de 2007; *Inavov contra Bulgaria*, STEDH 24 DE Mayo de 2007; *Barbier contra Bélgica*, STEDH 20 de Septiembre de 2007, *Danée contra Belgica*, STEDH 4 de Diciembre de 2007; *Shores Technologies contra Luxemburgo*, Stedh 31 de Julio de 2008.

¹⁵⁷ “Las Sentencias Básicas Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos”. Daniel Sarmiento, Luis Javier Mieres Mieres y Miguel Ángel Presno Linera. Pág. 16. Disponible en: www.danielsarmiento.es/pdf/sentencias_basicas.pdf Fecha última consulta 29 octubre de 2012

preventiva en Chile a la luz del derecho comparado? Conforme a lo expuesto en los apartados precedentes se concluye que no se alteran sustancialmente los principios que inspiran las medidas en comento, toda vez que se aplica por regla general la estructura esencial del sistema cautelar chileno en materia de terrorismo. Sin perjuicio de esto, la Ley Antiterrorista chilena se erige dentro del ordenamiento jurídico interno como una legislación extraordinaria o excepcional. Hecha tal prevención, es evidente, que la ley en comento es más rigurosa y severa que la ley ordinaria, particularmente por contemplar una serie de medidas que agravan la situación del imputado¹⁵⁸ y por aumentar las facultades del fiscal en el marco de un proceso penal por terrorismo.

En relación a la detención, resulta cuestionable desde esta perspectiva, la facultad del juez de garantía de ampliar hasta por diez días los plazos de detención. Ampliación que excede ciertamente los plazos ordinarios de detención.¹⁵⁹ En palabras sencillas se trata de una semana más del tiempo permitido en el caso de los detenidos por delitos ordinarios, aunque en este período -10 días- el detenido puede recibir la visita de un abogado.

Si bien es cierto que el tribunal se encuentra sujeto a normas específicas para la adopción de una resolución de esa naturaleza¹⁶⁰, no es menos cierto que tal ampliación aun cuando se ajuste a los principios de legalidad y jurisdiccionalidad perfora el principio de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que no se justifica prolongar hasta por 10 días el plazo de detención con el objeto de poner al detenido a disposición del tribunal. No obstante, se reconoce que bajo determinadas circunstancias -siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran- y conforme al mérito de los antecedentes ampliar incluso en 10 días el plazo, en la medida que se justifiquen objetiva y razonablemente tal petición.

En materia de plazo, la realidad local se nos muestra a luz del derecho comparado mucho más estricta en relación a México y Colombia. Por ejemplo conforme a la legislación colombiana la regla es que no pueda superar las 36 de reclusión. Sobre este mismo punto, el constituyente mexicano ha dispuesto que tratándose de la detención ante autoridad judicial, el plazo máximo de detención no podrá exceder las 72 horas.

¹⁵⁸ Véase artículos 14 y siguientes Ley N° 18.314.

¹⁵⁹ Véase artículo 131 y 132 del Código Procesal Penal.

¹⁶⁰ DEL BARRIO REYNA, Álvaro y LEON REYES, José Julio “*Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*”. Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile. 1990. Pág. 289.

Mucho más riguroso y severo que el caso chileno, colombiano y mexicano se nos devela el tratamiento de la medida conforme a la legislación española. Al respecto la LEC contempla la posibilidad de mantener por 5 días -sin ser puesto a disposición del juez- al detenido por sospechas de terrorismo y permanecer incomunicado hasta por 13 días. No obstante la legislación antiterrorista colombiana y española considerada en su conjunto se nos devela más compleja que el caso chileno. En el caso colombiano la legislación destinada a prevenir, reprimir y sancionar el terrorismo se torna más compleja porque los mecanismos de cautela de derecho y garantías se ven restringidos frente a los delitos de terrorismo, y en el caso de España, sobre estas mismas instituciones, se torna más dura que Chile, porque simplemente no contempla mecanismo alguno destinado a tutelar los derechos y garantías del detenido, así por ejemplo no es posible encontrar una figura que se iguale a la cautela de garantía. Por el contrario México ofrece idénticas garantías procesales en caso de terrorismo para la persona del imputado al consagrar a nivel constitucional: 1) el derecho de ser juzgado en el plazo de 1 año por regla general; 2) que la prisión preventiva decretada no podrá exceder en ningún caso los 2 años; 3) estableciendo plazos máximos de detención más acotados que el sistema chileno y 4) estableciendo un sistema de protección de los derechos y garantías constitucionales a través del amparo. Por último en cuanto a Estados Unidos se debe tener presente que articula un sistema totalmente paralelo a la legalidad en casos de terrorismo, por lo tanto a raíz de lo que se pudo analizar se concluye que derechamente viola los derechos y garantías fundamentales, apartándose de los demás países en estudio, y no siendo posible mostrar mayores comparaciones con Chile por ser absolutamente distinto.

En cuanto a los criterios que la Comisión Interamericana ha sostenido en el marco del Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas de 2011 que no se considerará razonable una demora de más de 2 o 3 días en llevar al detenido ante una autoridad judicial en general para controlar la legalidad de la detención. La CIDH ha tenido a la vista entre otros criterios el plazo de detención previsto por la legislación interna pertinente para establecer o no si un Estado ha violado o no el derecho de todo detenido de ser llevado “sin demora” ante autoridad judicial competente.

Respecto de la prisión preventiva, el punto más crítico desde la perspectiva de los derechos humanos, dice relación con los extensos periodos de prisión que enfrentan los

imputados de cargos terroristas. A diferencia de lo que sucede en el caso chileno, los diversos países en estudio han optado por establecer expresamente plazos máximos de duración -2,4 y 5 años respectivamente- de la prisión preventiva brindando al imputado una aparente seguridad y certeza jurídica. Frente a esta situación, es dable concluir que tras un manto de legalidad, es posible someter a la persona del imputado a dilaciones indebidas, vulnerándose derechamente el debido proceso. A pesar de los extensos periodos de prisión, el sistema cautelar en general contempla una serie de mecanismos destinados a tutelar de forma eficaz los derechos y garantías de los detenidos, matizando así la extensión de la medida decretada.

En materia jurisprudencial la CIDH y el TEDH, a propósito de la prisión preventiva han sostenido que sólo procede aplicarla cuando “sea estrictamente necesario”. Sólo se decretará la prisión en contra de la persona del imputado, cuando sea indispensable para asegurar los fines establecidos por la ley con respeto irrestricto a la presunción de inocencia, de la que goza el imputado mientras no se establezca su responsabilidad. Entre los principios establecidos, para que la prisión preventiva se ajuste a derecho, se encuentra la razonabilidad de su duración. En concordancia con lo antes esgrimido, en opinión de ambos organismos internacionales la duración excesiva de dicha medida origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia.

Finalmente cabe señalar que la ley antiterrorista chilena ha sido cuestionada en el plano internacional por cuestiones de fondo más que de forma, así demuestra lo sostenido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en el informe anual de los años 2010 y 2011 respectivamente está en línea con los motivos de preocupación expresados por diversos organismos nacionales e internacionales de derechos humanos. Dicho juicio de reproche deriva del hecho que la normativa vigente: a) mantiene una deficiente definición de delito terrorista que vulnera los principios de legalidad y tipicidad; b) establece normas excepcionales que representan una disminución de los estándares del derecho del debido proceso¹⁶¹; c) en su aplicación se observa un patrón de conducta que violenta el principio de igualdad y no discriminación por su invocación preferente y selectiva a grupos

¹⁶¹ Especialmente lo referido al uso de testigo y peritos con identidad protegida también llamados testigos y peritos sin rostro.

discriminados de la sociedad.¹⁶² Sin perjuicio de esto consideramos que el sistema cautelar chileno se aplica indistintamente, ya sea delitos comunes o terroristas, salvo las alteraciones ya expuestas precedentemente.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Barrio Reyna, Álvaro y León Reyes, José Julio (1990): *Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, Chile.

Beltrán De Felipe, Miguel y González García, Julio (2005): *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Centro de estudios Políticas y Constitucionales, boletín oficial del Estado, Madrid, España, 2005

Castro Jofré, Javier (2008): *Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno*. Segunda edición actualizada. LegalPublishing. Santiago, Chile.

Cerda San Martín, Rodrigo (2010): *Manual del sistema de Justicia Penal*. Tomo I, Segunda edición actualizada. Librotecnia. Santiago, Chile.

Cerda San Martín, Rodrigo y Hermosilla Iriarte, Francisco (2008): *El Código Procesal Penal: Comentarios, Concordancias y Jurisprudencia*. Tercera edición. Librotecnia. Santiago, Chile.

Correa Selamé, Jorge Danilo (2007): *Código Procesal Penal: Concordancias, Historia de la ley, Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I. PuntoLex S.A. Santiago, Chile.

Del Barrio Reyna, Álvaro y León Reyes, José Julio (1990): “*Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*”. Programa de Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile.

Díaz Barrado, Cástor Miguel (2006): “El marco jurídico internacional de la lucha contra el terrorismo”, en *Lucha contra el terrorismo y derecho internacional*, Instituto Español de estudios estratégicos, Imprenta Ministerio de Defensa, España.

Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2007): *Proceso Penal*. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

Durán Fuica, Rodrigo (2003a): *Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*. Primera edición. Librotecnia. Santiago, Chile.
(2007b): *Medidas cautelares personales en el proceso penal*. Segunda edición. Librotecnia. Santiago, Chile.

¹⁶² Informe Anual 2011 “*Situación de los derechos humanos en Chile*” Instituto Nacional de Derechos Humanos. Pág. 110. Disponible en: <http://www.indh.cl/informe-anual-2011-de-derechos-humanos-en-chile>. Fecha de última consulta: 15 de noviembre de 2012.

Gimeno Sendra, Vicente (1997) “La prisión provisional y Derecho a la Libertad”, en *Prisión Provisional, Detención Preventiva y Derechos Fundamentales*, Mariano Barbero Santos (coord.), Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. Cuenca, España, pp. 141-154.

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle Julián (2003): *Derecho Procesal Penal Chileno: Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares y Etapa de Investigación*. Tomo I, Primera edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

Llobet Rodríguez, Javier (1997): *La Prisión Preventiva: Límites constitucionales*. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. San José, Costa Rica.

Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl (2010): *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Primera edición. Abeledo Perrot LegalPublishing. Santiago, Chile.

Michelson-Boschaner, Ricardo de la Maza (1993): *Estudio comparado de la legislación antiterrorista de Chile, España, Alemania, Italia, Francia, Reino Unido, Colombia y Perú*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Derecho. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile.

Modelell González, Juan Luis “Breves notas sobre la detención preventiva en el sistema interamericano de derechos humanos” en *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Tomo II, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (ed.), Instituto de Ciencias Criminales, Departamento de derecho penal extranjero e internacional 2011.

Nieva Fenoll, Jordi (2012): *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Editorial B de F Edisofer S.I. Buenos Aires, Argentina.

Salas Astrain, Jaime (2009): *Problemas del Proceso Penal: Investigación, Etapa Intermedia y Procedimientos Especiales*. Primera edición. Librotecnia. Santiago, Chile.

Salado Osuna, Ana.(2009): “El plazo razonable en la administración de justicia: una exigencia del convenio (6.1 CEDH)” en *La Europa de los Derechos: El convenio europeo de los derechos humanos*. Javier García Lorca y Pablo Santolaya (coord.), Centro de estudios políticos y constitucionales. Segunda edición, Madrid, España.

Valencia Restrepo, Darío (1991): *Derecho Penal, terrorismo y legislación*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, ciencias políticas. 1ª edición. Colombia.

Velásquez, Fernando (2009): *Derecho Penal Parte general, tomo I*. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile

Villadiego, Carolina (2011): “Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: Mecanismos para evaluar la necesidad de cautela” en *Diez años de la reforma procesal penal en Chile*, Claudio Fuentes (coord.), Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, pp. 609-619.

ARTICULOS DE LA WEB

- *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana*

sobre Derechos Humanos) CIDH, 2010. Página 69. Disponible en: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Libro.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de octubre de 2012.

- *Alegaciones de vulneración de derechos en detenidos relacionados con delitos de terrorismo*. MORENTÍN CAMPILLO, Benito. Médico-Forense del Instituto Vasco de Medicina Legal. Pág. 479. Disponible en www.ivac.ehu.es/p278-content/es/.../es.../Cap_15_Morentin.pdf. Fecha de consulta 27-08-2012.

- *Derechos humanos y detención por tiempo indeterminado* en Revista Internacional de la Cruz Roja n° 857. Alfred de Zayas. 31 de marzo de 2005. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDDerechosHumanos/pdf/D9.pdf>. Fecha de última consulta: 24 de septiembre de 2012.

- *Diez años de Guantánamo: una década para las rebajas jurídicas en Estados Unidos*. Laia Tarragona Fenosa, Abril de 2012. Pág. 330. Disponible en: http://www.cidob.org/ca/publicacions/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/97_98/diez_a_nos_de_guantanamo_una_decada_para_las_rebajas_juridicas_en_estados_unidos. Fecha de última consulta: 20 de octubre de 2012.

- *El cierre de Guantánamo: El difícil equilibrio entre voluntad política, legalidad y opinión pública*". Marcos Loredó Colunga. Abril del 2011. Disponible en: http://www.papers.ssrn.com/sol3/Delivery.../SSRN_ID1837478_code1215542.pdf. Fecha última consulta 20 de octubre de 2012.

- *El control jurisdiccional de la detención*". Cristián Arias Vicencio. 2005. Disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/controljurisaladetencion.pdf>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

- *El derecho al proceso en un plazo razonable*. Jaime Francisco Coaguila Valdivia. Página 3 Disponible en www.drjaimecoaguila.galeon.com/articulo11.pdf. Fecha última consulta 29 Octubre de 2012

- *El problema de la prisión preventiva, instituto para la seguridad y la democracia*. Disponible en: <http://www.insyde.org.mx/expages/problemaprision.asp>. Fecha de última consulta: 22 de septiembre de 2012.

- Informe en derecho: *La aplicación de la Ley N° 18314 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*. José Antonio Aylwin Oyarzún. Agosto de 2010. Disponible en: http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe_en_derecho_ley_antiterrorista_y_derechos_humanos_rev.pdf. Fecha de última consulta: 30 de agosto de 2012.

- Informe Anual 2010 "*Situación de los derechos humanos en Chile*" Instituto Nacional de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.indh.cl/primer-informe-anual-2010-de-derechos-humanos-en-chile>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

- *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Comisión Interamericana de derechos humanos. 31 de diciembre de 2011. Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>. Fecha de última consulta: 23 septiembre de 2012.

- Informe Anual 2011 “*Situación de los derechos humanos en Chile*” Instituto Nacional de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.indh.cl/informe-anual-2011-de-derechos-humanos-en-chile>. Fecha de última consulta: 15 de noviembre de 2012.

- *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. Comisión Interamericana de derechos humanos. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Informe_CIDH_-_Derechos_al_debido_proceso-Terrorismo_debido_proceso_.pdf. Fecha de última consulta: 23 de septiembre de 2012.

- *Indebido Proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile*”. Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: http://www.idhc.org/esp/documents/Conflictos/Mapuche/conflicto/Informe_terror_ODPI.pdf. Fecha de última consulta: 11 de septiembre de 2012.

- *Justicia para el terror: Un cauteloso ejercicio de la jurisdicción constitucional por la Suprema Corte de Estados Unidos de América*”. María Sofía Sagués. Disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/363_391.pdf. Fecha de última consulta: 21 de octubre de 2012.

- *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Cecilia Medina Quiroga. Diciembre de 2003. Disponible en: <https://www.u-cursos.cl/derecho/2005/2/DIPMUJ2005/1/.../75979>. Fecha de última consulta: 14 de noviembre de 2012.

- *Las sentencias básicas del tribunal europeo de derechos humanos*. Daniel Sarmiento; Luis Javier Mieres Mieres; Miguel ángel Presno Linera. Pág. 16. Disponible en www.danielsarmiento.es/pdf/sentencias_basicas.pdf. Fecha última consulta 29 octubre de 2012.

- *Libertad y Seguridad en Estados Unidos*. Pedro Tenorio, Mayo de 2009. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico-2009-74-10010/Documento.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de octubre de 2012.

- *Los Derechos Humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*. Folleto Informativo N° 32. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>. Fecha de última consulta: 28 de agosto de 2012

- *Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*”. Ricardo Matías Pinto. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/.../cnt11.pdf. Fecha de última consulta: 22 de septiembre de 2012.

- *Prevención de los actos terroristas: estrategia de justicia penal que incorpora las normas del estado de derecho en la aplicación de los instrumentos de las Naciones Unidas relativo a la lucha contra el terrorismo*. Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito. Pág. 36. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Preventing_Terrorist_Acts/Spanish.pdf. Fecha de última consulta: 21 de septiembre de 2012.

- *Pueblos indígenas, terrorismo y derechos humanos*. Rodrigo Lillo Vera. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/be7b68b7c73029df399d620ef5ae22b9.pdf>. Fecha de última consulta 20 septiembre de 2012.

- *Tutela judicial efectiva: derecho a un proceso con todas las garantías*. Gema Verona Martínez. Disponible en: www.ivac.ehu.es/p278_content/.../Cap_8_Varona.pdf. Fecha de última consulta: 30 de agosto de 2012.

- *Tratamiento de la detención preventiva como medida de aseguramiento en Colombia*". Francisco Borrero Brochero Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:http://portal.unisimonbolivar.edu.co:82/rdigital/justicia/index.php/justicia/article/view/119/115>. Fecha de última consulta: 28 de agosto de 2012.

- *Terrorismo y Derechos Humanos*. Julio O. Selser. Disponible en: <http://www.revistaintelector.cenegri.org.br/resumo-julioselser-08-2008.htm>. Fecha de última consulta: 21 de septiembre de 2012.

LEGISLACIÓN

CHILE:

- Constitución Política de la República Chile
- Código Penal Chile
- Código Procesal Penal Chile
- Ley 18.314 Determina conductas terroristas y fija su penalidad, Chile.

MEXICO:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Código Penal Federal

COLOMBIA

- .- Constitución Política de Colombia de 1991. Actualizada 2001
- Código Penal de Colombia
- Código de Procedimiento Penal
- Decreto ley nº180 de 1988
- Decreto ley nº 181 de 1988
- Estatuto Antiterrorista. Acto legislativo 02

ESPAÑA

- Constitución Política de España
- Código Penal Español
- Ley de Enjuiciamiento Criminal

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

- Convención interamericana de Derecho humanos
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 8 de 1982: Artículo 9-Derecho a la libertad y a la seguridad personal.

JURISPRUDENCIA

- sexto Rol N° 192-09 del 13enero de 2009, Corte Suprema. Gaceta Jurídica año 2009 enero n° 343.
- Causa RIT 80/2004, TJOP TEMUCO.
- Causa RIT- 21-2004, TJOP TEMUCO
- causa RIT- 2-2003, TJOP de Angól
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Proceso radicado n° 31761 de 31 de Agosto de 2011.
- SENTENCIA. MOUTAZ ALMALLAH DABAS, no 38/2011 Audiencia nacional sala de lo penal sección segunda roll de sala: 79/2008 procedimiento de origen: sumario 58/2008 juzgado central de instrucción no 6, autor material del atentado ocurrido el 11 de marzo de 2004. España.
- Informe N° 2/97 del 11 de marzo de 1997. Comisión Interamericana de derechos humanos.
- Informe N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010. CIDH
- Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, CIDH, sentencia de 24 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas.