



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
MAGÍSTER EN DERECHO
(“*LEGUM MAGISTER*”)



CONSTITUCIÓN CHILENA Y TERRORISMO

TESIS PARA POSTULAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

RENATA SANDRINI CARREÑO
PROFESORAS GUÍAS: ALEJANDRA ZÚÑIGA FAJURI - MYRNA VILLEGAS DÍAZ

Valparaíso, mayo 2017

Tabla de abreviaturas	3
Resumen	3
I. Introducción	3
II. Normas constitucionales que regulan el terrorismo en Chile.....	4
1 El “terrorismo” en el artículo 9° de la Constitución.....	4
1.1 Antecedentes de la disposición.....	4
1.2 Contenido actual de la norma	6
2 Terrorismo y derechos fundamentales en la Constitución chilena	15
2.1 Derechos políticos	16
2.2 Derecho a la libertad personal y garantías judiciales	31
III. Tratamiento constitucional del terrorismo en el derecho comparado.....	49
1 Legislación latinoamericana	51
1.1 Perú.....	52
1.2 Brasil.....	54
2 Legislación europea.....	55
2.1 España.....	55
2.2 Portugal.....	57
IV. La cuestión sobre la inclusión de normas sobre terrorismo en la Constitución	58
1 Estado de la discusión	58
2 Seguridad <i>versus</i> libertad.....	59
2.2 La seguridad pública como fundamento para incorporar normas constitucionales que regulen el terrorismo.....	60
2.2 La falacia de la seguridad por sobre la libertad.....	61
3 La incorporación de normas de terrorismo a nivel constitucional como respuesta a situaciones de excepción	64
3.1 La Constitución de emergencia	64
3.2 Las normas constitucionales que regulan el terrorismo no son necesarias para evitar restricciones permanentes a los derechos fundamentales.....	67
3.3 Las normas que regulan a nivel constitucional el terrorismo ponen en juego el valor normativo de la Constitución, la legitimidad del Estado de Derecho y la democracia.....	70
V. Conclusiones.....	72
VI. Bibliografía.....	75

Tabla de abreviaturas

BCN.	Biblioteca del Congreso Nacional
CADH.	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CPR.	Constitución Política de la República
N°	número
p. o pp.	página o páginas
párr. o párrs.	párrafo o párrafos

Resumen

El trabajo pretende estudiar la regulación constitucional del terrorismo en Chile. Para ello, primero, se describirá el origen y contenido de estas normas, se analizarán los efectos que tienen estas disposiciones sobre determinados derechos fundamentales, en particular, sobre el derecho a sufragio, la ciudadanía y la libertad personal, en relación con la igualdad y el debido proceso. En segundo lugar, se dará cuenta del estado de la legislación comparada. En tercer lugar, se expondrá el debate sobre la pertinencia de incluir estas normas a nivel constitucional, tomando posición por las posturas que rechazan dicha inserción.

Palabras claves: terrorismo, Constitución, derechos fundamentales, Constitución de emergencia, Estado Democrático.

I. Introducción

Actualmente existen en nuestro país dos debates paralelos. Uno, referido a la necesidad y contenido de una nueva Constitución. Otro, sobre la substitución de la actual legislación sobre conductas terroristas.

En el marco de esta última discusión, la Comisión de expertos nombrada por el ejecutivo para el análisis de esta normativa, propuso la derogación de las disposiciones constitucionales que regulan el fenómeno del terrorismo (2014: p. 15). Sin embargo, dicha propuesta no se vio reflejada en el proyecto de ley que finalmente se envió al Congreso (boletín 9692-07).

Dado este contexto de reformas, continúa vigente la cuestión sobre ¿cuál es el papel que debe desempeñar nuestra Constitución en el tratamiento jurídico del terrorismo?.

Para dar respuesta a esta interrogante, primero se analizará el origen y contenido de los artículos 9°, 16 N°2, 17 N°3 y 19 N° 7 letras c) y e), todos de la Constitución. A su vez, se estudian los efectos de estas disposiciones sobre los derechos y garantías que limitan, para ello se considera la aplicación práctica que éstas normas han tenido en nuestro país y, en atención a ésta, se proponen interpretaciones, las que buscan maximizar la protección de los derechos de las personas que se enfrentan a procesos penales por delitos terroristas. Luego, se realiza una breve descripción de la regulación comparada. Finalmente, se da cuenta del debate existente sobre la justificación de incorporar este tipo de normas en el texto fundamental. En este último punto, se adscribe a las posturas que postulan que el establecimiento a nivel constitucional de normas sustantivas y procesales de carácter penal aplicables a los delitos calificados como terroristas, impone restricciones permanentes a derechos fundamentales que no se justifican, por lo que se considera que la Constitución no debería regular estas materias.

II. Normas constitucionales que regulan el terrorismo en Chile

1 El “terrorismo” en el artículo 9° de la Constitución

En el caso chileno, el análisis del terrorismo a nivel constitucional parte en el artículo 9°, el que constituye una novedad en nuestra historia constitucional.

1.1 Antecedentes de la disposición

Como se señaló, el artículo 9° de la Constitución no tiene antecedentes en los textos constitucionales previos.

En el decreto ley N° 3.464, de 1980, que “aprueba nueva constitución política y la somete a ratificación por plebiscito”, se estableció la siguiente norma:

“Artículo 9°.- El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer los empleos, funciones o actividades a que se refiere el inciso cuarto del artículo anterior, sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

No procederá respecto de estos delitos la amnistía ni el indulto, como tampoco la libertad provisional respecto de los procesados por ellos. Estos delitos serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales.”.

Del estudio de las actas de la Comisión Constituyente puede concluirse que “las razones que llevaron al estatuto constitucional del terrorismo en la Constitución de 1980 tuvieron directa relación con la vocación autoritaria del constituyente originario. Según consta en los debates en la CENC, incluso en algún momento se llegó a plantear con bastante consenso en el seno de esta que debía impedirse el acceso a la defensa letrada a las personas acusadas de delitos terroristas. Sin duda esa concepción estaba fuertemente marcada por la defensa de una democracia tutelada, que incluía restricciones a los derechos fundamentales no justificables en un Estado democrático de derecho” (Aguirre y Bustos, 2014: 187).

La disposición fue modificada mediante la ley N° 19.055, de reforma constitucional sobre indulto, amnistía y libertad provisional, la que limitó la improcedencia del indulto, sólo al indulto particular, permitiendo la posibilidad del indulto general. Además, terminó con la prohibición de aplicar la amnistía a las personas condenadas por delitos terroristas y con la proscripción de excarcelación de las personas procesadas por estas conductas. Asimismo, incorporó la actual disposición séptima transitoria que establece que “[e]l indulto particular

será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9º cometidos antes del 11 de marzo de 1990. Una copia del Decreto respectivo se remitirá, en carácter reservado, al Senado.”¹.

Esta norma, según lo referido en su mensaje, nace de un acuerdo político con los partidos de oposición al comienzo de la década de 1990. La reforma tenía por propósito flexibilizar la improcedencia del indulto, la amnistía y la libertad provisional, que establecía la Constitución de la época para los delitos calificados de terroristas y a la vez, permitir al Presidente conceder indultos particulares para este tipo de delitos cometidos con anterioridad al 11 de marzo de 1990 (BCN, 1996: p.2).

1.2 Contenido actual de la norma

Primero, la disposición señala que el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos. A continuación, impone la exigencia de una ley de quórum calificado determine las conductas terroristas y su penalidad. Luego, establece penas para las personas responsables de estos delitos que las inhabilitan por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, mencionándose de manera expresa un listado de ellos, pero abriendo además la posibilidad a otras penas mayores que establezca la legislación. Finalmente, se establece que estos delitos serán considerados siempre comunes y no políticos, aunque respecto de ellos no procederá el indulto particular.

1.2.1 “El terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos”

Bascuñán considera que la referencia que hace el artículo 9º a los derechos humanos es la justificación de justicia política que el constituyente originario se dio para intervenir en una materia propia de la potestad legislativa, como es la política criminal (BCN, 2006: p.162). Para Ruiz-Tagle, la frase “no es más que una expresión de retórica constitucional un tanto confusa, sobre todo si pensamos en que significa esta frase a la luz del fenómeno del terrorismo de Estado” (2002: p.13). Complementado lo señalado por Ruiz-Tagle, Villegas

¹ Ver anexo I.

explica que “la contradicción con los derechos humanos no parece apuntar al sentido clásico de las mismas (violaciones masivas y sistemáticas de derechos por parte del Estado a ciudadanos), sino más bien al atentado contra el sistema establecido, pues de otra forma no se explica el tipo de sanciones accesorias que la norma establece, todas estas se refieren a la posibilidad de participar en la vida política, económica y social, así como las suspensiones de derechos políticos”, lo que implicaría desconocer “el auténtico sentido a las violaciones a derechos humanos que podría encontrarse en el terrorismo” (2016: p.301).

Cabe agregar, que la ubicación de la norma dentro del capítulo de las bases de la institucionalidad, refuerza esta última idea de que la pretensión del constituyente fue el resguardo del orden constitucional impuesto.

1.2.2 “Una ley de quorum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad”

Sobre la obligación que se impone al legislador de establecer en una ley de quórum calificado las conductas terroristas y sus penalidades, Bascuñán señala que se trata de un “un mandato de punición, es decir, de un deber supralegal que tiene por destinatario al Estado-Legislator y cuyo contenido consiste en restringir su prerrogativa de decisión en cuestiones de política criminal”. Este mandato “no es un derecho que proteja al ciudadano frente al Estado que ejerce su potestad (legislativa, judicial) para castigarlo, sino un mandato de la Constitución al Estado para ejercer esa potestad. Es una restricción (...) a la prerrogativa del Estado-Legislator en el sentido que lo compele a ejercer el ius puniendi”, tensionando “el cometido esencial y necesario de una Constitución, cual es prohibir al Estado el uso de ciertos medios, formas o procedimientos para ejercer sus potestades” (BCN, 2005: pp. 160 - 161).

1.2.3 Penas accesorias determinadas en la Constitución

La carta fundamental contempla solo para este tipo de delitos un extenso catálogo de penas específicas, las que consisten en inhabilitación por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar

un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; o para ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general². Además, se suspende el derecho a sufragio de las personas acusadas por delitos terroristas³ y quienes hayan sido condenadas por estos ilícitos pierden su ciudadanía y para recuperarla deben solicitar su rehabilitación al Senado⁴⁻⁵. Todas estas cuestiones excluyen al “terrorista” de su participación en la sociedad y en la democracia, no sólo en el plano fáctico, sino que también normativo.

Las penas y la suspensión o pérdida de derechos políticos que dispone nuestro texto constitucional pueden interpretarse como una verdadera exclusión del terrorista de la vida social, al oponerse a su reinserción al excluirlo de la participación en la vida política⁶. Como señala Villegas, citando a Agamben, el terrorista es un verdadero homo sacer, “que queda marginado de la vida social y es estigmatizado” (INDH, 2011, p. 39).

Afirma además Villegas, que de las sanciones que se contemplan en los artículos 9º, 16 y 17 se desprende que la punición del “terrorismo tiene una finalidad política” dado que apunta a imposibilitar la participación del “terrorista” dentro de la democracia (INDH, 2011: p.40). Sin embargo, como solo serían contrarias a los derechos humanos las conductas que atentan contra el orden constitucional establecido, según se señaló, este carácter político apuntaría en “una dirección determinada”, que termina por desconocer el terrorismo de Estado (Villegas, 2016: p. 301). En relación a esto, destaca la autora que en nuestro país, “la ley de conductas terroristas ha sido aplicada preferentemente a la disidencia política. Nunca han sido condenados por esta ley agentes estatales o con nexos con el Estado, oficiales o no

² Artículo 9º inciso segundo de la CPR.

³ Artículo 16 N°2 de la CPR.

⁴ Artículo 17 de la CPR.

⁵ A diferencia de las personas condenadas a pena aflictiva, quienes la recuperan una vez extinguida la responsabilidad penal

⁶ Si bien, en la práctica, la marginación y estigmatización puede ser un factor común para toda persona condenada en nuestro país; en el caso de quien comete un delito “terrorista” existe en el plano normativo, a nivel constitucional, un tratamiento diferenciado que excluye a estas personas de la vida política, impidiendo su reinserción.

oficiales, que cometieron delitos entre 1984 (año de promulgación de la ley de conductas terroristas) y 1990 (...). De esta forma, la balanza punitiva del terrorismo en los tribunales se ha inclinado a un solo lado, a la criminalidad no estatal, excluyendo al auténtico terrorismo: el de Estado.” (Villegas, 2016: p. 307- 308).

Lo hasta aquí dicho, sobre el carácter antidemocrático y excluyente de las penas que establece el artículo 9° de la Constitución, ha sido confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Sentencia de 29 de mayo de 2014, Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. En este fallo la Corte condenó a nuestro país por vulnerar los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 23 (derechos políticos), en relación al artículo 1.1., todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷, por haber aplicado estas sanciones a algunas autoridades del pueblo mapuche (párrs. 370-383).

En la sentencia referida, acerca de la libertad de expresión, la Corte señaló que la pena accesoria previstas en el artículo 9° de nuestra Constitución, que inhabilita a las personas condenadas por el plazo de quince años para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones, supuso una restricción indebida al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión “porque en las circunstancias del (...) caso es contraria al principio de la proporcionalidad”, por no ser acordes a la naturaleza y gravedad de los hechos (párr. 374).

Además, la Corte constató que siendo las víctimas “autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, (...) les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades”, por lo que “[l]a imposición de la referida pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión

⁷ En adelante, también, Convención Americana, Convención o CADH, indistintamente.

social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros” (párr. 375).

Finalmente, la Corte consideró que “podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. (...). En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.” (párr. 376).

Por otra parte, la Corte consideró que mediante la imposición de las penas establecidas en el artículo 9° a líderes de las comunidades mapuche, el Estado violó los derechos políticos, protegidos en el artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma.

En este sentido la Corte resolvió que “[e]n la medida en que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención, (...) en las circunstancias del presente caso la imposición de las referidas penas accesorias, en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas, incluso con carácter absoluto y perpetuo o por un término fijo y prolongado (quince años), es contraria al principio de proporcionalidad de las penas (...) y constituye una gravísima afectación de los derechos políticos” (párr. 383).

Además, siendo las víctimas líderes y dirigentes tradicionales de sus comunidades “la imposición de las referidas penas también (...) afectó la representación de los intereses de sus comunidades respecto de otras, así como respecto del resto de la sociedad chilena en general. En concreto, la Corte resalta que estos fueron impedidos, en virtud de las referidas

penas, de participar o dirigir funciones públicas en entidades estatales que, por su propia naturaleza, buscan promover, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección de las comunidades indígenas que estos representaban, lo que constituye una vulneración concreta de los derechos amparados en el artículo 23 de la Convención (...) que la restricción de los derechos políticos de éstos también afecta a las comunidades de las cuales hacen parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y su posición social, no sólo su derecho individual resultó afectado sino, también, el de los miembros del Pueblo indígena Mapuche a quienes representaban.” (párrs. 384-385)

Todas estas consideraciones de la Corte permiten confirmar lo que se ha venido señalando, en particular que la sanción del terrorismo tiene una finalidad política, cuál es, apartar a las personas catalogadas como “terroristas” de la vida en sociedad. Pero, además ponen de manifiesto el hecho de que es posible usar esta normativa para excluir del debate democrático a la oposición o disidencia política.

Finalmente, siendo esta norma de aplicación directa, se considera relevante analizar si nuestros tribunales han hecho uso de ella al momento de establecer las penas que corresponden a las personas condenadas por delitos terroristas.

Para llevar a cabo la tarea referida en el párrafo precedente, es preciso primero determinar los procesos que han finalizado en sentencias condenatorias por delitos terroristas. Al respecto puede señalarse que, según la información proporcionada por el Ministerio Público, desde el comienzo de la reforma procesal penal, sólo cuatro de las diecinueve investigaciones que se han realizado y terminado por delitos calificados como terroristas, habrían finalizado en sentencia condenatoria por este tipo de ilícitos⁸. Las otras catorce investigaciones

⁸ Ver en “Anexo II” de este trabajo, tabla con “consolidado general de delitos terroristas 2015”, elaborada por la Unidad de Lavado de Dinero y Delitos Económicos de la Fiscalía Nacional. Esta tabla forma parte de la respuesta a la solicitud de acceso a la información N°2278, de 19 de agosto de 2015. Desde dicha fecha sólo se conoce del inicio de una nueva investigación por delitos terroristas, la cual aún no finaliza y que está siendo actualmente conocida por el Tribunal de Garantía de Temuco, causa RIT 9544-2013, RUC 1300701735-3. Esta investigación versa sobre hechos ocurridos en la madrugada del día 04 de enero de 2013, en la localidad de General López, de la comuna de Vilcún, que culminaron con la muerte del matrimonio conformado por señores Werner Luchsinger Lemp y Vivian Mackay González, quienes fallecieron a raíz del incendio de su vivienda. En el marco de esta causa actualmente se encuentran formalizadas 11 personas. A todas se les ha atribuido participación en delitos calificados como terroristas, esto, a pesar de que por estos mismos hechos ya existe una

informadas terminaron en sentencias absolutorias o sentencias condenatorias por delitos comunes y una de ellas, finalizó mediante decisión de no perseverar.

Sobre estos datos cabe primero aclarar que sólo tres de las causas informadas por la Fiscalía finalizaron en condena por delitos terroristas⁹, habiendo terminado la cuarta causa referida por el ente persecutor, en realidad, en sentencia definitiva absolutoria¹⁰.

En segundo lugar, se debe destacar que en dos de estas investigaciones los fallos condenatorios¹¹, que sancionaban a las personas condenadas como autoras de delitos terroristas, fueron anuladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la sentencia ya latamente comentada en este mismo apartado¹². En este sentido, la Corte resolvió que se trataba de “condenas arbitrarias e incompatibles con la Convención Americana” (párr. 421) y por tanto, dispuso que el Estado debía adoptar, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia, “todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias penales condenatorias emitidas (...). [Lo que comprendía] (...) ii) dejar sin efecto las penas privativas de libertad y *penas accesorias*, consecuencias y registros, a la mayor brevedad posible (...)” (párr. 422, énfasis agregado).

El único antecedente oficial del que hay registro público sobre el cumplimiento de esta sentencia es la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de enero de 2015, sobre reintegro al fondo de asistencia legal de víctimas, en la que no se hace

persona condenada, el machi Celestino Córdova, quién fue sancionado a dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo e inhabilidades accesorias, por su responsabilidad como autor de un delito común consumado de incendio con resultado de muerte, instancia en la que a su vez se le absolvió de la calificación terrorista de este ilícito.

⁹ Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2003): M.P. vs. Norín y otros, causa RIT 2-2003, RUC 010086954-2; Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2004): M.P. vs. Marileo y otros, causa RIT 21-2004, RUC 0100083503-6; y Sentencia del Juzgado de Garantía de Victoria (2010): M.P. vs. Castro, causa RIT 1134-2009, RUC 0900969218-2.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (2013): M.P. vs. Queipul y otros, causa RIT 099-2013, RUC 0900697670-8.

¹¹ Ver Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2003): Caso M.P. vs. Norín y otros, causa RIT 02-2003, RUC 0100083503-6 y Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2004): M.P. vs. Marileo y otros, causa RIT 21-2004, RUC 0100083503-6.

¹² Ver Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014): Caso Norín Catrín y otros vs. Chile.

referencia alguna al estado de ejecución de la obligación de dejar sin efecto las sentencias condenatorias, y menos aún, se refiere a las penas accesorias¹³.

Tercero, sobre las otras dos causas informadas, como se señaló, en realidad sólo en una existe sentencia condenatoria¹⁴, a pesar de que ambas causas versan sobre hechos iguales o relacionados, pero se refieren a imputados diversos. En la primera causa se condenó al señor Raúl Castro Antipán como autor de los delitos de asociación ilícita terrorista y homicidio frustrado reiterado terrorista, entre otros. Luego esta persona participó como testigo de la Fiscalía en el segundo juicio en comento, en el cual todos los imputados fueron absueltos de los mismos delitos¹⁵.

Por último, se debe indicar que, en sólo dos de las tres sentencias en que efectivamente se logró condena por delitos calificados como terroristas, se hizo aplicación directa del artículo 9° de la CPR, castigándose a las personas condenadas con las penas accesorias de esta disposición. En efecto, en la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, de 22 de

¹³ Sobre esta materia cabe señalar que el 09 de marzo de 2017 fue detenido José Huenchunao Mariñan, una de las personas cuya sentencia condenatoria debía dejarse sin efecto por resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La detención se fundamentó en que esta persona registraba una “orden de detención” pendiente, emanada del Juzgado de Garantía de Collipulli, en el marco de la causa denominada “Poluco Pidenco”, que es justamente el proceso por la cual el Estado de Chile fue condenado, y cuyos efectos y registros debía dejarse sin efecto.

A raíz de esta detención se interpuso una acción de amparo en favor del señor Huenchunao. Consta en el informe que Carabineros de Chile evacuó a raíz de este último procedimiento, que al consultarse al Juzgado de Garantía respectivo sobre la orden de detención, éste informó que el registro se debía a “un error de actualización del sistema” (Ver Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2017): causa Rol N° 39-2017).

Si bien es cierto que el señor Huenchunao no fue una de las personas condenadas a las penas accesorias del artículo 9°, a pesar de haber sancionado por delito terrorista, no lo es menos, que ante hechos como el relatado, cabe concluir que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la fecha, no se encuentra íntegramente cumplida, al menos en la parte que obliga al Estado a dejar sin efecto todas las sentencias condenatorias y los registros que a ellas se vinculen.

¹⁴ Sentencia del Juzgado de Garantía de Victoria (2010): MP vs. Castro Antipán, Raúl; causa RIT 1134-2009, RUC 0900969218-2.

¹⁵ Cabe señalar, que en este segundo proceso, el tribunal, al referirse a la participación de las personas imputadas, considero que “la principal prueba aportada por los acusadores es lo expuesto por el testigo y coautor de dichos ilícitos, Raúl Castro Antipán” (considerando décimo séptimo). Sobre esta declaración señalaron los sentenciadores que “los antecedentes aportados, parecen ambiguos e insuficientes para determinar especialmente la participación en calidad de autores, en los términos reseñados por las acusaciones.

(...) También merece dudas la credibilidad de Castro, ya que si reconoció tanto en el procedimiento abreviado por el que fue condenado, como en la audiencia, los hechos y su participación, parece, incoherente con su calidad de colaborador de Carabineros, que, solo casi dos meses después de ocurridos le expresa al Capitán Marín su participación y entrega los detalles de los mismos” (Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (2013): M.P. vs. Queipul y otros, causa RIT 099-2013, RUC 0900697670-8).

agosto de 2004, MP vs. Marileo y otros, causa RIT 21-2004, RUC 0100083503-6, no se impusieron a las personas condenadas estas sanciones, sin que exista en el texto de la resolución algún considerando que justifique esta omisión.

1.2.4 Delito común, pero sin indulto particular

A pesar de su carácter político, en el inciso final del artículo 9°, se mandata expresamente que las conductas calificadas como terrorista serán consideradas siempre como delitos comunes “para todos los efectos legales”. Esta declaración impide dar a nivel legal el tratamiento de delito político a dichas figuras penales, lo que implica, por ejemplo, negar la posibilidad de extradición o el asilo, pero no elimina su carácter político, el que como se señaló, se desprende de su contradicción con los derechos humanos, las penas que se establecen y la ubicación de la norma.

La misma disposición, a pesar de indicar que se trata de un delito común para todos los efectos legales, niega la posibilidad de que procedan indultos particulares para las personas condenadas por estos ilícitos, lo que se explica según Villegas, por la “necesidad que tiene el Estado de defenderse de la violencia política, asimilada muchas veces a terrorismo” (2016: p. 306). En apoyo de esta interpretación cita la disposición transitoria séptima, que al permitir el indulto particular para quienes fueron condenados por estas conductas antes del 11 de marzo de 1990, dejaría entrever el carácter puramente instrumental de la norma, reflejo de los acuerdos políticos del momento, y la ley N°20.042, la que, en opinión de la autora estableció un mecanismo que cumplió la misma función de un indulto particular y permitió a personas condenadas a presidió perpetuo por infracción a la ley de conductas terroristas acceder a la libertad condicional, siempre que hubiesen suscrito “en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia” (2016: p. 307).

Por otra parte, en materia de indulto general, debe tenerse presente que el artículo 63 N°16 inciso segundo, eleva el quórum necesario para la aprobación de leyes que concedan este tipo de indultos y amnistías a delitos que la ley califica de terroristas, requiriéndose de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio, a diferencia de las demás leyes sobre

esta materia, las que al considerarse de quórum calificado requieren para su aprobación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

1.2.5 El concepto de terrorismo en la Constitución

De lo señalado, puede concluirse que el artículo en comento parece reconocer en el terrorismo una finalidad política de atentado a la democracia y a las bases de la institucionalidad impuestas en la Constitución en general. Villegas propone reinterpretar de manera práctica esta finalidad, de modo tal que sea posible entender que “no cualquier acto es terrorista sino solo aquel que tiene una finalidad política en el sentido de socavar la democracia y para ello utiliza como estrategia el atentado contra derechos humanos fundamentales, lo que a su vez supone la presencia de una organización capaz de llevar adelante dicha estrategia” (2016: p.305). Esta reinterpretación permite sostener la existencia de un concepto de terrorismo a nivel constitucional que impone un determinado contenido al legislador al momento de tipificar la conducta, de manera de evitar tipos penales en blanco.

2 Terrorismo y derechos fundamentales en la Constitución chilena

Las normas contenidas en los artículos 16 N°3, 17 N°3, 19 N°7 letras c) y d) constituyen limitaciones, dentro de las que se incluyen suspensiones, de derechos fundamentales. En este capítulo corresponde analizar los conflictos que se generen con los derechos que limitan y con otros en los que podrían incidir. Mientras que en el tercero se problematiza sobre si se encuentra justificada su incorporación a nivel constitucional.

En esta tarea, primero se identifica cuáles son los principios o derechos en conflicto y luego se intenta dar una interpretación más favorable a los derechos de las personas investigadas por este tipo de delitos. Esta interpretación no sólo se fundamenta en los principios pro homine y de progresividad que rigen en materia de derechos humanos, sino que considera el contexto local, en el que las acusaciones por delitos calificados como terrorismo han sido

dirigidas selectivamente a personas consideradas como pertenecientes a grupos anarquistas¹⁶ o del pueblo mapuche en el contexto de reivindicaciones territoriales¹⁷.

2.1 Derechos políticos

El artículo 16 N°3 impone a las personas acusadas por delito terrorista la suspensión del derecho a sufragio. Mientras que artículo 17 N°3, sanciona con la pérdida de la ciudadanía al condenado o la condenada por delitos terroristas, lo que implica la pérdida del derecho de sufragio, de optar a cargos de elección popular y de los demás que la Constitución o la ley confieran a quien tiene tal calidad.

Ambas normas limitan el derecho a voto. Además, se oponen al principio de igualdad y no discriminación, al imponer a nivel constitucional restricciones a los derechos políticos de las personas procesadas o condenadas por delitos terroristas, que no se aplican a quienes por otro tipo de ilícitos se enfrentan a un proceso penal en las mismas circunstancias. Finalmente, la restricción que se contempla en el artículo 16 N°3 implica una vulneración a la presunción de inocencia, como se explica más adelante.

2.1.1 Antecedentes históricos de los artículos 16 N°3 y 17 N°3

En la sesión N°83 de la denominada “Comisión Ortúzar” se dio por aprobado el capítulo segundo sobre nacionalidad y ciudadanía, en el que se estableció como requisito para ser

¹⁶ Como ejemplo puede consultarse: Sentencia del 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2012): M.P. vs. Fuentes Aliaga y otros, causa RIT 138-2011, RUC 0700277303-6; Sentencia del 6° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2013): M.P. vs. Verdugo y otros, causa RIT 182-2013, RUC 1200393089-9; Sentencia del 7° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2013): M.P. vs. Niemeyer, causa RIT 45-2013, RUC 1101243950-6; y Sentencia del 4° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2012): M.P. vs. Pitronello, RIT 150-2012, RUC 1100557630-1.

¹⁷ Como ejemplo puede consultarse: Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2004): M.P. vs. Troncoso y otros, causa RIT 080-2004, RUC 0200142499-0; Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Cañete (2011): M.P. vs. Llaitul y otros, RIT 35-2010, RUC 0800932994-4; Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2004): MP vs. Marileo y otros, causa RIT 21-2004, RUC 0100083503-6; Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2003): M.P. vs. Norín y otros, causa RIT 2-2003, RUC 010086954-2; Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (2013): M.P. vs. Queipul y otros, causa RIT 099-2013, RUC 0900697670-8; y Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (2011): M.P. vs. Tralcal y otros, causa Rit 158-2011, RUC 0500062847-8; entre otras.

ciudadano no haber sido condenado por por delito que atente contra el ordenamiento institucional de la República así calificado por ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio¹⁸.

La comisión consideró que siendo requisito habilitante para la ciudadanía no haber sido condenado por este tipo de delitos, entonces también se debía consagrar como causal de suspensión del derecho a sufragio el haber sido procesado por estos ilícitos y como causal de pérdida de la ciudadanía el haber sido condenado¹⁹.

La propuesta de incorporar normas que vincularan la ciudadanía y el sufragio con “delitos contra el orden institucional” constituyó una novedad en nuestra historia constitucional. En efecto, si bien existían antecedentes sobre suspensión del derecho a sufragio por hallarse procesado por delito que merezca pena aflictiva²⁰ y pérdida de la ciudadanía por condena por este tipo de ilícitos, no ocurre lo mismo con la referencia a “delitos que atenten contra el ordenamiento institucional de la República”.

El origen de la incorporación de estas causales se encuentra en la propuesta de la subcomisión encargada del estudio del sistema electoral, la que sugirió incluir como requisito habilitante de la ciudadanía, como inhabilidad para figurar en el padrón electoral²¹ y como causal de

¹⁸ En la sesión se aprobó la siguiente norma: “ARTÍCULO 12. — (14). Son ciudadanos los chilenos que han cumplido 21 años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, ni por delito que atente contra el ordenamiento institucional de la República así calificado por ley aprobada por la mayoría de los Diputados y Senadores en ejercicio. (...)”

¹⁹ En este sentido, se aprobaron los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 14. — (16). Los derechos de sufragio y de optar a cargos de elección popular sólo se suspenden: (...)

2°. — Por hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 12 (14), sea atentatorio contra el ordenamiento institucional de la República (...)”

“ARTÍCULO 15. — (17). La calidad de ciudadano sólo se pierde:

(...)

2°. — Por condena a pena aflictiva o por delito que atente contra el ordenamiento institucional de la República en los términos consagrados en el inciso primero del artículo 12 (14). Los que por esta causa hubieren perdido la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación a la Corte Suprema, una vez extinguida su responsabilidad penal.”

²⁰ Los orígenes de la norma pueden encontrarse en el artículo 16 N°6 de la Constitución de 1822, el artículo 13 N°6 de la Constitución de 1823, el art. 10 N°4 de la Constitución de 1833 y el art. 8 N°2 de la Constitución de 1925.

²¹ Sobre este punto la propuesta de la subcomisión fue la siguiente: “Artículo 9°.- No podrán figurar en el Padrón Electoral:

perdida de la ciudadanía²² el haber sido procesado o condenado por “delitos contrarios al régimen democrático y republicano de gobierno y al ideal de derecho”.

Esta subcomisión confeccionó su propuesta sobre ciudadanía y sufragio basada en la idea de que “la democracia es una distinción, es un régimen en que el pueblo debe merecer y cumplir, por tanto, ciertos requisitos”²³. En este sentido se señala en las actas constitucionales que: “[l]a Subcomisión no cree que la democracia debe ser el mejor régimen de Gobierno en sí, de que debe sacrificarse cualquier expectativa por este ideal de participación popular.

(...)

La democracia debe mantenerse a sí misma. Por lo tanto, debe tomar toda clase de precauciones para que no tenga, dentro de sí, el germen de su propia destrucción”²⁴.

Así, en palabras del sr. Bruna, presidente de la mencionada subcomisión, esta disposición “niega la calidad de ciudadanos a las personas que transgreden el ideal de derecho de la Constitución, son contrarios a él y sostienen, fomentan o de hecho practican teorías o manifiestan actividades opuestas al sistema democrático y republicano de Gobierno. Sugiere que las personas que sustentan esas doctrinas o realicen esas acciones sean quienes se pongan al margen de la Constitución, y no sea ésta la que las margine. Esto constituye, también, una defensa de la misma democracia, que contraría el espíritu de universalidad que hasta hoy estuvo en boga, pero que, a su juicio, está en retroceso, porque el riesgo es mayor que la mantención espiritual del principio”²⁵.

(...)

e) Los que se hallaren procesados por delitos contrarios al régimen democrático y republicano de gobierno y al ideal de derecho, definidos en esta Constitución;

(...)”

²² La propuesta de la subcomisión fue la siguiente: “Artículo 10.— Perderán la ciudadanía:

(...)

b) Los que sean condenados a pena aflictiva o por delitos contrarios al régimen democrático y republicano de gobierno y al ideal de derecho, definidos por esta Constitución”.

²³Intervención Sr. Bruna, presidente de la subcomisión encargada del estudio del sistema electoral (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N° 66, de 29 de agosto de 1974, tomo II, p. 308).

²⁴ Intervención Sr. Bruna, presidente de la subcomisión encargada del estudio del sistema electoral (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N° 66, de 29 de agosto de 1974, tomo II, p. 308).

²⁵ Intervención Sr. Bruna, presidente de la subcomisión encargada del estudio del sistema electoral (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N° 66, de 29 de agosto de 1974, tomo II, p. 310).

Según el comisionado Guzmán lo que debía precaverse “para determinar quiénes serán titulares de derechos políticos, es de la lealtad de los ciudadanos para con el ordenamiento institucional” (actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N°70, de 12 de septiembre de 1974). Señalando más adelante en esta misma sesión que “se sentiría muy frustrado si aquellos individuos que tanto daño causaron a la Patria durante el régimen anterior, fueran readmitidos como ciudadanos chilenos, ya que si bien les reconoce todos los derechos naturales de persona humana, no cree adecuado que vuelvan a ser titulares de derechos políticos para intervenir en los negocios públicos. Por ello prefiere que esas figuras delictivas sean consideradas como requisitos habilitantes [de la ciudadanía]” (énfasis agregado).

En este sentido la construcción de la norma en sus orígenes parece tener como objeto la exclusión de la vida política de quiénes eran opositores del régimen militar. En efecto, sobre la disposición, respecto de la cual votó en contra, al igual que el sr. Silva Bascuñán, el comisionado Evans señaló que: “rebaja el nivel de una disposición constitucional que contendría ciertas dedicatorias (énfasis agregado)”²⁶.

Finalmente, en cuanto al contenido de estos ilícitos, la comisión acordó entregar al legislador la definición de los delitos que atentan contra la democracia o el orden institucional.

Luego, la Comisión considerando que debía existir debida concordancia y armonía entre las distintas normas que regulaban la calidad de ciudadano, decidió incorporar como causal de suspensión del derecho a sufragio y pérdida de la ciudadanía, el que la persona hubiere sido procesada o condenada por delitos contra el orden institucional, respectivamente. La introducción de estas casuales se justificó en la coherencia que debían guardar con los requisitos habilitante de la ciudadanía²⁷.

²⁶ Intervención Sr. Evans (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N°70, de 12 de septiembre de 1974, p. 454). Atendido este debate, el comisionado Diez al votar, dejó constancia de que “se debe asegurar que estos delitos no podrán ser “utilizados” con el propósito de silenciar o de disminuir la presencia de pensamientos políticos disconformes con el gobierno, pero dentro del área democrática” (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N°70, de 12 de septiembre de 1974, tomo II, p.456).

²⁷ En este sentido intervino el Sr. Ortúzar durante el debate de la comisión constituyente (Ver Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N°75, de 03 de octubre de 1974, tomo II, p.617).

Sin embargo, en la sesión N° 407, del 09 de agosto de 1978, la Comisión acordó eliminar la ausencia de condenas por delitos contra el orden institucional como requisito habilitante de la ciudadanía. Pero, mantuvo en las sesiones siguientes la referencia a las personas procesadas por estos delitos o condenadas por los mismos, al regular las causales de suspensión del derecho a sufragio o pérdida de la ciudadanía. Así, en el texto finalmente aprobado se produjo una disociación entre los requisitos habilitantes de la ciudadanía y las causales de suspensión de los derechos que ésta otorga o de pérdida de la misma.

Finalmente, en la sesión N° 411, del 06 de septiembre de 1978, se modificó la referencia a “los delitos contra el orden institucional” por “delitos que la ley califique como conducta terrorista”.

Ambas normas fueron aprobadas por el Consejo de Estado, sin modificaciones en lo que aquí interesa.

Luego, la ley N°20.500 actualizó la norma del artículo 16 N°3 al sustituir la referencia a la persona “procesada” por “acusada”, con la finalidad de adecuar la disposición a la actual legislación procesal penal chilena²⁸.

El primer antecedente de esta modificación está en la propuesta hecha por la Comisión de Constitución la Cámara de Diputados, durante el segundo trámite constitucional, que sugirió reemplazar la referencia a persona “procesada” por “sujeta a prisión preventiva”²⁹, y que fue aprobada por dicha Corporación. Sin embargo, esta modificación fue más tarde rechazada por el Senado, durante el tercer trámite constitucional de la reforma en comento, bajo el compromiso de que el Ejecutivo la incluiría en el veto que enviaría sobre el proyecto³⁰.

Finalmente, esta modificación se incorporó mediante veto del ejecutivo, en el que se reconoce que: “[e]sta reforma constitucional permite avanzar parcialmente en la conciliación entre la

²⁸ Ver Anexo I.

²⁹ Ver segundo informe Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, de 18 de mayo, 2005, del que se dio cuenta en la sesión 79, de la legislatura 352.

³⁰ Ver discusión en Sala Senado, de 13 de julio 2005, sesión 15, de la legislatura 353.

presunción de inocencia y el derecho de sufragio. Este derecho sólo se suspende cuando existe una acusación que, probablemente, esté acompañada o revestida de medidas precautorias, entre otras, la prisión preventiva, cuestión que, en los hechos, dificulta el derecho de voto” (BCN, 2005: p. 2715).

En cuanto al artículo 17, la ley N°20.500, modificó la forma en que se recupera la ciudadanía, estableciendo que el caso de las personas condenadas a pena aflictiva, éstas la “recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal”, a diferencia del texto original que exigía rehabilitación al Senado. Por su parte las personas condenadas por delitos que la ley califique como conductas terroristas, para recuperar la ciudadanía deben “solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena”, a diferencia del texto original que permitía la rehabilitación sólo “en virtud de una ley de quórum calificado, una vez cumplida la condena”³¹.

Además esta ley incorporó entre las causales de pérdida de la ciudadanía el haber sido condenado por delitos “relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva”. La idea de incorporar este tipo de ilícitos se fundó en su “gravedad”, sin que se justificará por qué tendrían un reproche superior que otros de igual o mayor pena. Además, se agregó que debían ser delitos relativos al tráfico “que hubieren merecido pena aflictiva”, para excluir a los delitos de “microtráfico”. Finalmente se justificó que se mantuvieran diferenciados de la segunda causal de pérdida de la ciudadanía, esto es, “condena a pena aflictiva”, para que su rehabilitación siguiera las reglas aplicables al terrorismo³².

La modificación constitucional se basa fundamentalmente en que no es posible imponer a las personas condenadas a penas aflictivas sanciones que excedan el cumplimiento de la pena principal. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal se entiende que la responsabilidad penal se extingue con el cumplimiento de la condena. Sin embargo, dada la gravedad de los delitos de terrorismo y tráfico de estupefacientes, este mismo razonamiento

³¹ Ver anexo I.

³² Ver anexo I.

no se les aplicaría, por lo que respecto de estos se mantendría una regulación que, para los delitos sancionados con penas aflictivas, se considera injustificada. Esta distinción que realiza el constituyente se justifica únicamente en la supuesta gravedad de los delitos, pero sin explicar por qué en estos casos la pena accesoria no debería seguir la suerte de la principal, como es la regla general.

2.1.2 La suspensión del derecho a sufragio por hallarse las personas acusadas por delito que la ley califique como conducta terrorista

Como se señaló el artículo 16 N°2 de la Constitución dispone la suspensión del derecho a sufragio de la persona acusada por delitos que la ley califique como terroristas.

Sobre la norma se plantean dos cuestionamientos. El primero, se pregunta por el alcance de la disposición, en cuanto a si la suspensión del derecho a sufragio afecta sólo el derecho a elegir o incluye también el derecho de las personas a ser electas, puesto que “ser ciudadano con derecho a sufragio” o “poseer las demás cualidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio” es requisito para presentarse a cargos de elección popular³³. El segundo, problematiza sobre la razonabilidad misma de una norma de este tipo, que parece estar en evidente conflicto con la normativa internacional, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley.

2.1.2.1 Alcances de la suspensión del derecho a sufragio por acusación por delitos que la ley califica como conductas terroristas respecto del derecho a optar a cargos de elección popular

Clásicamente se reconoce que el derecho al sufragio reconoce dos facetas, una activa relativa al derecho a elegir, y otra pasiva relacionada con el derecho a ser electa o electo. Sin embargo nuestra carta fundamental al referirse a la ciudadanía en el artículo 13, señala que ésta otorga “los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran”, de lo que se entiende que restringe este derecho a su

³³ Así se exige en los artículos 25, 48, 50 y 124 de la CPR.

significación pasiva, distinguiendo el derecho de las personas a ser electas como uno diferente.

Por su parte el artículo 16 N°2 señala que el derecho a sufragio, es decir a elegir, se suspende al ser acusada una persona de delito que la ley califica como conducta terrorista. De acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo la “suspensión del derecho” se entiende como “privación de su ejercicio” y “no producirá otro efecto legal”. Es decir, la persona acusada por estos ilícitos está privada de ejercer su derecho a elegir a sus representantes, pero no ha dejado de ser ciudadana. Perderá tal calidad, sólo una vez que sea condenada por tales ilícitos, este es el tenor del artículo 17 N°3.

Además, sólo las personas acusadas tienen normativamente restringido el ejercicio de su derecho a sufragar, debiendo el Estado garantizar el ejercicio del mismo a todas las demás personas que se vean enfrentadas a un proceso penal, previo a esta fase. Es decir todas las personas detenidas o formalizadas, sujetas o no a prisión preventiva, deberían poder ejercer su derecho a voto³⁴.

Entendido que el artículo 13 distingue entre el derecho a sufragio y el de optar a cargos de elección popular como derechos que otorga la ciudadanía y que la persona acusada de delitos terroristas sólo ve suspendido su derecho a sufragio, es decir, esta privada de ejercer el derecho a elegir, sin que haya otro efecto legal, entonces se puede entender que el derecho a

³⁴ Esta última situación es común a todas las personas que no han sido acusadas o condenadas por delitos que merezcan pena aflictiva o delitos calificados como terroristas. Sin embargo, en la práctica, en nuestro país, estas personas no tienen garantizado el ejercicio de este derecho, puesto que la administración no ha implementado un sistema que lo permita. A pesar de ello, existe jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que, acogiendo acciones de protección de personas privadas de libertad, ha sostenido que, “el Servicio Electoral está facultado para determinar la instalación de locales de votación en un recinto penitenciario [de acuerdo al artículo 52 de la Ley N° 18.700, de 1988, Ley Orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios], toda vez que la norma citada no realiza una enumeración taxativa y excluyente de recintos”, concluyendo que el Servicio Electoral y de Gendarmería “se encuentran obligadas tanto por la normativa interna como por los tratados internacionales suscritos por Chile a velar por el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a sufragio de los recurrentes”. Conforme a lo anterior, la Corte ordena al Servicio Electoral adoptar “las medidas necesarias que posibiliten el derecho a voto de estas personas que se encuentran privadas de libertad, por no tener suspendido su derecho a voto”, y a Gendarmería de Chile a “adoptar igualmente todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional que garantice el derecho a sufragio de las mismas cuyo derecho a sufragio no se encuentra suspendido, medidas que deberán ejecutarse con la antelación debida que permita a las personas antes referidas ejercer efectivamente su derecho a voto.” (Ver Sentencia de la Corte Suprema (2017): causa Rol N°87.743 y Sentencia de la Corte Suprema (2017): causa Rol N° 87.748).

ser electa o electo se mantiene. El problema está en que además, para ejercer este último derecho el mismo texto constitucional exige “ser ciudadano con derecho a sufragio”.

La cuestión estaría entonces en dilucidar si “estar privado del ejercicio del derecho” es igual a haber “perdido el derecho”, que sería el equivalente de “ser un ciudadano sin derecho a sufragio”. Sobre el punto podemos encontrar dos posturas en la sentencia del Tribunal Constitucional, de 23 de diciembre de 2008, Rol 1.152-2008:

El voto mayoritario, pronunciándose a favor de la constitucionalidad del artículo 61 de la ley N°18.695³⁵, que dispone que “[e]l alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo (...)”, señala que esta norma “constituye una consecuencia lógica y congruente de la pérdida de uno de los requisitos que la misma ley impone para ser candidato a alcalde a partir de lo dispuesto en el artículo 16, numeral 2°, de la Constitución” (considerando noveno). En el mismo sentido, considera que el artículo 61 citado es “la consecuencia lógica de la pérdida temporal de uno de los requisitos de elegibilidad para dicho cargo” (considerando séptimo).

Es decir, para el Tribunal Constitucional la suspensión del derecho a sufragio es equivalente a la pérdida del requisito “ser ciudadano con derecho a sufragio”³⁶ o lo que es lo mismo, no hace distinción alguna entre la suspensión y la pérdida del derecho. Puesto que mientras el ejercicio del derecho esté suspendido, la persona lo habría “perdido temporalmente”, es decir sería “un ciudadano sin derecho a sufragio”.

Por su parte el voto minoritario de la misma sentencia, basándose en el artículo 13, distingue entre el derecho a sufragio y el derecho a ser elegido. Asimismo, considera que es diferente “tener un derecho” que “poder ejercerlo”. Así, se concluye que quién tenga suspendido su derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 16, no ha perdido el requisito para ser elegido,

³⁵ “El alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo (...)”.

³⁶ Ver artículo 124 de la CPR.

puesto que sigue siendo ciudadano y sigue teniendo, aunque no pueda ejercerlo, derecho a sufragio. Al respecto se considera que “la suspensión del artículo 16 se restringe al denominado derecho electoral activo, o sea a votar, mientras que la pérdida del artículo 17 afecta a la totalidad de la calidad de ciudadano, o sea los derechos electorales activo y pasivo” (considerando sexto).

Atendido que las limitaciones, en este caso suspensión, de derechos deben interpretarse en forma estricta, se coincide con la interpretación propuesta por el voto disidente, en cuanto, a que es posible afirmar que la suspensión del derecho a sufragio establecida en el artículo 16, sólo alcance la fase activa del derecho, sin afectar la pasiva, mantenido por tanto las personas acusadas por delitos calificados como terroristas su derecho a ser elegidas.

Esto es sin perjuicio de las críticas que de todas formas pueden hacerse a una interpretación de este tipo. Primero, porque significa aceptar que quienes eligen deben cumplir con requisitos más exigentes que quienes pueden optar a ser electos o electas, puesto que mientras que para ejercer el derecho a elegir las personas no pueden haber sido acusadas por delitos que merezcan pena aflictiva o sean calificados como conductas terroristas, quienes optan a cargos de elección popular no tienen este impedimento. Segundo, esta interpretación parece aceptar como válida la suspensión del artículo 16 N°2, sin hacerse cargo del conflicto entre esta norma el derecho internacional, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley (en este sentido ver Barrientos, 2011: p. 272).

2.1.2.2 La suspensión del derecho a sufragio por hallarse la persona acusada por delito que la ley califique como conducta terrorista frente al derecho internacional, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley

2.1.2.2.1 Incompatibilidad de la norma con el derecho internacional

Desde el derecho internacional es criticable la suspensión misma del derecho a sufragio por hallarse la persona acusada por delito que la ley califique como conducta terrorista.

Primero, se considera que el derecho de votar no puede ser limitado, mientras la persona no sea condenada. Esta afirmación se desprende del artículo 23 N°2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que permite la posibilidad de reglamentar, por vía legal, el derecho a votar y ser elegido, “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (énfasis agregado).

Barrientos, citando a Rottinghaus, explica que esta última frase del numeral 2 del artículo 23 de la Convención, “abre la puerta para la exclusión de quienes han sido condenados” (2011: p.258). A contrario sensu, se considera que ampliar la norma a personas no condenadas, iría en contra de la Convención, puesto que en ella se establece que ninguna interpretación de la misma permite limitar el goce y ejercicio de los derechos que ésta reconoce “en mayor medida que la prevista en ella” (artículo 29).

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General N° 25, de 12 de julio 1996, señaló expresamente que “las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar”. En esta misma observación indica además que los motivos de los Estados para restringir o privar de derecho a voto a sus ciudadanos o ciudadanas deben ser “objetivos y razonables”.

Segundo, el derecho de votar no puede ser suspendido. Así, se desprende del artículo 27, de la CADH, que en su numeral segundo señala expresamente que, ni aún en situación de excepción, se autoriza la suspensión de derechos determinados en el artículo 23 (derechos políticos). Entre ellos, los derechos y oportunidades “de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”.

A partir de esta disposición puede entenderse que si la suspensión del derecho está vedada en “estados de excepción”, más aún está prohibida en épocas de “normalidad”, sin perjuicio de las limitaciones legales que la Convención acepta.

Así, según el estándar de la convención, el derecho de votar no puede suspenderse (artículo 27.2) y la ley puede limitarlo sólo por “condena” y no por acusación (artículo 23.2), por lo que nuestra Constitución no se ajustaría a la norma internacional.

2.1.2.2.2 Problemas con la presunción de inocencia

Se considera que la suspensión de este derecho, respecto de personas no condenadas, impone una sanción anticipada, que vulnera la presunción de inocencia que asiste a toda persona respecto de la cual no se ha acreditado responsabilidad en conformidad a la ley³⁷. En este sentido Barrientos ha sostenido que, la suspensión de del derecho a sufragio contemplada en el artículo 16 N°2 de la CPR es “una inadmisibles restricción de un derecho fundamental [la presunción de inocencia], pues impone consecuencias que son propias de la sentencia definitiva”, a una persona que solo está acusada (Barrientos, 2011: p. 282). Esta imposición de penas anticipadas vulnera el contenido esencial de la presunción de inocencia, el que se identifica en su núcleo más básico en no ser sancionado sin una condena previa. En este sentido, sostiene Barrientos, la norma “pasa por alto que la culpabilidad debe ser demostrada en juicio por el Estado” (2011: p.278).

Además, en tanto no exista sentencia condenatoria firme, debe partirse de la idea de que la persona enfrentada al proceso penal es inocente “y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos” (Barrientos, 2011: p. 286). En este sentido, si se imponen medidas restrictivas que no son estrictamente necesarias, ni idóneas a los fines del proceso penal, entonces se vulnera la presunción de inocencia. Pues bien, la privación temporal de derechos políticos no contribuye en nada a la consecución de los objetivos del proceso penal puesto que no beneficia la obtención de la verdad procesal ni la realización del derecho penal, y aún en el supuesto de que aportara a estas metas, su afectación a la esencia del derecho constituye un exceso inaceptable (Barrientos, 2011: p. 286).

³⁷ Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambas integradas a nuestra legislación mediante lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la CPR.

Por otra parte, se debe tener presente que la acusación es un acto fuera del control judicial, que queda enteramente entregado a un órgano de la administración, como lo es el Ministerio Público. En este sentido, la norma ni siquiera puede justificarse desde la perspectiva del constituyente originario, él que la fundamentó, entre otras cosas, arguyendo que respecto de la persona “procesada” existía una resolución judicial fundada, que la ponía en dicha situación³⁸.

En efecto, en los orígenes de la norma, el constituyente entendió que el hecho de que existiese un control judicial al momento de que la persona era sometida a proceso era una garantía que permitía hacer una diferencia, ello porque el derecho se suspendía, sólo una vez que un tribunal había resuelto que existían antecedentes suficientes para someter a proceso a una determinada persona³⁹.

Luego, durante la tramitación de la reforma constitucional del año 2005, la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, sugirió sustituir la referencia a persona “procesada” por “sujeta a prisión preventiva”, manteniendo la lógica de requerir una decisión judicial fundada, que además imponía acreditar los requisitos de procedencia de esta medida cautelar señalados en el artículo 140 del Código Procesal Penal⁴⁰.

Sin embargo, el resultado de la reforma fue distinto y siguiendo lo dispuesto en el veto enviado por el poder ejecutivo, se decidió sustituir la referencia a las personas “procesadas” por “acusadas”. Esta modificación se justificó, en su momento, arguyendo que el derecho de sufragio “sólo se suspende cuando existe una acusación que, probablemente, esté acompañada o revestida de medidas precautorias, entre otras, la prisión preventiva, cuestión que, en los hechos, dificulta el derecho de voto”⁴¹ (BCN, 2005: p.2715).

³⁸ En este sentido intervino, por ejemplo, el señor Ovalle en la sesión N° 55, de 18 de julio de 1974 (Actas oficiales de la comisión constituyente, tomo II, p. 622)

³⁹ Esta justificación de la distinción en nada afecta lo expuesto en los acápites anteriores sobre las limitaciones que internacionalmente se permiten al derecho a sufragio, ni las vulneraciones a la presunción de inocencia.

⁴⁰ Nótese que de todas formas esto no cumple con el estándar internacional referido en el acápite b.1).

⁴¹ Énfasis agregado.

Se considera que al hacer referencia a “medidas precautorias o prisión preventiva” se intenta reconducir la justificación de la diferencia a su supuesto original, esto es, la existencia de un control judicial. Sin embargo, como se indicó, la acusación es un acto del persecutor público, en que la calificación de un hecho como delito terrorista está fuera del control judicial. La mera “probabilidad” de que exista alguna cautelar por parte de la judicatura no es una garantía que justifique razonablemente la imposición de penas anticipadas, puesto que, como se señaló, a las personas acusadas les asiste de todas formas la presunción de inocencia.

2.1.2.2.3 Conflictos con la igualdad ante la ley

Para Barrientos “el art. 16.2 es una norma profundamente injusta e irrazonable, (...) que no persigue ningún fin estatal legítimo, y (...) que es desproporcionada por ser inidónea, innecesaria y desequilibrada.” (2012: p.278).

Sobre la legitimidad de la finalidad de la norma, sostiene el autor, que el escrutinio de la misma debe ser muy cuidadoso, puesto que, entre otras cosas, “supone la postergación de valores tan trascendentales como, por ejemplo, el carácter democrático del Estado y la dignidad de las personas” (Barrientos, 2011: p. 283).

Sobre la proporcionalidad afirma este mismo autor que: “el precepto que se critica (...) no superaría el test de proporcionalidad en sus tres etapas: el test de idoneidad de la medida, de la necesidad de la intervención o medida restrictiva y el test de la proporcionalidad stricto sensu” (2011: p.287). Sobre el test de idoneidad afirma que la norma no contribuye a la consecución de ningún fin constitucional, en particular el funcionamiento del sistema democrático. Es más, señala que “[socava] principios nucleares de la democracia: la universalidad del sufragio, la participación libre y amplia y la igual consideración y respeto de todos” (p. 287). En cuanto a la necesidad sostiene que no existen buenas razones, más que las dificultades prácticas, para privar a los acusados e incluso a los condenados del derecho a voto. En cuanto al derecho a ser elegido, en caso que un acusado llegue a ser condenado y en el intertanto sea electo, basta con establecer una inhabilitación legal sobreviniente. Finalmente, respecto de la proporcionalidad en sentido estricto afirma que no se ha

demostrado, carga que esta sobre quien la invoca, y en todo caso es muy poco probable que pueda hacerse, que la suspensión del derecho a sufragio de los acusados, mejore el sistema democrático.

La vulneración a la igualdad ante la ley está dada por la existencia de una distinción en el ejercicio de un derecho, en este caso del derecho de sufragio, que no esté razonablemente justificada, pues bien la falta de legitimidad y proporcionalidad de la norma, referidas precedentemente, dan cuenta de esta carencia.

Por otra parte, la falta de fundamentación se acrecienta al diferenciar a las personas acusadas por delitos calificados como terroristas de aquellas que han sido acusadas por delito que merezca pena aflictiva en dos numerales diversos. En efecto, no existen buenas razones que permitan justificar esta distinción, si consideramos que en abstracto no es posible identificar delitos tipificados en la ley de conductas terroristas, cuyo castigo sea inferior a la pena aflictiva. Así, la diferencia sólo parece intentar dar mayor gravedad a la sanción de delitos que en su momento se vincularon a determinados grupos de oposición, tal y como se arguyó en su momento en la comisión constituyente.

2.1.3 La pérdida de la ciudadanía y vulneración de la igualdad ante la ley

Se entiende que nuevamente no existen justificaciones para distinguir expresamente en el texto constitucional entre la pérdida de ciudadanía por haber sido condenada una persona por “delitos terroristas” de aquella que ha sido condenada a pena aflictiva⁴², o de las condenadas por delitos de narcotráfico, respecto de los cuales sí se aplica el estándar de la “pena aflictiva”.

En este caso, se considera que la desigualdad se acrecienta, puesto que por regla general una persona condenada por delito que merezca pena aflictiva recupera su ciudadanía una vez

⁴² De hecho, de la revisión de la jurisprudencia sobre causas en que se han procesado a personas por delitos que la ley califica como terroristas, sólo en un caso, se pudieron identificar condenas inferiores a la pena aflictiva (Sentencia del Juzgado de Garantía de Victoria (2010): M.P. vs. Castro, causa RIT 1134-2009, RUC 0900969218-2).

extinguida la responsabilidad penal, sin embargo en el caso de quien ha sido condenada por delito que la ley califica como terrorista, para recuperar la ciudadanía deberá solicitar su rehabilitación al Senado. Así, a pesar de que se ha cumplido la pena principal, la accesoria seguirá vigente, mientras no se requiera la rehabilitación y el Senado no la conceda, sin que se justifique porque respecto de estas personas es posible mantener penas accesorias cuando la principal ya se ha extinguido.

Por otra parte, la exigencia que impone la Constitución a estas personas para recuperar su ciudadanía, esto es, requerir la rehabilitación al Senado, parece extremadamente gravosa, lo que vulnera el principio de igualdad si no hay fundamento que justifique la excepcionalidad de la medida. Pero además, si los requisitos impuestos tornan irrealizable o entran el ejercicio del derecho más allá de lo razonable, es posible afirmar que se afecta su contenido esencial⁴³.

Esta distinción, tiene como consecuencia que determinadas personas no puedan retornar a la vida política sin la venia de quienes ejercen una parte del poder legislativo en un determinado momento. La imposición de un requisito de este tipo no parece condecirse con un régimen democrático, sino que más bien evoca las ideas del constituyente de imponer mayores sanciones a la oposición política, a la que se le impediría ejercer su derecho de voto y a optar a cargos de elección popular, más haya incluso de la extinción de responsabilidades penales. Una justificación de este tipo no parece razonable, en tanto la propia Constitución declara que “Chile es una república democrática”.

2.2 Derecho a la libertad personal y garantías judiciales

⁴³ Al respecto, Nogueira, citando al Tribunal Constitucional chileno, señala que: “debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se la prive de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y se impide el “libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica” (2005: p. 53).

Si bien el autor, se está refiriendo a la cláusula de contenido esencial como un límite para el legislador al limitar derechos fundamentales, y no para el constituyente, de todas formas se considera que en el establecimiento de limitaciones constitucionales se debe evitar imponer restricciones que afecten de manera extremadamente gravosa el ejercicio de un derecho, sin que se justifique dicha necesidad.

La Constitución chilena en el artículo 19 N°7 letras c) y e) establece cláusulas de excepción al reconocimiento de derechos fundamentales, que afectan no sólo la garantía de la libertad y seguridad individual, sino además la igualdad ante la ley y protección en el ejercicio de los derechos. Estas disposiciones, de aplicación directa, permiten la ampliación de los plazos de detención de personas afectadas por investigaciones de conductas que la ley califica de terroristas y además establecen lo que se ha denominado “prisión preventiva reforzada”, que en la práctica ha permitido largas privaciones de libertad de personas acusadas por este tipo de delitos y que finalmente han sido absueltas o condenadas por delitos comunes (Villegas, 2016: p.313).

A continuación se analizan los antecedentes y el contenido de estas disposiciones. Haciendo especial referencia a su aplicación e interpretación jurisprudencial.

2.2.1 Ampliación de los plazos de detención

Dispone el artículo 19, numeral 7°, letra c, inciso 2°, de la Constitución chilena que “[s]i la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas” (énfasis agregado)⁴⁴.

Esta norma, tiene su desarrollo a nivel legal en el artículo 11 de la ley N° 18.314, que dispone que “[s]iempre que las necesidades de la investigación así lo requieran, a solicitud del fiscal y por resolución fundada, el juez de garantía podrá ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación”.

La disposición constitucional genera las siguientes interrogantes:

⁴⁴ Cabe señalar, que esta es la única disposición constitucional sobre terrorismo que no ha tenido modificaciones en relación a su texto original.

- a) ¿Implica la ampliación del plazo de detención la prórroga del plazo para poner a disposición del tribunal a la persona detenida?
- b) ¿Es procedente la ampliación de la detención en caso de detención judicial o sólo procede en caso de detención por flagrancia?

En lo que sigue se busca dar respuesta a estas preguntas, en base a los estándares internacionales, la normativa interna y la jurisprudencia nacional.

2.2.2.1 Alcance de la ampliación de la detención

Sobre la norma surge como primera interrogante determinar cuál es el alcance la “ampliación del plazo de detención”. Significa ello que la persona no debe ser puesta a disposición del juez durante ese plazo, como parece indicar el recién transcrito artículo 11, al indicar que “el juez de garantía podrá ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición”, o solo es una excepción a la norma del artículo 132 del Código Procesal Penal, en el sentido de permitir que el persecutor no formalice la investigación en la primera audiencia judicial del detenido.

En los antecedentes constitucionales de la norma la respuesta no es clara. Al discutirse este precepto, se entendió unánimemente que al excepcionarse la obligación de poner a disposición del juez a la persona detenida no era necesario que se le otorgara la libertad, bastando para algunos integrantes de la Comisión Constituyente que el juez fuese informado de la detención⁴⁵, mientras que otros entendían que se requería además que la persona afectada quedará a disposición del juez⁴⁶.

⁴⁵ El señor Silva Bascuñán, dejó constancia de que, “dentro de la interpretación que la Comisión ha dado al precepto, y que le parece perfectamente lógica, no es necesaria la libertad del individuo, sino que el juez sepa que está detenido.” (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N°112, de 8 de abril de 1975, tomo III, p. 878).

⁴⁶ El señor Guzmán, expresa que “le parece que la base fundamental de la garantía que se desea consagrar, como lo señaló el profesor Evans, es que el juez está informado de esta situación y que quede a su disposición el afectado.” (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N°112, 8 de abril de 1975, tomo III, p. 880).

Desde la perspectiva internacional de los derechos humanos, la primera interpretación es problemática, ello por cuanto “[l]os instrumentos internacionales sobre derechos humanos señalan que toda persona privada de libertad debe ser llevada, sin demora, ante una autoridad judicial” (Huerta Guerrero, 2010). Así, se establece en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre el sentido de esta norma la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, consideró que: “El control judicial inmediato es una medida tendiente a 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, un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculgado mientras no se establezca su responsabilidad.” (párr. 96).

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Bayarri *vs.* Argentina, reiteró que “el juez debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad” (párr. 65).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”, ha reconocido que “toda privación de la libertad debe adherir estrictamente a los procedimientos definidos por la ley”, lo que incluye, entre otras “la garantía de una pronta y efectiva supervisión judicial de las instancias de la detención a fin de proteger el bienestar de los detenidos en momentos en que están totalmente bajo control del Estado y, por tanto, son particularmente vulnerables a los abusos de autoridad. Se ha observado a este respecto que, en los casos en que no existe orden de detención o la misma no es rápidamente supervisada por una autoridad judicial competente (...), existe un claro riesgo, no sólo para los derechos del detenido, sino también para su integridad personal. (...) Para evitar esos riesgos, la Comisión ha sugerido que no se considerará razonable una demora

de más de dos o tres días en llevar al detenido ante una autoridad judicial (...)” (2002: párrs. 121 y 122).

Por otra parte, el establecimiento de una cláusula permanente de excepción al derecho de toda persona detenida de ser conducida sin demora ante una autoridad judicial, como lo sería el entender el artículo 19 N°7 letra c) en el sentido del artículo 11 de la ley 18.314, contraviene el artículo 29 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.”.

En este sentido, se entiende que la disposición del artículo 7 N°5 de la Convención, sirve para preservar la legalidad en una sociedad democrática, al mantener la debida separación de poderes que la caracteriza. En efecto la disposición protege el control judicial de la detención realizada por la administración. Por el contrario el artículo 11 de la ley N°18.314 permite a la administración atribuirse prerrogativas propias del poder judicial, al posibilitar la prolongación de la detención sin poner a disposición del tribunal a quién se encuentra privado de libertad.

Sobre este punto debe tenerse presente lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, sobre “Garantías judiciales en estados de emergencia”, en que consideró que “la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario” (párr. 36) y que “las "garantías... que se derivan de la forma democrática de gobierno", a que se refiere el artículo 29.c), no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar (...), sino la necesidad de que ella esté amparada por las garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho” (párr. 37).

Además, debe considerarse que el artículo 27 N°1 de la Convención permite suspender las obligaciones contraídas en virtud de la misma, pero sólo bajo determinadas situaciones de

excepción y por un tiempo estrictamente necesario. Así, la suspensión permanente de una garantía no parece ser aceptada por la Convención. Es más, la Corte en su Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, sobre “El habeas corpus bajo suspensión de garantías”, estimó que: “La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos” (párr. 24).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que al artículo 27 N°2 de la Convención prohíbe la suspensión de determinados derechos, entre ellos el derecho a la integridad personal. Si, como se señaló, el derecho de las personas detenidas a ser puestas a disposición de la autoridad judicial “sin demora”, tiene por objeto justamente preservar su integridad personal, en particular su derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, entonces se entiende que la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención, debe ser considerada como una “garantías judiciales indispensables para la protección de tal derecho [integridad personal]”, por lo que según lo dispuesto en la frase final del artículo 27 N°2 tampoco puede suspenderse. Por tanto, una interpretación del artículo 19 N°7 letra c) de la Constitución chilena que permita dilatar la puesta a disposición de la persona detenida ante el tribunal por 10 días sería contraria a esta regla de la convención.

Así, se considera que, a pesar de lo que dispone el citado artículo 11 de la ley N°18.314, la norma constitucional debe ser entendida en el sentido de que lo único posible de ampliar, por resolución fundada, es el plazo de detención para que el persecutor prepare la formalización y siempre que el tribunal estime que existen antecedentes suficientes que lo justifican, tal y como dispone el artículo 132, inciso tercero, del Código Procesal Penal. Ello no significa en ningún caso que el detenido no deba ser puesto a disposición del tribunal dentro de los plazos que la ley establece.

En la práctica, la norma ha tendido una escasa aplicación luego del retorno a la democracia (Villegas, 2016: p. 310). A pesar de ello, se pudo constatar que se ha utilizado en una causa⁴⁷, en la cual las personas detenidas fueron siempre puestas a disposición del tribunal dentro de los plazos establecidos en el artículo 131 del Código Procesal Penal, procediéndose en las audiencias de control de detención a decretar la ampliación de esta medida cautelar.

En el proceso referido se decretó en dos oportunidades la ampliación de la detención. La primera vez, la ampliación se autorizó respecto de cuatro personas imputadas, todas las cuales fueron privadas de libertad al mismo tiempo. En dicha oportunidad la medida cautelar se extendió por el término de cinco días, a solicitud de todos los intervinientes. Si bien este plazo excede el dispuesto en el artículo 132 del Código Procesal Penal de 3 días, no supera el máximo que la Constitución admite para todo delito, por lo que no obedece necesariamente a la aplicación de la regla constitucional en comento⁴⁸. La segunda vez, que en el marco de este proceso, se decretó la ampliación de la detención, se hizo respecto de una persona imputada que fue aprehendida con posterioridad a las anteriores, en su caso la medida se extendió por seis días, utilizándose directamente la norma constitucional en comento⁴⁹. Además se dispuso la incomunicación del detenido y se lo puso inmediatamente a disposición del centro médico pertinente, a fin de que se evacuara informe de salud durante el mismo día en que se le detuvo, medida que debía repetirse día a día hasta la audiencia de formalización de la investigación.

2.2.2.2 Improcedencia de la ampliación de la detención en caso de detención judicial

⁴⁷ Este proceso en su fase inicial fue conocido por 15° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 4895 – 2014, RUC 1400674179-8.

⁴⁸ De todas formas y en atención a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley N° 18.314, el tribunal ordenó que los detenidos fuesen examinados por un médico de Gendarmería, debiendo acompañarse un informe sobre su estado de salud antes de la audiencia de ampliación de la detención (Acta de la audiencia de control de detención del 15° Juzgado de Garantía de Santiago (18 de septiembre de 2014): causa RIT 4895 – 2014, RUC 1400674179-8).

⁴⁹ Ver Acta de la audiencia de control de detención del 15° Juzgado de Garantía de Santiago (07 de abril de 2015): causa RIT 4895 – 2014, RUC 1400674179-8. En el acápite siguiente se detallan ampliamente las condiciones de detención de esta persona.

Una segunda interrogante sobre esta norma es si es posible aplicarla en casos de detención judicial o si por el contrario estaría reservada sólo para situaciones de detención por flagrancia.

Como se señaló, en la causa conocida por 15° Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT 4895 – 2014, RUC 1400674179-8, se ordenó la ampliación de la detención de todos los imputados, pero sólo en el caso de uno de ellos⁵⁰ el tribunal autorizó la ampliación de la detención por un plazo que excede el que la Constitución establece para todo delito, haciendo, por tanto, aplicable el artículo 19 numeral 7° letra c) de la CPR. En contra de dicha resolución, la defensa del imputado dedujo recurso de amparo, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia de 13 de abril de 2015, causa Rol 103-2015, siendo esta última resolución confirmada por la Corte Suprema, en sentencia de 27 de abril de 2015, causa Rol 5497-2015, en base a los argumentos que se explican a continuación.

La Corte de Apelaciones reconoció que la ampliación de la detención fue concedida en atención a “la necesidad de practicar diligencias necesarias para la formalización de la presente causa”, cuestión que consideró como suficiente fundamento para resolver que se trataba de una ampliación legal y no arbitraria.

Este razonamiento implicó rechazar la argumentación de la defensa, en cuanto a que sólo es posible ampliar una detención en caso de flagrancia, mas no para el caso de lo dispuesto en el artículo 127 del Código Procesal Penal. Esta tesis se basa en que el tribunal al decretar la orden de detención debe haber fundamentado su resolución en antecedentes suficientes, los mismos que deberían servir para realizar la formalización.

Si bien la sentencia fue confirmada por la Corte Suprema, tuvo una prevención del ministro Sr. Juica, quién representó “que la ampliación del plazo de detención que autorizan los artículos 132 del Código Procesal Penal y 11 inciso primero de la Ley N° 18.314, sin formalizar la investigación en contra del detenido, son situaciones excepcionales que deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, conforme al artículo 5 inciso segundo del Código

⁵⁰ Enrique Guzmán.

Procesal Penal, únicamente cuando el estado de la investigación no permitiera al Ministerio Público realizar dicha formalización fundadamente al momento de ser presentado el imputado ante el Tribunal de Garantía, cuestión que no se observa en el caso sublite, no obstante lo cual estima que hay antecedentes suficientes para desvirtuar la acción constitucional”.

La última sentencia citada es posterior a la fecha de formalización, por lo que la acción de amparo ya había perdido su principal razón de ser, sin embargo la prevención del ministro Juica es interesante, en cuanto releva la importancia de una interpretación y aplicación restrictiva de esta medida, invocando al artículo 5 del Código Procesal Penal. En base a esta misma norma podría entenderse como acertada la argumentación de la defensa, en cuanto a que la ampliación de la detención sólo proceda en casos de detención por flagrancia, puesto que en hipótesis de detención judicial ya debería contarse con los antecedentes necesarios para formalizar.

En el mismo sentido se pronunció un defensor público, consultado en el marco de la presente investigación, sobre la existencia práctica de la ampliación de la detención, al respecto refirió que: “existe la posibilidad, pero en general no se aplica por una cuestión práctica. Para la ampliación de los plazos de detención se requiere detención por flagrancia, lo que raramente se da en casos de delitos terroristas, porque hay orden de detención (...). Cuando se toma detenido por orden de detención es totalmente anormal y contrario a todo el espíritu de la ley que pidan una ampliación de la detención. Porque ya los antecedentes para dar la orden fueron dados, entonces lo único que corresponde es formalizar (...)”. El entrevistado, finalizó su intervención fundamentando lo señalado en la obligación de interpretar restrictivamente las normas procesales, en virtud de lo señalado en el artículo 5 del Código Procesal Penal⁵¹.

2.2.2.3 Afectaciones a otras garantías constitucionales

⁵¹ Entrevista a defensor de la Defensoría Regional Metropolitana Sur, de 14 de octubre de 2014, realizada en el contexto del proyecto de investigación Fondecyt Regular N° 1140040, “Terrorismo y democracia. Bases para un concepto jurídico de terrorismo en el derecho penal chileno y examen de núcleos problemáticos en su actual regulación”, investigadora responsable: Myrna Villegas Díaz.

Como último punto a tratar, cabe señalar que la ampliación de los plazos de detención en causas en que existen órdenes de detención judicial, genera suspicacia respecto del uso de la medida, en particular respecto de la afectación ilegítima de la integridad de la persona detenida. En palabras de Villegas, “[t]odo parece apuntar (...) a que la ampliación de la detención pueda transformarse en un puente directo hacia la práctica de procedimientos fuera de la ley para obtener una confesión del detenido, práctica que fue frecuente en tiempos de dictadura militar, pero que tampoco parece haber sido del todo abandonada en estos tiempos” (2016: p. 309). La autora se refiere en este punto a una “investigación por delito de terrorismo [en que] se presentó una querrela para que se esclarecieran apremios ilegítimos en contra de un mapuche para obtener una confesión, acreditándose las lesiones practicadas por la policía. El Ministerio Público decidió no perseverar en la investigación, decisión que fue refrendada por el Juzgado de Garantía y luego por la Corte de Apelaciones de Temuco argumentando esta última que la facultad de no perseverar es privativa del Ministerio Público, no pudiendo oponerse a esa decisión el Tribunal. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 07-07-10, RIT 7576-2009, RUC: 0910022461-2, rol N° 496-10”. A estos antecedentes, podemos agregar la querrela presentada por uno de los coimputados en el proceso penal originado a raíz de la muerte del matrimonio Luchsinger-Mackay⁵², hecho calificado como conducta terrorista, quién denunció haber sido víctima de apremios ilegítimos por parte de la Policía de Investigaciones, con la finalidad de forzar su voluntad para auto incriminarse e involucrar a terceros. En este caso, a pesar de que la Corte de Apelaciones de Temuco había decidido sobreseer la causa, revocando el fallo del Tribunal de Garantía de Temuco; la Corte Suprema, en sentencia de 08 de febrero de 2017, causa Rol 76.331-2016, acogió un recurso de queja presentado por el querellante particular, decidió invalidar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, permitiendo de esta forma que se continúe con la investigación.

⁵² Hecho ocurrido en la comuna de Vilcún, en la madrugada del día 04 de enero del año 2013, en que un número indeterminado de personas, ingresó al fundo denominado “La Granja Lumahue”, de la localidad de General López, en cuyo interior se emplazaba la casa habitación del matrimonio compuesto por Werner Luchsinger Lemp y Vivian Mackay González, de 75 y 69 años, respectivamente, quienes en ese momento se encontraban en el interior del mismo. Acto seguido dicha residencia fue atacada mediante disparos de armas de fuego, agresión que repelida por Werner Luchsinger Lemp, luego de los atacantes iniciaron el fuego en la morada señalada mediante cuerpos portadores de llamas, provocando con ello la muerte del matrimonio, quienes perdieron la vida por carbonización. Estos hechos fueron dados por establecidos en la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal (2014): M.P. vs. Córdova, causa RIT 220-2013, RUC 1300014341-8 (considerando cuadragésimo).

Cabe señalar que en esta última causa la Corte de Apelaciones había decidido sobreseer por considerar que los hechos denunciados no eran constitutivos de delitos. Lo anterior a pesar de que la defensa presentó un peritaje que acreditaba las torturas conforme al Protocolo de Estambul y que aún quedaban diligencias pendientes para corroborar la existencia de los hechos.

Asimismo, en cuanto a la aplicación práctica de la norma, debe tenerse presente que en la Causa RIT N°4895 – 2014, conocida por 15° Juzgado de Garantía de Santiago, al ampliarse la detención de Enrique Guzmán, como se señaló, también se accedió a la solicitud del Ministerio Público de restringir las comunicaciones al imputado hasta el día de la audiencia de formalización, para lo cual se ordenó a Gendarmería adoptar las medidas pertinentes a fin que el imputado no mantuviese contacto directo con persona alguna, salvo con su defensa para los fines establecidos en la ley.

Producto de esta prohibición de comunicación, durante el periodo que duró la ampliación de la detención, se mantuvo al imputado en las mismas dependencias que se destinan a “celdas de castigo”, contraviniendo el artículo 151 del Código Procesal Penal y en un “régimen de aislamiento preventivo”, el cual no tiene ningún asidero normativo, por lo que no es posible conocer las condiciones en que se estuvo privado de libertad⁵³. Si bien en esta causa no se

⁵³ En la audiencia de formalización, a solicitud de la defensa se ordenó oficiar a Gendarmería de Chile, a fin de que informase, si el imputado había sido ingresado a una celda de castigo, cuestión que el tribunal consideró no correspondía, puesto que no hay ninguna sanción, ni acto que así lo permitiese. Mediante oficio Ord. 14.01.07/5.881/15, de 15 de abril de 2015, Gendarmería de Chile informó en los siguientes términos: “el imputado fue derivado al Módulo N° 88 en calidad de aislamiento preventivo, con un régimen diferente a los imputados que se encuentran en celda de aislamiento solitaria por diferentes infracciones al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”.

Sobre el punto, cabe señalar, que según lo informado el INDH en su informe de visita al CDP Santiago 1, “[e]l módulo 88 está destinado a albergar a los internos en celdas de internación (...). Al momento de la visita se encontraban 34 internos cumpliendo su castigo en él”. Es decir, son celdas en las que se materializan las sanciones disciplinarias. Así, si bien Gendarmería informa que existe un “régimen diferente”, de todas formas este lleva a cabo en las mismas dependencias destinadas a “celdas de castigo” (2012: p.9), lo que, como se señaló, se opone a lo dispuesto en el inciso final del artículo 151 del Código Procesal Penal. Además, sobre este “régimen diferente”, cabe hacer presente que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios no contempla ningún régimen de “aislamiento preventivo”, por lo que en realidad a raíz de lo informado por Gendarmería al Tribunal, no es posible conocer las condiciones a las que estuvo sometida esta persona durante la ampliación de su detención. Es más, la única referencia que se encuentra en el citado reglamento en relación a las comunicaciones de las personas detenidas, está en el artículo 41 inciso tercero, el que indica que éstas se regirán por lo que dispongan las leyes procesales pertinentes. Sobre el punto el artículo 94 del Código Procesal Penal dispone que las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, salvo lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal Penal, el que permite al tribunal, a petición del

conocen denuncias por tormentos o apremios ilegítimos, existieron las irregularidades recién referidas durante la ampliación de la detención, que parecen confirmar las críticas a la norma.

Además de los datos aportados desde la jurisprudencia nacional, esta sospecha tiene antecedentes en los orígenes de la norma, la que tuvo como fundamento ampliar el plazo de detención para que las policías logren obtener “la confesión correspondiente”. En este sentido se manifestó el profesor Schweitzer, quién, en la sesión N°112, 8 de abril de 1975, hizo presente lo siguiente: “si bien es cierto que hasta aquí estas reglas estaban en la Constitución vigente, se ha advertido, por parte de las autoridades de distinto orden, especialmente por las autoridades policiales, que este plazo es demasiado exiguo. La verdad estricta es que estas normas son demasiado restringidas en casos bastantes serios, como el de la policía, donde se está viendo desde hace muchos años. Así, por ejemplo, sucede con la Policía de Investigaciones; está hablando de situaciones normales: casos de sujetos que están inculcados de una serie de delitos; de delincuentes habituales que cometen distintos robos o hurtos, los cuales van entregando de a poco la confesión correspondiente con el objeto de completar el plazo para que lo pongan a disposición del juez; entretanto quedan una serie de delitos sin que siquiera se pueda ubicar ni el lugar del hecho, ni el paradero del reducidor. Porque los plazos y las horas vuelan. Entonces siempre la Policía había estado utilizando una serie de recursos que le permitían tener más tiempo al sujeto a su disposición. De allí entonces que existe un proyecto que se ha llevado a conocimiento del Presidente de la República que modifica la regla vigente de la Constitución que establece el plazo de 48 horas, en el sentido de que él podría ampliarse, lo que, a su juicio, no es una cosa excesiva. Otra proposición que había formulado la Dirección de Investigaciones, pero de forma procesal, era crear un sistema mixto para ciertos y determinados casos en que operan asociaciones ilícitas, de bandas de delincuentes o se cometen delitos especiales contra la seguridad del Estado o terrorismo, respecto de los cuales se permitía mantener a la persona inculpada como “detenido” o “retenido”. Es una sutileza que se está estudiando en este momento. El sujeto está privado de

fiscal, restringir o prohibir las comunicaciones del detenido o preso hasta por un máximo de diez días. Sobre la forma de cumplimiento señala la norma que “[e]l tribunal deberá instruir a la autoridad encargada del recinto en que el imputado se encontrare acerca del modo de llevar a efecto la medida, el que en ningún caso podrá consistir en el encierro en celdas de castigo”, cuestión que en el caso no se habría cumplido, toda vez que fue Gendarmería quién dispuso la forma de cumplimiento en una celda de castigo en un “régimen de aislamiento preventivo”, el que no se encuentra regulado.

su libertad; no está puesto físicamente a disposición del juez, sino que está comunicado a éste, pero el sujeto está privado de libertad.

Entonces, ese sujeto queda en manos de la Policía, pero con conocimiento del juez, el cual tiene una serie de facultades para ratificar esta situación o denegarla, según los antecedentes, para evitar los abusos. Esto estaría muy reglamentado.” (Actas oficiales de la comisión constituyente (1975): tomo III, pp. 877, 878).

Finalmente, cabe hacer una última consideración sobre la norma, en cuanto a que puede existir una afectación a la igualdad ante la ley al no haber un fundamento claro que justifique la distinción entre la ampliación de la detención que se decreta en contra de personas investigadas por delitos que la ley califica como terroristas y la que procede por otros ilícitos.

2.2.2 La prisión preventiva reforzada: Aplicación e interpretación jurisprudencial

El artículo 19 N°7 letra e) de la Constitución dispone que: “*e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.*

La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple” (énfasis agregado).

2.2.2.1 Antecedentes

El original artículo 9° del D.L. N°3464 disponía que respecto de las personas procesadas por delitos calificados como terroristas no procedía la libertad provisional.

La ley N° 19.055 suprimió la inexcusabilidad para estos delitos. Pero, a su vez, en el artículo 19 N° 7° literal e) inciso 2°, incorporó algunas medidas que permitieran limitar la libertad provisional disponiendo que la resolución que se otorgara siempre debía elevarse en consulta, que ésta y la apelación de la resolución que se pronunciara sobre la excarcelación debían ser conocidas por el tribunal superior que corresponda integrado exclusivamente por miembros titulares, que la aprobación de la libertad requería ser acordada por unanimidad y que mientras durase, el reo quedaba sometido siempre a medidas de vigilancia legales⁵⁴.

Luego la ley N° 20.050, buscando adaptar el lenguaje de la norma al nuevo sistema procesal penal chileno, eliminó las referencias al trámite de la consulta y la libertad provisional. Pero, mantuvo la idea de que la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad de las personas imputadas por delitos terroristas debe ser conocida por un tribunal integrado exclusivamente por miembros titulares, así como que la resolución que apruebe u otorgue la libertad requiere ser acordada por unanimidad y que mientras está dura las personas quedan siempre sujetas a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple⁵⁵.

2.2.2.2 Análisis de la norma a la luz de la jurisprudencia nacional

Como se señaló, esta norma ha significado que en la práctica las personas imputadas por delitos calificados como terroristas se vean sometidas a largos periodos de prisión preventiva, siendo luego, en la mayoría de las causas, absueltas o condenadas por delitos comunes, a pesar de que durante su proceso se vieron sometidas a esta disposición producto de la formalización realizada por el persecutor y sobre la cual el tribunal no tiene mayor control⁵⁶.

Así por ejemplo, en el marco del caso conocido públicamente como “atentado a Tur-Bus”⁵⁷, en que se formalizó a doce comuneros mapuches por delitos contemplados por la ley de conductas terroristas, todos los cuales fueron finalmente absueltos, se hizo aplicación directa

⁵⁴ Ver Anexo I.

⁵⁵ Ver Anexo I.

⁵⁶ Ver Anexo II.

⁵⁷ Los antecedentes del caso pueden consultarse en la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (2013): M.P. vs. Queipul y otros, causa RIT 099-2013, RUC 0900697670-8.

en dos oportunidades de la norma del artículo 19 letra e). Primero, en el caso del menor Luis Marileo Cariqueo⁵⁸⁻⁵⁹, lo que significó mantener su internación provisoria por casi diez meses⁶⁰. Luego, en el caso del comunero José Queipul⁶¹.

En ambas oportunidades, la Corte de Apelaciones de Temuco, por mayoría de votos, acordó revocar la resolución que mantenía la medida cautelar privativa de libertad. Pero, dado que la decisión fue acordada con el voto en contra de uno de los ministros, el tribunal resolvió que tratándose de delitos tipificados en la ley N°18.314, y atendido lo previsto en el artículo 19 N° 7 letra e), en relación con el artículo 9° de la Constitución Política, se requería la unanimidad de los ministros de la sala, por lo que se mantuvo la medida cautelar.

Este criterio no ha sido uniforme. En un sentido opuesto es destacable el voto en contra de la citada sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, en el caso de José Queipul, y también de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en la causa contra Carla Verdugo y otro⁶². En esta última, la Corte, en sentencia de 8 de febrero de 2013, causa Rol N° 170-2013, conociendo de la apelación de la resolución que estableció la medida cautelar del artículo 155 del Código Procesal Penal, confirmó dicha resolución con un voto en contra. Frente a la solicitud de aclaración del Ministerio Público, se consideró que: “atendido el claro tenor del artículo 9 y 19 N°7 letra e) de la Constitución Política de la República y conforme al mérito de los autos, se desprende que lo discutido en la audiencia dice relación con la sustitución de la prisión preventiva por la medida cautelar consagrada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, arresto domiciliario total, lo que significa que no existe un otorgamiento de libertad en los términos establecidos en la Carta Fundamental, para lo cual si (sic) se requiere la unanimidad de los miembros integrantes del Tribunal, por tanto no existe punto alguno que explicitar, toda vez que la resolución dictada es clara, en cuanto mantiene respecto de los imputados la medida cautelar de arresto domiciliario total decretado por el tribunal a quo”.

⁵⁸ Cuya huelga de hambre, junto a otros comuneros, incidió en la elaboración de la ley N° 20.519, que modificó la ley N° 18.314, a fin de excluir su aplicación a menores de edad.

⁵⁹ Ver Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2010): causa Rol 842-2010.

⁶⁰ La revocación de la medida cautelar fue decretada finalmente por Sentencia de la Sala de Verano de la Corte de Apelaciones de Temuco (2011): causa Rol 145-2011.

⁶¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2011): causa Rol 370-2011.

⁶² Causa conocida por el Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 182-2013, RUC 1200393089-9.

Por otra parte, recientemente, en el denominado “Luchsinger-Mackay”, los tribunales han sido oscilantes en la interpretación de la norma y las vías recursivas con que cuentan las personas afectadas por la misma. En el marco de esta investigación, una primera postura de la Corte de Apelaciones de Temuco, fue entender que el requisito de la unanimidad procedía, aun cuando se hubiese decretado en contra de los imputados la medida cautelar de privación de libertad total del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal. Además, cada vez que las defensas presentaron acciones constitucionales de amparo en contra de estas resoluciones, las mismas fueron declaradas inadmisibles.

Por ejemplo, el criterio de exigir la unanimidad de la Sala, a pesar de que no se decreta la libertad de la persona imputada, sino sólo se sustituya la medida de prisión preventiva por la privación de libertad total, fue el que utilizó la Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de 12 de agosto de 2016, causa Rol 830-2016, al momento de conocer sobre la apelación de la prisión preventiva del imputado José Tralcal, oportunidad en que los ministros Julio Grandón y Alejandro Vera, estuvieron por revocar la medida cautelar y sustituirla por privación de libertad domiciliaria total. A esta determinación se opuso el ministro Luis Troncoso, quién por sus propios fundamentos, los cuales no se encuentran en la sentencia, estuvo por mantener la prisión preventiva. Se consagra en esta resolución que: “Así las cosas, atendido el mérito de lo resuelto y visto lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra e) segunda parte de la Constitución Política de la República, SE CONFIRMA la resolución apelada de fecha cinco de agosto de dos mil dieciséis, que resolvió mantener la medida cautelar de prisión preventiva”. En contra de esta sentencia la defensa del imputado presentó recurso de amparo, el que fue declarado inadmisibile por resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 26 de agosto de 2016, causa Rol 841-2016, por considerarse que todos los ministros del tribunal se encontraban inhabilitados para conocer del recurso, por impugnar éste una resolución de la misma Corte. Esta decisión fue confirmada por Sentencia de la Corte Suprema, de 8 de septiembre de 2016, causa Rol 62.126-2016, con el voto en contra del Ministro sr. Künsemüller, quien estuvo por revocar la sentencia apelada, para que una sala no inhabilitada de la Corte conociera del recurso.

En esta misma investigación, en caso de la machi Francisca Linconao, la Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de 03 de junio de 2016, causa Rol 559-2016, decidió por unanimidad revocar la resolución del Juzgado de Garantía de Temuco, que había sustituido la medida cautelar de prisión preventiva por otras medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, y ordenó decretar prisión preventiva. En contra de la sentencia la defensa promovió acción de amparo constitucional, la que fue declarada inadmisibile por la Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de 15 de junio de 2016, causa Rol 620-2016, por considerar que se encontraba inhabilitada para conocer de una acción impetrada en contra de resolución del mismo tribunal. La resolución fue nuevamente confirmada por la Corte Suprema, mediante resolución de 28 de junio de 2016, causa Rol 38.334-2016, con el voto en contra de los ministros señores Künsemüller y Rodríguez, quienes estuvieron por revocar la resolución apelada, por cuanto la acción de amparo es autónoma, pesando sobre el Tribunal la obligación de resolver, conforme al principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 10 del COT.

Luego, en audiencia de 10 de octubre de 2016, el Tribunal de Garantía de Temuco, nuevamente ordenó sustituir la medida de prisión preventiva que afectaba a la machi Francisca Linconao, por la de arresto domiciliario total y arraigo nacional (artículo 155, letras a) y d), del Código Procesal Penal). El persecutor público y los querellantes particulares volvieron a apelar de dicha resolución, pero esta vez el recurso fue rechazado por la mayoría de los ministros de la Corte de Apelaciones. Sin embargo, el ministro Troncoso nuevamente se opuso a la decisión de la mayoría, por estimar que no habían variado las circunstancias que se tuvieron a la vista al momento de decretar la prisión preventiva, sin fundamentar esta afirmación. Consideró la Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de 22 de diciembre de 2016, causa Rol 1366-2016 que: “[n]o habiéndose obtenido unanimidad en las decisiones, el juez de garantía tendrá presente lo establecido en el artículo 19 N° 7 letra e) inciso 2° de la Constitución Política de la República, en cuanto a la procedencia de la libertad de los encartados, debiendo adoptar las medidas pertinentes”.

Aunque el último falló de la Corte de Temuco citado, no señala claramente que revoca la resolución del tribunal a quo, esta fue la interpretación que le dio el Juzgado de Garantía, a

raíz de lo cual se mantuvo la prisión preventiva de la machi. Igual situación volvió a repetirse respecto de la misma imputada, en diciembre de 2016, oportunidad en que nuevamente la mayoría de los ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco decidió confirmar la sentencia del Juzgado de Garantía que sustituía la prisión preventiva por la medida cautelar de privación de libertad total en el domicilio, oponiéndose a dicha decisión el Ministro Troncoso, por estimar que la libertad de la imputada constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, atendida la gravedad de los delitos que se le imputaban, como señaló en el informe que acompañó en la acción de amparo. La falta de unanimidad nuevamente significó mantener la prisión preventiva respecto de la imputada, la que al día siguiente comenzó una huelga de hambre.

A su vez, en contra de referida resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 22 de diciembre de 2016, la defensa de la machi Linconao, interpuso nuevamente acción de amparo, la que esta vez fue declarada admisible por la Corte de Apelaciones de Temuco, tribunal que, mediante sentencia de 05 de enero de 2017, causa Rol 38-2016, acogió la acción “solo en cuanto se ordena la reposición de los efectos naturales de la resolución confirmatoria de 22 de diciembre de 2016 dictada por esta Corte, debiendo en consecuencia operar la sustitución del lugar en que debe cumplirse la medida de coerción procesal consistente en la privación de libertad que pesa sobre la amparada, en el domicilio fijado por esta última en la causa respectiva, y el arraigo nacional decretado en su oportunidad además por el Juzgado de Garantía de Temuco”.

La última sentencia citada marca un cambio en la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, ya que al referirse a la “reposición de los efectos naturales de la resolución confirmatoria”, se está aceptando que estos son acceder a la sustitución de la prisión preventiva, por otra medida cautelar privativa de libertad, aun cuando la resolución no se haya adoptado por unanimidad. Es decir, viene a confirmar la tesis de que la regla de unanimidad consagrada en el artículo 19 N°7 letra e), no debe aplicarse en los casos en que no se decreta la libertad de las personas imputadas, lo que incluye las situaciones en que la prisión preventiva es sustituida por una medida cautelar privativa de libertad total diversa.

En este trabajo se comparte esta última interpretación, puesto que al plantearse la norma como una excepción a los requisitos generales que se exigen a nivel legal y que regulan la efectividad de la garantía establecida en el artículo 19 N° 7 letra e), esto es que “la libertad del imputado procederá”, debe interpretarse de manera restrictiva.

Por otra parte, se considera que siendo la norma una excepción a la garantía constitucional enunciada, la cual a su vez se constituye como un elemento básico para la eficacia del derecho a la libertad personal y seguridad individual, entonces estas reglas no deben imponer exigencias que tornen irrealizable el derecho o entrabarlos más allá de lo razonable⁶³, puesto que ello significaría afectar la esencia del derecho, contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 (Nogueira, 2005: p. 53).

Finalmente, la incorporación de esta norma de carácter procesal penal a nivel constitucional parece vulnerar la igualdad ante la ley, al imponer esta clase de restricciones a la libertad de los imputados por delitos terroristas, sin que se justifique la diferencia respecto de quienes son imputados por otros delitos. Ello por cuanto, se considera que la justificación para incorporar este tipo de normas desde el argumento de la “seguridad” en contraposición a las “libertades” es falaz, como se explica detalladamente en el último capítulo de este trabajo.

III. Tratamiento constitucional del terrorismo en el derecho comparado

En la regulación comparada se observa una escasa recepción del terrorismo en las constituciones, verificándose que en realidad “la reacción al fenómeno terrorista proviene, predominantemente, de las normas que regulan el Código Penal y el proceso criminal” (Carrasco, 2010: p.15). En efecto, a nivel comparado sólo en las Constituciones de Perú, Brasil, Portugal y España se encontraron referencias explícitas al terrorismo, mientras que no existieron hallazgos sobre la materia en los textos constitucionales de Estados Unidos, Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Guatemala, Honduras, Reino Unido e Italia, países en los que el fenómeno está regulado sólo a nivel legal⁶⁴.

⁶³ Como en la práctica ha ocurrido en algunos de los casos citados.

⁶⁴ Lo que por cierto no ha impedido fuertes restricciones a los derechos asegurados en las diversas Constituciones.

Además de los casos enunciados, cabe señalar que también es posible encontrar normas fundamentales que no contienen referencias constitucionales expresas sobre terrorismo, pero reconocen de formas disímiles limitaciones a derechos fundamentales, frente a casos determinados y/o excepcionales, en este sentido, pueden revisarse las Constituciones de Francia⁶⁵, Alemania⁶⁶ e Italia⁶⁷, las que son mencionadas por diversos autores⁶⁸ dentro del grupo de Cartas Fundamentales que contemplan normas cuya aplicación podría ser

⁶⁵ El artículo 16 de la Constitución de 1958 señala que: *“Lorsque les institutions de la République, l’indépendance de la Nation, l’intégrité de son territoire ou l’exécution de ses engagements internationaux sont menacés (1) d’une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.*

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d’assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d’accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L’Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l’exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d’exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l’Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d’examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d’exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.”

Esta norma reconoce la posibilidad de que el poder ejecutivo aplique medidas excepcionales cuando “la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido”. A continuación, la misma norma impone una serie de restricciones para la adopción de estas medidas, su duración y mantención. De los presupuestos enunciados, se desprende que la disposición es aplicable en situaciones de crisis institucional y no frente a eventos que sólo causen alarma o conmoción social (Comisión de expertos sobre la regulación jurídica de las conductas terroristas, 2014: pp. 8 y 9).

⁶⁶ Los artículos 10 y 18 de la Ley Fundamental de 1949 contemplan excepciones al artículo 19.1 que “prohíbe restringir, limitar o suspender derechos fundamentales de manera individual”. “En el artículo 10 se autoriza que con el propósito de defender el régimen constitucional y de acuerdo a un sistema de control que puede reemplazar la vía judicial por “órganos auxiliares designados por la representación popular” se revise la adopción de medidas excepcionales de carácter legislativo tales como la intervención de las comunicaciones. Por su parte el artículo 18 con un criterio de proporcionalidad y de acuerdo al criterio de sancionar el abuso de derecho permite la suspensión o “pérdida” de ciertos derechos fundamentales, tales como libertad de prensa, libertad de enseñanza, de reunión, asociación, secreto de telecomunicaciones, derecho de propiedad y asilo, lo que debe decretarse por el Tribunal Constitucional Federal. Ver también artículo 13 de Ley Fundamental Alemana sobre derecho a la inviolabilidad del domicilio y el artículo 87.4 referido a los grupos sediciosos armados, que los proscriben autorizando a las fuerzas armadas y la policía a combatirlos sin establecer un régimen de suspensión de derechos especial a este respecto.” (Ruiz-Tagle, 2002: p. 11).

⁶⁷ Señala Ruiz-Tagle que la Constitución italiana de 1947, en sus artículos 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 30, 35, 36, 40, 42, 46, 48 y 51, “consagra restricciones o limitaciones que se expresan de manera particular como referidas a causas de seguridad, sanidad, necesidad o urgencia y que pueden afectar cada uno de los derechos fundamentales de manera particular” (Ruiz-Tagle, 2002: p. 11).

⁶⁸ En este sentido se pronuncian Ruiz-Tagle (2002), Carrasco (2010) y la Comisión de expertos sobre la regulación jurídica de las conductas terroristas (2014).

eventualmente posible en situaciones de relacionadas con conductas sancionadas como terroristas.

El presente capítulo se limita a hacer un breve análisis de las normas constitucionales que en el derecho comparado tienen una referencia expresa al terrorismo, dejando de lado las que, si bien contemplan cláusulas de limitación de derechos en situaciones de excepción, no aluden explícitamente a este fenómeno.

Según Carrasco entre las constituciones que hacen referencia expresa a la materia es posible distinguir dos grupos: “las que establecen sanciones para los culpables de acciones relacionadas con el terrorismo y (...) las que prevén medidas cuyo fin es facilitar la persecución de los implicados en la comisión de actos terroristas” (2010: p.16)⁶⁹.

En realidad, más que dos grupos de constituciones es posible diferenciar dos vías (o contenido de normas) mediante las cuales se han incorporado referencias expresas al terrorismo a este nivel. Así, existen Constituciones, como la chilena o peruana, que contemplan ambos tipos de normas y otras que establecen reglas de sólo una de estas dos clases, en este último caso se encuentra, por ejemplo, la Constitución española, que recoge supuestos de suspensión de garantías constitucionales en relación con la investigación de bandas o elementos terroristas; la brasileña que establece reglas sustantivo penales de proscripción de medios de extinción de responsabilidad penal y normas de participación criminal; y la portuguesa, que contempla disposiciones de carácter procesal penal. A continuación se hace una breve descripción de estas normas:

1 Legislación latinoamericana

⁶⁹ En similar sentido se pronuncia Zamorano, indicando que “algunas democracias tienen por objeto esencialmente constitucionalizar la sanción asignada a las personas acusadas de terrorismo, mientras que otras pretenden precisar el contexto en el cual debe inscribirse la lucha preventiva” (Zamorano, 2015: p.215).

1.1 Perú

La Constitución peruana, tal como la chilena, establece expresamente sanciones por delitos calificados como terroristas y, además, contiene normas procesales destinadas a facilitar la persecución de estos delitos. Ambos tipos de normas son aplicables en estados de “normalidad” constitucional. Además, este texto también, cuenta con una regulación específica sobre regímenes de excepción constitucional.

En cuanto a normas que modifican garantías del proceso penal, la carta fundamental peruana contempla una excepción al derecho de toda persona detenida a ser llevada, sin demora, ante un juez. En efecto, esta Constitución, establece como regla general, que toda persona detenida debe ser puesta a disposición del juzgado correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes (artículo 2, numeral 24, letra f)⁷⁰); sin embargo, en casos de terrorismo la autoridad policial puede “detener preventivamente” a los presuntos implicados, sin conducirlos ante el órgano jurisdiccional, hasta por 15 días. “Esta excepción alude únicamente al plazo, ya que los motivos de la detención solo pueden ser la orden judicial o el flagrante delito” (Huerta Guerrero, 2010: p. 193).

Huerta Guerrero ha señalado que “no existe una justificación válida para establecer un plazo diferente al de las veinticuatro horas”. Asimismo, cuestiona la compatibilidad del “plazo de quince días para el traslado ante una autoridad judicial con lo dispuesto por los tratados sobre derechos humanos, que señalan que el mismo debe realizarse sin demora” (2010: p. 194).

Por su parte explica el mismo autor, que el Tribunal Constitucional peruano, en sentencia de 29 de marzo de 2001, causa C 1273-HC, ha señalado que el incumplimiento de este plazo,

⁷⁰ “**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.” (énfasis agregado).

sin que la persona detenida sea puesta a disposición de la autoridad judicial, convierte la detención en «arbitraria e indebida», considerando afectadas no solo las disposiciones constitucionales sobre la materia, sino también los artículos 9, inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7, inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2010: p. 193-194).

Por otra parte, aún dentro del ámbito de las normas procesales, el artículo 37⁷¹ de la Constitución peruana, a fin de mantener el terrorismo dentro del catálogo de ilícitos extraditables, prohíbe considerarlo como un delito político.

Por su parte, el artículo 173⁷² de la Constitución, incluye a los civiles dentro de la competencia del fuero militar en caso de delitos terroristas, a pesar de que por regla general están excluidos de esta jurisdicción.

Finalmente, el artículo 140⁷³ de este cuerpo normativo, posibilitaría la imposición de la pena de muerte a los delitos terroristas. Esta norma tiene como antecedente el artículo 235 de la Constitución Política de 1979, que establecía: “No hay pena de muerte, sino por traición a la Patria en caso de guerra exterior”. Dado que la disposición anterior establecía esta sanción sólo para los delitos de traición a la patria en caso de guerra exterior, se considera que la ampliación de esta pena a los delitos de traición a la patria en caso de guerra en general y terrorismo, es contraria al artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es más, sobre estas últimas normas se debe hacer presente que: “[l]as modificaciones introducidas en el artículo 140 de la Constitución de 1993, evidenciaban la clara intención del régimen de Fujimori de extender la aplicación de la pena de muerte, fundamentalmente

⁷¹ Artículo 37.- “(...)

Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo.”

⁷² Artículo 173.- “En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. (...)”.

⁷³ Artículo 140.- “La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.”.

para imponerla a los líderes de las organizaciones subversivas y a los autores de actos terroristas, mediante sentencias de la jurisdicción militar. Ante esta situación, personas y organizaciones ligadas a la defensa de los derechos humanos y a la actividad académica, cuestionaron la propuesta gubernamental, señalando su carácter violatorio de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ello sirvió de sustento para que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acogiera estas preocupaciones y solicitara una opinión consultiva a la Corte Interamericana, a propósito de la ampliación a la pena de muerte introducida en la nueva Constitución peruana, dando lugar a la OC-14-94” (Eguiguren Praeli, 2007: p. 40).

En esta opinión consultiva, la Corte, manifestó que: “la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado”.

“Siendo evidente que el artículo 140 de la Constitución de 1993 extendía la aplicación de la pena de muerte a otros supuestos y delitos, su carácter violatorio de la Convención era manifiesto. Por ello, el régimen fujimorista desistió de sus intenciones reformistas, argumentando también que la norma constitucional no violaba el Pacto, pues el precepto indicaba que su ejecución se haría de conformidad con los tratados de los que el Perú es parte, lo que impedía aplicarla por el momento” (Eguiguren Praeli, 2007: p. 41).

1.2 Brasil

La referencia expresa al terrorismo en la Constitución brasileña se encuentra en el título I dedicado a los principios fundamentales y título II, que establece derechos y garantías fundamentales. En el título I, el artículo 4 apartado VIII, reconoce como uno de los principios que rigen las relaciones internacionales de la República Federal de Brasil, el repudio al terrorismo y el racismo. En el título II, el artículo 5 apartado XLIII, establece que los delitos de terrorismo, entre otros, no son afianzables, susceptibles de indulto o amnistía. Considera

además como responsables de los mismos a los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos se abstuvieran de ello⁷⁴. Señala Villegas, que esta última regla altera las normas generales, ya que impone un castigo expreso para el “no – desistimiento” (2016).

A pesar de que las referencias al terrorismo en la Constitución Federal brasileña de 1988, el sistema no contenía ningún tipo penal que tipificará dichas conductas (Zilli, Monteconrado y Moura, 2015: p. 530). Esta situación se modificó recién marzo de 2016 con la publicación de la ley N°13.260.

Para Zilli, Monteconrado y Moura, estas disposiciones constitucionales sobre terrorismo dan cuenta de un régimen de punición y persecución más severo de la criminalidad terrorista en Brasil (p. 523). Asimismo, consideran que la equivalencia del terrorismo con crímenes aberrantes y el establecimiento de un régimen punitivo más grave no se oponen al espíritu liberal que caracteriza a la Constitución de Brasil, sino que imponen al legislador la tarea de establecer una ecuación equilibrada entre el conflicto aparente entre libertad y represión (p. 530).

2 Legislación europea

2.1 España

El artículo 13.3⁷⁵ de la Constitución española dispone que el terrorismo no se considera delito político, siendo por tanto extraditable.

⁷⁴ Esta disposición ha sido regulada recientemente a nivel legal mediante la ley N° 13.260, de 16 de marzo de 2016.

⁷⁵ “Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.”.

Por su parte el artículo 55. 2⁷⁶ posibilita la suspensión de los derechos reconocidos en los artículos 17.2⁷⁷, 18.2⁷⁸ y 18.3⁷⁹, en una situación de normalidad, para personas relacionadas con las investigaciones de bandas armadas o elementos terroristas. Esto habilita al legislador para ampliar los plazos de detención preventiva de los “sospechosos” por terrorismo y violar la privacidad del hogar y las comunicaciones, sin consentimiento, ni resolución judicial.

Respecto del origen de la norma, explica el profesor Ruiz-Tagle que “la explicación más convincente que se ha encontrado sobre la incorporación de la disposición constitucional del artículo 55.2, sobre la que hubo un encendido debate parlamentario en la que tuvo una destacada participación el diputado Gregorio Peces Barba, fue la que expresó en definitiva el diputado Rodolfo Martín Villa que señaló al respecto que lo que se pretendía con ella era: “...evitar en lo posible el recurso a los estados de excepción porque estábamos convencidos de que difícilmente se darán las condiciones de subversión generalizada en las que este recurso encuentra su verdadera utilidad.”” (Ruiz-Tagle, 2002: p.11).

“El que baste una simple sospecha para que un individuo se vea privado de derechos esenciales, ha motivado que dicho precepto pueda ser considerado como inconstitucional” (Bobillo, 1985: p.66). Esto por cuanto, como plantea Gimbernat, esta norma pone en peligro “los derechos garantizados en los artículos 15 [derecho a no ser sometido a tortura] y 24 [derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo], de ahí se sigue que (...) está en contradicción con el espíritu que informa otros preceptos igualmente constitucionales” (Bustos, 1994: p. 23) y “dado el mayor rango de estos últimos, determinado, sobre todo, por la reforzada exigencia para su reforma (la más rígida que prevé la Constitución), dicha

⁷⁶ “Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.”

⁷⁷ “La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.”

⁷⁸ “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”

⁷⁹ “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.”

contradicción debe ser resuelta en favor de los dos últimos artículos citados” (Bobillo, 1985: p.66).

Señala Bustos que el artículo 55.2 de la Constitución y la legislación que lo desarrolla “implica, en definitiva otorgar –sin fundamento y legitimación alguna- un derecho de violencia generalizada al Estado, que sirve para arrogarse facultades de torturar y matar, como han evidenciado ciertos casos ocurridos” (1994: p. 25).

2.2 Portugal

La Constitución portuguesa contempla expresamente que los delitos de terrorismo son extraditables (artículo 33.3⁸⁰), que frente a ellos se “puede permitir la entrada, mediante autorización judicial, durante la noche en el domicilio de cualquier persona sin su consentimiento [artículo 34.3⁸¹], lo cual se añade a su art. 207. 1^[82], que excluye los casos de terrorismo de aquellos para cuyo enjuiciamiento la ley puede prever la intervención del jurado” (Carrasco, 2010: p.17).

A modo de conclusión podemos observar que si bien en los textos constitucionales comparados pueden encontrarse algunas cláusulas que se reiteran como la calificación de los delitos terroristas como extraditables, la ampliación de plazos de detención y la imposición de penas especiales; en general, se coincide con el profesor Ruiz-Tagle, en cuanto a que la

⁸⁰ “Artigo 33.º Expulsão, extradição e direito de asilo

(...)

3. A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo.”

⁸¹ “Artigo 34.º Inviolabilidade do domicílio e da correspondência

(...)

3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.”

⁸² “Artigo 207.º Júri, participação popular e assessoria técnica

1. O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requirem.

(...)”.

inclusión de normas constitucionales a nivel comparado no sólo ha sido escasa y sin uniformidad, sino que además, “[n]inguna de esas soluciones ha servido para estabilizar el tema del combate al terrorismo y en cada país donde se han incorporado disposiciones constitucionales con menciones específicas a esta forma de estrategia violenta se han dictado diversas leyes que en cierta medida muestran la ineficacia de la inclusión constitucional” (2002: p.12).

IV. La cuestión sobre la inclusión de normas sobre terrorismo en la Constitución

En el presente capítulo se problematiza sobre la pertinencia de incorporar a nivel constitucional normas que regulen el terrorismo. Para ello se expondrán los argumentos que apoyan su inclusión y los que la rechazan, tomándose postura en favor de estos últimos.

1 Estado de la discusión

En torno a la regulación constitucional del terrorismo existen múltiples contradicciones. Un primer punto de conflicto a nivel doctrinal se encuentra en la necesidad de incorporar disposiciones relativas al terrorismo en el texto constitucional. Luego, en caso de aceptarse este tipo de reglas, se debate sobre cuál es el contenido aceptable de las mismas.

Para quienes apoyan la inclusión de este tipo de normas, encontramos posiciones tan disímiles como aquellos que plantean la necesidad de imponer límites a las libertades y derechos individuales en pro de la seguridad de todos y todas; así como aquellos que buscan establecer limitaciones en el texto constitucional frente a la política contingente, para así evitar restricciones permanentes de derechos.

Para otros autores, la incorporación de normas que regulan el terrorismo a nivel constitucional y que conllevan vulneración de derechos fundamentales, pone en juego el propio valor normativo de la Constitución y la legitimidad del Estado de Derecho, por lo que rechazan este tipo de disposiciones. En este sentido, si bien se entiende que es posible

establecer normas que limiten derechos, a fin de precisar en qué medida se ejercen legítimamente o como ceden en favor de otros, como podría ocurrir con las que regulan los estados de excepción constitucional, se entiende que las disposiciones sobre terrorismo a este nivel, no cumplen esa función, sino que más bien autorizan al Estado para vulnerar garantías de manera permanente. Es más, esta última característica, impide equipararlas a las normas constitucionales sobre estados de excepción, ya que si la propia Constitución se pone bajo el supuesto de que sólo bajo ciertos “estados” se pueden “excepcionar” (de manera extraordinaria) determinados derechos; entonces, no se entiende el tratamiento especial que se establece sólo para este tipo de delitos, a pesar de que se cometan en periodos de “normalidad”.

En el plano nacional, el profesor Ruiz Tagle, plantea que su “idea sobre esta materia es que las constituciones deben guardar silencio sobre el terrorismo, (...) las disposiciones sobre el terrorismo generalmente implican alterar el principio de igualdad constitucional porque suponen adoptar medidas excepcionalmente restrictivas a los derechos fundamentales de determinadas personas (...). Suponen, incluso adoptar medidas más excepcionales que los propios estados de excepción constitucional. También relajan los controles judiciales o parlamentarios de manera que resulta amenazante para el estado de derecho” (2002: p.5). Concluyendo que “[p]arte del esfuerzo de vuelta a la normalidad democrática debe consistir en la purgación de nuestras constituciones de toda referencia sustantiva y procesal al terrorismo” (2002: p.16).

Por su parte Aguirre y Bustos; para quienes la normativa nacional constitucional en materia de terrorismo incluye un régimen anormal en comparación a otros estados democráticos, por su nivel de exhaustividad e intensidad de excepción a las garantías fundamentales; proponen “la adopción de una nueva regulación constitucional del terrorismo acorde a los estándares internacionales de derechos humanos y al constitucionalismo moderno, o que se excluya su regulación de la normativa constitucional” (2014: p. 201).

2 Seguridad *versus* libertad

Este debate se plantea como una contradicción entre la seguridad de la mayoría contra el derecho a la libertad personal y la seguridad individual⁸³ de las personas investigadas por delitos terroristas. Como resolvió la Corte Constitucional Colombiana, en su sentencia de 11 de abril de 2002, C-251, sobre el control de constitucionalidad de Ley de seguridad y defensa nacional, que pretendía incorporar a nivel constitucional disposiciones sobre terrorismo en dicho país, se trata de la “tensión entre los (...) que consideran que en la construcción de un Estado social de derecho no podemos renunciar a las conquistas que por el respeto de los derechos humanos (DDHH) ha hecho la humanidad, y quienes consideran que es necesario hacer sacrificios reales, especialmente en las libertades individuales, para lograr un Estado real y solidario, las garantías individuales se reducen en favor de la seguridad”.

2.2 La seguridad pública como fundamento para incorporar normas constitucionales que regulen el terrorismo

Como se señaló, existen quienes abogan por la necesidad de imponer límites, a nivel constitucional, a las libertades y derechos individuales en pro de la seguridad de todos y todas. Este argumento se fundamenta en la idea de que el terrorismo es una “amenaza” al estado democrático, siendo la Constitución una herramienta eficaz de protección frente a la misma.

Esta habría sido la opción de nuestro constituyente al incorporar la disposición del artículo 9° y demás normas que se analizaron. De la revisión de las actas constitucionales podemos deducir que se consideraba legítimo limitar derechos fundamentales frente a amenazas a gran escala que afectaran la seguridad pública, entre ellas, el terrorismo, fundándose en la idea de que la protección de los derechos individuales, tiene el mismo valor que la de la seguridad de la sociedad⁸⁴.

⁸³ Además de las correspondientes garantías que rodean este derecho.

⁸⁴ Así, por ejemplo, el Sr. Diez, en el debate sobre la garantía de prohibición de autoincriminación consideró que: “la Constitución y el Código Penal chilenos castigan sólo hechos consumados. Pero no está prevista, dentro de la Constitución, la peligrosidad del sujeto que puede disponer de una bomba que mata a mil personas. En seguida, expresa que nadie lo convencerá de que las reservas que se hagan para defender a esa persona valen más que la seguridad de defender a mil personas. El mundo está en presencia de una cosa real en la historia, que es el aprovechamiento de la ciencia y de la técnica para causar daño, para destruir y para practicar la violencia. Cree que valdría la pena un reestudio de algunos principios, de manera que la sociedad no se limite

Explica Jakab, que para quienes adscriben a esta postura⁸⁵, “la Constitución ha de ser interpretada con la finalidad de salvaguardar nuestras vidas y el Estado” (2012: p. 422), por lo que ante una real emergencia terrorista las reglas que la misma contenga no deben ser aplicadas, puesto que imponer el respeto irrestricto a las normas constitucionales ante este tipo de situaciones implicaría “auto limitarnos”, dejándonos en posición asimétrica en la “lucha contra el terror” (2012: p. 422).

Así, en estas hipótesis las garantías que aseguran la libertad personal y la seguridad individual deben ceder frente al peligro en que se encuentra la seguridad pública, concebida como orden y paz social, elementos fundantes del Estado, cuya existencia se ve amenazada. En el fondo, ante la amenaza a la existencia del Estado, las libertades de las personas deben ser limitadas.

Además, se argumenta que: “la libertad de la mayoría depende completamente de su seguridad. Un pueblo que vive atemorizado no es libre. En consecuencia, la seguridad de la mayoría tiene una reivindicación imperativa. En este sentido, los derechos son expedientes políticos establecidos por una mayoría para su defensa y, por lo tanto, tal mayoría tiene libertad de coartarlos, cuando la necesidad lo impone” (Ignatieff, 2004: p. 6).

2.2 La falacia de la seguridad por sobre la libertad

Frente a lo indicado, existen variados argumentos en contra. Primero, están quienes afirman que el terrorismo no amenaza en sí mismo la existencia del Estado, con lo que las limitaciones

a una acción muy pobre, como es el castigar un hecho, y no tome ninguna medida, o que su legislación le impida tomar medidas, para prevenir hechos que, evidentemente, van a causar un mal muchísimo mayor que la pérdida o la disminución de determinados derechos individuales de una persona o de un grupo determinado de personas, de quienes se supone una vinculación con este tipo de actividades delictivas. Es necesario encontrar una ecuación entre la protección de los derechos del individuo, que tienen un valor absoluto, y la protección de la vida de la sociedad, que también tiene un valor absoluto. (...). Comprende que hay que buscar una ecuación de modo que los Derechos Humanos no sean arrastrados por la necesidad social o por las funciones que cada día debe asumir el Estado frente a los avances de la técnica, de la ciencia y de la realidad del mundo contemporáneo. Esa ecuación, ese equilibrio entre el derecho humano, que tiene un valor absoluto, y la seguridad de la sociedad, que también lo tiene, es lo que debe lograrse. Artículos como éste son los que aparentemente protegen al hombre, pero, en el fondo, le van creando un riesgo mucho mayor, porque lo dejan en manos de organizaciones terroristas.” (Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión N°110, 1 de abril de 1975, tomo III, p.839).

⁸⁵ La que este autor no comparte.

serían innecesarias. Luego quienes señalan, que aún en caso de que se acepte que el terrorismo amenaza la existencia del Estado, frente a este peligro lo principal es “proteger nuestro estilo de vida”, función que debe cumplir la Constitución (Jakab, 2012: 421 – 425).

Para los primeros, la violencia terrorista, aunque seria y grave, no amenaza la vida de la nación. Para estos autores el verdadero peligro está en que “al amparo del argumento de la lucha contra el terrorismo, las garantías generales del Estado de derecho están perdiendo peso” (Jakab, 2012: p.422). Desde esta perspectiva, la respuesta al terrorismo debe darse a nivel legal y dentro del régimen ordinario del derecho penal y procesal penal.

Por otra parte, entre quienes sostienen que lo relevante frente al terrorismo, considerado éste como un peligro real y de envergadura contra la seguridad pública, es la defensa de “nuestro estilo de vida”, encontramos, por una parte, a quienes afirman que jamás podemos renunciar a nuestras libertades y, por otra, a aquellos que están dispuestos a hacer concesiones, pero sólo temporales y de manera restringida⁸⁶ (Jakab, 2012: p.423 y 424).

La imposibilidad de renunciar a nuestros derechos y garantías, se fundamenta en que “entre libertad y seguridad no hay ninguna tensión (...), porque la seguridad es el elemento constitutivo de la libertad” (Pérez Royo, 2010: p.7). Desde esta perspectiva, se entiende que la seguridad de todos y todas no es un fin en sí mismo, sino un medio para mantener la libertad. De forma tal que si se vacía de contenido el derecho, la seguridad prometida pierde sentido. Así, la pretendida contraposición entre “seguridad” y “libertades” sería una falacia.

Esta postura supone una definición de la democracia basada en los derechos y sostiene que éstos “pierden toda su eficacia, no solamente para las personas que están en situación de riesgo sino que también para la mayoría, si son revocables en caso de necesidad.” (Ignatieff, 2004: p. 6). Además, la renuncia a estas garantías incide en que la seguridad desaparece para todos y todas, puesto que nadie queda libre de enfrentar eventualmente un proceso por terrorismo, los que se sujetaran a estas reglas excepcionales.

⁸⁶ Entre estos últimos autores destaca Ackerman, quien propone responder a los ataques terroristas de gran envergadura mediante lo que denomina “Constitución de emergencia” y que se analiza con detalle en el apartado siguiente (2007).

Para estos autores, la democracia “es algo más que el gobierno para la felicidad y la seguridad de la mayoría. La limitación esencial del gobierno democrático es que, en primer lugar, debe servir a los intereses mayoritarios sin sacrificar la libertad y la dignidad de los individuos que forman la comunidad política y que, en ocasiones, pueden oponerse a la forma en que se los gobierna (énfasis agregado)” (Ignatieff, 2004: p. 4). En este sentido “[u]n Estado de derecho debe armonizar la libertad y el orden, de tal forma que para lograr la seguridad no vulnere los derechos fundamentales y las libertades puedan ser ejercidas dentro de un orden justo, respetuoso del pluralismo y de la libertad de crítica. Y en eso consiste el orden público democrático que aspiran a consolidar los regímenes constitucionales, que fundan su legitimidad en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos” (sentencia Corte Constitucional Colombiana, C-251 (2002): M.P. Eduardo Montealegre y Clara Inés Vargas).

Se comparte esta última postura, la que encuentra sustento normativo en el artículo 1° de la Constitución que consagra el principio de dignidad humana y servicialidad del Estado y en el artículo 5° que establece como límite a la soberanía el respeto a los derechos esenciales garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes⁸⁷. De este conjunto de disposiciones se puede desprender, que a pesar de lo dispuesto en los artículos 9, 16, 17 y 19 N°7 letras c) y e), la seguridad de la nación nunca debería entenderse como un bien constitucional que prima por sobre los derechos fundamentales y garantías de las personas formalizadas o acusadas por terrorismo, puesto que la dignidad humana y la servicialidad del Estado, se traducen en que la protección de éstos son la base legitimadora del Estado, cuando éste renuncia a ello, pierde esa legitimidad. Así, la existencia del Estado, nunca puede estar por sobre los derechos de las personas, puesto que la seguridad no se entiende como una garantía de éste, sino de los ciudadanos. Finalmente, se debe reconocer que tras esta posición, lo que hay es la

⁸⁷ Entre estas últimas normas debemos recordar el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un catálogo de derechos cuya suspensión está prohibida, entre los que encontramos las garantías judiciales indispensables para la protección del derecho a la vida y la integridad personal y los derechos políticos. Las normas constitucionales sobre terrorismo vigentes en nuestro país se consideran problemáticas en relación a esta prohibición, en los términos referidos en el capítulo II.

conceptualización de los derechos fundamentales y sus garantías como instrumentos de defensa frente a la arbitrariedad estatal.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional Colombiana, en su citada sentencia 251/02, señalando que “[e]stos enunciados no son proclamas retóricas sin efectos normativos sino que establecen las fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades (...)condensan entonces la filosofía política que inspira el diseño institucional previsto por la Carta, y por tanto representan los principios esenciales que irradian todo el ordenamiento constitucional y condicionan la acción de las autoridades en general, y del Legislador en particular”.

3 La incorporación de normas de terrorismo a nivel constitucional como respuesta a situaciones de excepción

3.1 La Constitución de emergencia

Por otra parte, como se señaló, en el dilema entre la libertad y la seguridad, hay quienes estiman que una correcta defensa de nuestros derechos es posible mediante la incorporación disposiciones constitucionales, o al menos supralegales, que regulen el terrorismo, pero que tengan una aplicación transitoria y restringida. En este sentido, se propone la creación de un régimen constitucional específico -la Constitución de excepción o de emergencia-, que “autorice medidas temporales que nos permitan hacer todo lo posible para evitar un segundo atentado, pero que al mismo tiempo impida que se recorten nuestros derechos de manera permanente” (Ackerman, 2004: p. 1031).

Esta propuesta surge como una necesidad, puesto que se considera que ni la legislación penal ni la normativa aplicable en tiempos de guerra permiten dar una respuesta adecuada al fenómeno del terrorismo.

El derecho penal no sería efectivo, puesto que no da cuenta de la particular alarma en que se encuentra la ciudadanía tras un atentado, no es suficiente para tranquilizarla. En este sentido, Ackerman plantea que “la legislación penal no nos permite dar una respuesta completa a los problemas a los que nos enfrentamos [un ataque terrorista de envergadura]. Para ello, necesitamos además un régimen de excepción” (2007: p. 61). Esta afirmación del autor se basa en la falta de “efectividad” que ve en el derecho penal. En efecto, según Ackerman el terrorismo tiene por finalidad poner en duda “la efectividad de la soberanía”, así, frente a un atentado terrorista de proporciones al gobierno de turno no le queda otro remedio que “demostrar de inmediato que sigue ejerciendo de forma efectiva el poder (...). O dicho sumariamente: el funcionamiento ordinario del derecho penal presupone la soberanía efectiva del estado, pero un atentado terrorista de grandes proporciones pone en duda tal soberanía. Para que el sistema de justicia penal funcione es previamente necesario que el estado asegure su soberanía efectiva” (2007: p. 65). Para el autor, “los defensores del derecho penal simplemente ignoran la necesidad de hacer frente al reto de los terroristas a la soberanía efectiva”, frente a ello “es previsible que los ciudadanos prefieran la retórica belicista a la penal –en la medida en que sólo aquélla da cuenta de la necesidad de afirmar la soberanía efectiva como condición necesaria para la vida civilizada-.” (Ackerman, 2007: p. 66).

Frente al pánico y conmoción social, los poderes de turno, a fin de reafirmar la soberanía efectiva, de la mano de un discurso “belicista” –guerra contra el terrorismo- impulsarían medidas que involucran un “ejercicio arbitrario del poder, liberado de las garantías legales” (Ackerman, 2007: p. 67)⁸⁸.

Frente a la insuficiencia del derecho penal y la arbitrariedad que genera el discurso de la guerra, Ackerman plantea la necesidad de tener normas predefinidas para hacer frente a los

⁸⁸ “Al respecto Ferrajoli apunta: “con sus inútiles destrucciones la guerra (war) sólo ha agravado los problemas que pretendía resolver... reforzó enormemente al terrorismo (terrorism), al elevarlo a la categoría de Estado beligerante, convirtiendo un crimen horrendo en el primer acto de una guerra (war) santa y transformando a Bin Laden, a los ojos de millones de musulmanes, en un jefe político, y a su banda de asesinos, en la vanguardia de un ejército de fanáticos... (la guerra (war)) ha contribuido a desestabilizar todo el Oriente Medio, incluido el polvorín (nuclear) pakistaní, y a desencadenar una espiral irrefrenable de odios, fanatismos y otras terribles agresiones terroristas”.” (Carbonell, 2008: p.254).

“estados de excepción” de manera tal que den respuesta a la conmoción que genera un ataque terrorista, pero, a su vez, impidan la restricción permanente de garantías.

En coherencia con este segundo punto, el autor no sólo desestima el derecho penal, como herramienta eficiente por no tener la capacidad de responder al pánico colectivo y a los discursos que promuevan la vulneración de garantías, sino que también lo deshecha como una opción dentro de la cual “alojar el <<régimen de excepción>>”, por cuanto entiende que: “[s]i extendemos el ámbito de aplicación del derecho penal para incluir los estados de excepción, acabaremos normalizando el uso represivo del derecho penal durante períodos de calma relativa. Si optamos por graduar los efectos de las normas penales en atención a las circunstancias fácticas, el resultado será draconiano al tiempo que ineficaz”.

Así, aclara que su idea de “reconocer poderes extraordinarios con el objeto de prevenir un segundo atentado de consecuencias devastadoras”, va acompañada de la condición de que “esta concesión ha de ser por un período breve, con un mecanismo de renovación que impida su prórroga indefinida, y que en cualquier caso que la condicione a la evolución de la situación”.

“La constitución de excepción tiene por objeto contener esta ansiedad, sin causar ningún daño permanente a nuestra valiosa tradición de libertad” (Ackerman, 2007: p. 68). En esta definición el autor reconoce a lo menos dos significados para su propuesta: 1. Se trata de una “forma <<ilustrada>> de encausar el pánico”. 2. “Es también expresión de una verdad moral: un ordenamiento jurídico efectivo es una condición previa necesaria para la vida civilizada”, es decir, para el autor al reafirmar la efectividad de la soberanía, “negamos al terrorista la capacidad de quitarnos nuestra esperanza de vida normal” (Ackerman, 2007: p. 75)⁸⁹.

⁸⁹ Se debe hacer presente que el autor, hace esta defensa de “una verdad moral” como fundamento para establecer una “constitución de excepción”, al momento de justificar la “detención preventiva”. Sobre la misma afirma que: “El objetivo funcional de la detención de excepción es prevenir un segundo atentado, y consecuentemente renovar la expectativa de efectividad de la soberanía que sirve de fundamento al orden social” (Ackerman, 2007: p. 69). Así, señala que “un atentado terrorista de grandes dimensiones nos sume en una situación de incertidumbre radical, en la que nadie que sea responsable puede afirmar que sabe que probabilidad hay de que se produzca un segundo atentado, y mucho menos, puede aseverar con certeza que una redada sería ineficaz” (Ackerman, 2007: p. 75). Paradójicamente, se defiende la “vida normal”, renunciado “temporal y excepcionalmente” a la misma, para de esta forma evitar daños permanentes a la libertad. Sin embargo, la garantía de que la renuncia a la “vida normal” es “temporal”, no asegura el contenido de la regla

Para Ackerman la respuesta constitucional de la democracia para evitar un segundo atentado, pero que impida excesos políticos, se encuentra en declarar un estado de excepción constitucional limitado en el tiempo, a lo que denomina “constitución de excepción”. Esta solución se fundamenta en una “nueva interpretación de los frenos y contrapesos constitucionales” y pretende establecer principios aplicables a “cualquiera de los modelos políticos característicos de las democracias liberales contemporáneas” (2007: p. 107).

Ackerman al postular la “constitución de excepción”, promueve como una ventaja el que la limitación de garantías este ajena a las contingencias, en este sentido postula que su propuesta es posible de ejecutar mediante enmiendas constitucionales o leyes orgánicas⁹⁰, de manera que el legislador no establezca normas que sean sólo una reacción al pánico del momento que genera un ataque terrorista de una gran envergadura. De ahí la necesidad que las limitaciones estén previamente establecidas y fuera de la legislación común.

3.2 Las normas constitucionales que regulan el terrorismo no son necesarias para evitar restricciones permanentes a los derechos fundamentales

En contra de la propuesta de una Constitución de excepción se puede argumentar que el intento de evitar medidas desproporcionadas producto de la contingencia, no se vislumbra como una razón clara para tener que establecer normas de excepción a nivel constitucional. El que la regulación de una materia esté entregada al legislador y con ello sujeta al debate democrático, no debería considerarse un riesgo para los derechos fundamentales en sí mismo, puesto que el legislador en su tarea de regular restricciones a estos derechos siempre tendrá como límite la Constitución⁹¹. Los propios derechos fundamentales serán siempre una

de excepción, por lo que se podrían permitir prácticas como la tortura, excusadas en que sólo serán por un tiempo acotado.

⁹⁰ Esta segunda es la opción de Ackerman dada la complejidad y rigidez de los procesos de reforma constitucional en Estados Unidos.

⁹¹ En este sentido señala Nogueira que la Constitución además de delimitar, es decir establece el contenido de los derechos fundamentales y fijar límites de estos derechos, es decir, de imponerles restricciones; autoriza al legislador para regular estos derechos y establecer limitaciones (2005: 20-22). Esta autorización está sujeta al debate democrático, cuestión de la que están sustraídas o fuertemente restringidas las limitaciones impuestas a nivel constitucional.

limitación a las restricciones que el legislador pueda imponer. Así, se desprende del artículo 5 inciso 2° de la Constitución, que reconoce a estos derechos, ya sea que estén garantizados en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como límites a la soberanía. Además, en armonía con lo dispuesto en el artículo 19 N°26, el legislador no puede afectar estos derechos en su esencia.

Así, las limitaciones que se establezcan a nivel legal, nunca podrían afectar los derechos en su esencia (artículo 19 N°26, CPR), deberían establecerse en armonía con los demás derechos y bienes constitucionales y no podrían fundamentarse en bienes o principios infraconstitucionales no reconocibles explícita o implícitamente en el texto constitucional (Nogueira, 2005: p. 23).

Sin embargo, la limitación de derechos a nivel constitucional sustrae la restricción de los mismos de su regulación a nivel legal, la que a su vez está sujeta al principio democrático. Al ponerse en un mismo plano jerárquico supralegal el derecho y la limitación, al legislador le está vedado establecer normas contrarias a cualquiera de los dos.

Así, la sustracción de la limitación del debate democrático, más que una forma de protección del derecho fundamental, es un medio de protección de la propia restricción. En el fondo ésta última, se beneficia de todas las características que rodean a la norma constitucional⁹², transformándose en límites materiales y formales a la tarea del legislador. En particular, es importante tener presente que estas limitaciones al estar en la Constitución tienen un carácter supra legal, por lo que la regulación infra constitucional siempre deberá guardar, en su contenido, armonía con las mismas. Además, su establecimiento a nivel constitucional tiene como consecuencia la petrificación de estas disposiciones, las que al estar en los capítulos I y II de la Constitución, tienen procedimiento extraordinario de reforma constitucional, cuya modificación es más compleja que la de la ley, e incluso que la de otras normas constitucionales.

⁹² Rígida, con supremacía y sujeta a control del Tribunal Constitucional.

En relación a la rigidez de estas normas, debe tenerse presente que, según lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución, la reforma que recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio. Esto a diferencia de otras reformas constitucionales que requieren del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

La mayoría de las normas constitucionales en materia de terrorismos se encuentran en los capítulos I y III, salvo las afectaciones al derecho al sufragio y ciudadanía, que se establecen en el capítulo II, por lo que los quórum que requerirán para su reforma son los de dos tercios o tres quintos, de diputados o senadores en ejercicio, respectivamente.

Por su parte, los quórum para la aprobación, modificación o derogación de normas legales, están regulados en el artículo 66 de la Constitución, siendo todos menores que los requeridos para reformar los capítulos I y III. En cuanto al quórum de reforma del capítulo II, este sólo se iguala al que se establece para las normas que interpreten preceptos constitucionales, siendo mayor en todos los demás casos.

A su vez, el artículo 9° de la Constitución establece que “una ley de quorum calificado determinara las conductas terroristas y su penalidad”, por lo que si la Constitución dejase realmente a la ley el establecimiento de sanciones, su regulación dependería de “la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio” (artículo 66, inciso 3°) y no de dos tercios o tres quintos, de diputados o senadores en ejercicio, según sea el caso. Esto, suponiendo la pertinencia constitucional de un enunciado que establece este tipo de leyes para la regulación de las conductas terroristas.

Finalmente, las normas procesales establecidas en el artículo 19 N°7, serían materia de ley común, por lo que para su aprobación, modificación o derogación requerirían de la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 68 y siguientes.

No se trata entonces de ceder “un poco” en el respeto de los derechos fundamentales, para asegurar su respeto “en general”. Sino de asegurar la restricción permanente de derechos al más alto nivel, de manera tal que ni el legislador común pueda alterar la disposición. Así, la norma pierde sentido en la medida que plantea la vulneración de derechos, sin promover otros, puesto que como se señaló estas normas no protegen ni la vida, ni la seguridad, ni el Estado de derecho, ni la Constitución. Por tanto, su establecimiento a nivel constitucional sólo protege la restricción.

Otro factor importante aquí, es recordar que “[l]a experiencia histórica nos indica que, a pesar de que (...) [la] finalidad [de la suspensión de derechos de personas investigadas por delitos terroristas] consiste en la protección excepcional del Estado cuando se deben enfrentar retos mayúsculos, muchas veces se ha utilizado para lo contrario; es decir, en diversos momentos de la historia –sobre todo en América Latina– se ha acudido a la suspensión de derechos (suspensión rights) para liquidar sistemas democráticos e imponer gobiernos de facto de corte autoritario o dictatorial” (Carbonell, 2008: p. 260).

3.3 Las normas que regulan a nivel constitucional el terrorismo ponen en juego el valor normativo de la Constitución, la legitimidad del Estado de Derecho y la democracia.

“La multiplicación de las legislaciones antiterroristas coloca en el centro del debate el papel de la Constitución como medio jurídico que permite garantizar el respeto de los derechos y libertades de cada uno en cualquier momento, incluyendo las personas sospechosas de haber cometido actos terroristas” (Zamorano, 2015: p. 223).

En este sentido, se considera que la incorporación de normas que regulan el terrorismo a nivel constitucional y que conllevan vulneración de derechos fundamentales, pone en juego el propio valor normativo de la Constitución. Resulta “incoherente pretender encontrar en la Constitución una solución para tratar el fenómeno del terrorismo. La Constitución es una norma que encuentra sus principales razones de ser en el reconocimiento y la garantía de los derechos y libertades de las personas y en la conformación de la estructura de poder de

manera que asegure el respeto de tales derechos y libertades, mientras que, cuando nos planteamos respuestas al terrorismo, resulta inevitable tratar el tema en clave de limitación de derechos” (Carrasco, 2010: p. 15). Esto no quiere decir que no sea posible establecer normas que limiten derechos, por el contrario se reconoce que pueden restringirse a fin de precisar en qué medida se ejercen legítimamente o como ceden en favor de otros. Sin embargo, como se señaló, se entiende que las disposiciones sobre terrorismo a este nivel, no cumplen esa función, sino que más bien autorizan al Estado para vulnerar garantías de manera permanente, sin que ello incida en la mayor eficacia de otros derechos, ni se fundamente en bienes protegidos por la Constitución.

Además, debe considerarse que “en el Estado Constitucional Democrático los derechos constitucionales operan como derechos de defensa frente al Estado, salvaguardando la libertad individual, y al mismo tiempo, se hacen objetivos operando como elementos del ordenamiento jurídico.” (Nogueira, 2005: 16). En su dimensión objetiva, los derechos fundamentales son “la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, ya que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo” (Nogueira, 2005: 15).

Por otra parte, subyace a estas normas la sospecha de su aplicación por parte del Estado como una forma de control sobre la oposición, cuestión propia de un régimen totalitario, no de una democracia. Esto es lo que se desprende de las sanciones y suspensiones que existen en el artículo 9º, 16 y 17, como se vio en los apartados anteriores.

En esta parte resulta útil recordar las palabras de Terradillos sobre el terrorismo del Estado, en cuanto a que éste busca lograr sus objetivos, cuales son la consolidación o profundización del poder, a través del marco institucional propio del Estado de Derecho, sin violencia. Para ello, “[e]l terrorismo de Estado necesita mentir: tiene medios para hacerlo y, cuando no puede ocultar el terror, lo legitima. Acudiendo a argumentaciones ideológicas del tipo Derecho penal del enemigo. O disfrazando el ejercicio del terror como confrontación bélica [guerra contra el terrorismo]” (2010: p. 282, 283).

Es por ello, que en palabras de Ruiz Tagle, las disposiciones constitucionales contra el terrorismo “necesitan ser reevaluadas desde el punto de vista de la democracia. (...). Adoptar disposiciones constitucionales sobre el terrorismo puede impedir a tal extremo el control judicial y parlamentario que haga peligrar el Estado de derecho. Aun cuando un sistema constitucional corra serio riesgo de ser sobrepasado, es siempre mejor aplicar las medidas generales que contemplan los regímenes de emergencia. (...). Ninguna disposición constitucional acerca del terrorismo debería alterar el compromiso con los derechos fundamentales y el constitucionalismo mundial.” (Cristi y Ruiz – Tagle, 2008: p.43).

En similar sentido, sostiene Carbonell, que “[l]a principal diferencia entre el estado democrático y el terrorismo es la legitimidad”, que viene dada por el apego a ciertos valores, encarnados en buena medida en un ordenamiento jurídico (p.249). “Esto no significa que no se deba combatir al terrorismo (terrorism); al contrario: se trata de hechos delictivos que deben ser perseguidos conforme lo establece la legislación nacional e internacional y que pueden y deben ser castigados, dentro de los límites que marcan las leyes, con penas muy severas” (p.254).

V. Conclusiones

En general se considera que las normas constitucionales sobre terrorismo afectan las bases del modelo de Estado democrático de derecho y con ello su legitimidad, por lo que no deberían tener cabida en los textos fundamentales.

Además, la inclusión de estas normas a nivel constitucional es una petrificación de la limitación, la que es sustraída de esta manera del debate democrático, constituyéndose en una restricción permanente de derechos, que opera tanto en periodos de emergencia como de normalidad.

Asimismo, la idea de incluir estas normas a nivel constitucional de manera que la limitación de derechos no quede sujeta a la política contingente, no implica una mayor protección de

los derechos fundamentales, puesto que el legislador en su tarea siempre tiene como límite estos derechos.

Por otra parte, la idea de que el terrorismo no debería regularse a nivel constitucional, se reafirma a la luz del derecho comparado, en el que la inclusión de este tipo de normas ha sido escasa, sin uniformidad y en que se reiteran los problemas de legitimidad expuestos. Además, en ninguna de las regulaciones extranjeras analizadas existe un régimen tan extenso en contenido e intenso en restricción de derechos como en la chilena.

En particular, se adscribe a las siguientes interpretaciones sobre las normas actualmente vigentes:

- De la declaración constitucional del artículo 9° sobre que *“el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos”* y su ubicación, es posible desprender que el legislador al momento de tipificar estas conductas está obligado por un contenido mínimo, cual es, que sólo puede sancionar como terroristas aquellos actos que, teniendo una finalidad política, signifiquen un ataque real a la democracia y a las bases de la institucionalidad impuestas en la Constitución, para lo cual se requiere *“una organización capaz de llevar adelante dicha estrategia”*.
- La suspensión del derecho a sufragio de las personas acusadas por delito que la ley califique como conducta terrorista que dispone el artículo 16, vulnera la normativa internacional sobre presunción de inocencia y, además, la garantía de igualdad ante la ley. En cuanto a su alcance, debe entenderse que ésta sólo afecta el derecho a elegir y no a ser electa o electo, puesto que quien ve suspendido su derecho no lo pierde, aunque no pueda ejercerlo, y sigue siendo ciudadano, por lo que conserva los requisitos para postular a un cargo de elección popular.
- La imposición de requisitos diferentes a los generales para que las personas condenadas por delitos terroristas recuperen su ciudadanía establecidos en el artículo 17, vulneran la igualdad ante la ley y se opone al principio democrático, en tanto,

pueden convertirse en una barrera de acceso para que la oposición retorne a la vida política al depender de la venia de los grupos políticos dominantes del momento.

- La ampliación de los plazos de detención que se establece en el artículo 19 N°7 letra c), solo puede entenderse como una prórroga del plazo máximo de duración de esta medida cautelar, pero en ningún caso del derecho de la persona detenida a ser puesta, sin demora, a disposición del juez. Además, se considera que esta ampliación es improcedente en casos de detención por orden judicial previa.

- La denominada “prisión preventiva reforzada” que se establece en el artículo 19 N° 7 letra e) en la práctica se ha constituido como una regla que afecta la esencia del derecho a la libertad de las personas no condenadas, puesto que impone exigencias que tornan irrealizable el derecho o lo entran más allá de lo razonable. Esta situación vulnera además el derecho a la igualdad ante la ley. Siendo ésta una limitación a un derecho fundamental debe interpretarse de manera restrictiva, entendiéndose que sólo aplica cuando la persona sometida al proceso penal es puesta en libertad, lo que no ocurre si queda sujeta a medidas cautelares privativas de ella, distintas a la prisión preventiva.

VI. Bibliografía

Índice por autores

1. Ackerman, Bruce (2004): “The Emergency Constitution”. Faculty Scholarship Series. Paper 121. Disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/121. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.
2. Ackerman, Bruce (2007): *Antes de que nos ataquen de Nuevo*, ed. Península, Barcelona.
3. Aguirre Madrid, Federico y Bustos Bottai, Rodrigo (2014): “Terrorismo y constitución de 1980, con especial referencia a la aplicación de la ley antiterrorista en el marco del conflicto de estado con el pueblo mapuche”, en: *Anuario de Derecho Público 2014*, Universidad Diego Portales, p. 173-201.
4. Barrientos Pardo, Ignacio (2011): “Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia”, en: *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, pp. 249 - 328.
5. Bobillo, Francisco (1985): “Constitución y legislación antiterrorista”. *Revista de estudios políticos*, N° 48, pp. 47-76.
6. Bustos, Juan y Hormazál, Hernán (1994): *Manual de derecho penal. Parte general*, 4° ed., PPU, Barcelona.
7. Carbonell Sánchez, Miguel (2008): “Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en tiempos de emergencia”, *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 1, pp. 249-263.

8. Carrasco Durán, Manuel (2010): “Medidas antiterroristas y constitución, tras el 11 de Septiembre de 2001. Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional”, en *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Pérez Royo, Francisco y Carrasco Durán, Manuel (directores), Marcial Pons, Madrid, pp. 13-56.
9. Cristi, Renato y Ruiz –Tagle, Pablo (2008): *La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*, 3º ed., Ed. Lom, Santiago. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.
10. Eguiguren Praeli, José Francisco (2007): “El intento de ampliar la aplicación de la pena de muerte en el Perú”, en *Pena de muerte y política criminal. Anuario de Derecho Penal 2007*. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2007_06.pdf. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.
11. Huerta Guerrero, Luis Alberto (2010): “El derecho fundamental a la libertad física: reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, N° 65, pp. 177-210. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3144/2963>. Fecha última consulta: 27 de marzo de 2017.
12. Ignatieff, Michael (2004): “La Democracia y el Mal Menor”, en: *The Lesser Evil. Political Ethics in an Age of Terror. The Gifford Lectures*. Ignatieff, Michael Princeton University Press, USA, pp. 1 – 24. Trad. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Título original: “Democracy and the Lesser Evil”. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/51.pdf>. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.
13. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Memoria Seminario Internacional

Terrorismo y Estándares en Derechos Humanos (2012).

14. Jakab, Andrés (2012): “Incumplir la Constitución por razones morales en la lucha contra el terrorismo: un análisis pragmático de las suposiciones implícitas y de las soluciones propuestas en los discursos europeo y estadounidense en el debate “Estado de derecho vs. Terrorismo””, en: *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 35, pp. 413-436.

15. Peña, Rocío del Pilar (2004). La seguridad democrática o la parábola del retorno. *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 6, N°2, 299-325. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792004000200010&lng=en&tlng=es. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.

16. Pérez Royo, Javier (2010): “La democracia frente al terrorismo global”, *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Pérez Royo, Francisco y Carrasco Durán, Manuel (directores), Marcial Pons, Madrid, pp.7-12.

17. Terradillos Basoco, Juan (2010): “El Estado de derecho y el fenómeno del terrorismo”, en: *Terrorismo y Estado de derecho*, Serrano Piedecabras, José Ramón y Demetrio, Eduardo (Dirs.), Iustel, Madrid, pp. 271-292.

18. Ruiz-Tagle, Pablo (2008): “Constitucionalismo y terrorismo”, en *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, Paper 12. Disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/12.

19. Villegas Díaz, Myrna (2016): “El terrorismo en la Constitución Chilena”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXIX, N°2, pp. 295-319. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v29n2/art14.pdf>. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.

20. Zamorano Guzmán, Cristian (2015): “Las “Constituciones” de los Estados democráticos, ¿armas eficaces en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional?”, en Pap. Polít. Bogotá (Colombia), Vol. 20, No. 1, pp. 211-234. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v20n1/v20n1a08.pdf>. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.

21. Zilli, Marco; Monteconrado, Fabíola y Moura, Maria Thereza. “Terrorismo e o direito brasileiro. Um problema de legalidade penal”, en *Terrorismo y Derecho Penal*, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (editores), Fundación Konrad Adenauer, Colombia, pp. 521-553.

Publicaciones atingentes

1. Actas oficiales de la comisión constituyente, Tomo II, sesiones 55 a la 83. Disponible en: https://www.leychile.cl/Consulta/antecedentes_const_1980
2. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Tomo III, sesiones 83 (parte 2) a la 115. Disponible en: https://www.leychile.cl/Consulta/antecedentes_const_1980
3. BCN (1996): Historia de la ley 19.055: (D.Oficial. 1° abril, 1991). Reforma constitucional sobre indulto, amnistía y libertad provisional.
4. BCN (2005): Historia de la Ley N° 20.050. Modifica la Composición y Atribuciones del Congreso Nacional, la Aprobación de los Tratados Internacionales, la Integración y Funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6131/>. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.
5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002): Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>. Fecha última consulta: 01 de marzo

de 2017.

6. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (1996): La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto. Observación General N° 25. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI%2FGEN%2F1%2FRev.7&Lang=es. Fecha última consulta: 01 de marzo de 2017.
7. Informe de la Comisión de expertos sobre la regulación jurídica de las conductas terroristas. Santiago (2014). p. 43.
8. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987): “Garantías judiciales en estados de emergencia”, OC-9/87.
9. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987): “El habeas corpus bajo suspensión de garantías”, OC-8/87.
10. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1994): “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención (arts. 1 y 2 Convención americana sobre derechos humanos)”, OC-14/94.

Jurisprudencia nacional

1. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2003): M.P. vs. Norín y otros, causa RIT 2-2003, RUC 010086954-2.
2. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2004): MP vs. Marileo y otros, causa RIT 21-2004, RUC 0100083503-6.
3. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol (2004): M.P. vs. Troncoso y otros, causa RIT 080-2004, RUC 0200142499-0

4. Sentencia del Juzgado de Garantía de Victoria (2010): M.P. vs. Castro, causa RIT 1134-2009, RUC 0900969218-2.
5. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2010): causa Rol 842-2010.
6. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2011): causa Rol 145-2011.
7. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2011): causa Rol 370-2011.
8. Sentencia del 4° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2012): M.P. vs. Pitronello, RIT 150-2012, RUC 1100557630-1.
9. Sentencia del 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2012): M.P. vs. Fuentes Aliaga y otros, causa RIT 138-2011, RUC 0700277303-6.
10. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Cañete (2011): M.P. vs. Llaitul y otros, RIT 35-2010, RUC 0800932994-4.
11. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (2011): M.P. vs. Tralcal y otros, causa Rit 158-2011, RUC 0500062847-8.
12. Sentencia del 6° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2013): M.P. vs. Verdugo y otros, causa RIT 182-2013, RUC 1200393089-9.
13. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel (2013): causa Rol 170-2013.
14. Sentencia del 7° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2013): M.P. vs. Niemeyer, causa RIT 45-2013, RUC 1101243950-6.

15. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco (2013): M.P. vs. Queipul y otros, causa RIT 099-2013, RUC 0900697670-8.
16. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal (2014): M.P. vs. Córdova, causa RIT 220-2013, RUC 1300014341-8.
17. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2016): causa Rol 830-2016.
18. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2016): causa Rol 841-2016.
19. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2016): causa Rol 559-2016.
20. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2016): causa Rol 620-2016.
21. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2016): causa Rol 1366-2016
22. Sentencia de la Corte Suprema (2016): causa Rol 62.126-2016.
23. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2017): causa Rol 38-2016.
24. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2017): causa Rol 39-2017.
25. Sentencia de la Corte Suprema (2017): causa Rol 87.743.
26. Sentencia de la Corte Suprema (2017): causa Rol 87.748.
27. Sentencia de la Corte Suprema (2017): Rol 76.331-2016.
28. Sentencia del Tribunal Constitucional (2008): Rol 1.152.

Jurisprudencia comparada y de cortes internacionales

1. Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana (2002): causa C-251/02.
2. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004): Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri *vs.* Perú
3. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008): Caso Bayarri *vs.* Argentina
4. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014): Caso Norín Catríman y otros *vs.* Chile.
5. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015): Caso Norín Catríman y otros *vs.* Chile (reintegro al fondo de asistencia legal de víctimas).

Anexo I. Normas constitucionales sobre terrorismos en Chile y sus modificaciones

<p>TEXTO ORIGINAL (Decreto Ley N°3464 , de 11 de agosto de 1980, que aprueba nueva Constitución Política y la somete a ratificación por plebiscito)</p>	<p>MODIFICACIONES</p>	<p>TEXTO VIGENTE (Decreto N° 100, de 22 de septiembre de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile)</p>
<p>Artículo 9°.- El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer los empleos, funciones o actividades a que se refiere el inciso cuarto del artículo anterior, sin perjuicio de otras</p>	<p>1. Ley N° 18.825, art. único, N° 3. “Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política (sic) de la República de Chile: 3.- En el artículo 9°, reemplázase la segunda oración de su inciso segundo por la siguiente: "Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para</p>	<p>Artículo 9°.- El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. <u>Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos.</u></p>

<p>inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.</p> <p>No procederá respecto de estos delitos la amnistía ni el indulto, como tampoco la libertad provisional respecto de los procesados por ellos. Estos delitos serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales.</p>	<p>ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley."".</p> <p>2. Ley N° 19.055, art. único, N° 1.</p>	<p><u>sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.</u></p> <p><u>Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre</u></p>
---	---	--

	<p>“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la <u>Constitución Política de la República</u>:</p> <p>1.- Sustitúyese el inciso tercero del artículo 9° por el siguiente:</p> <p>“Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.””.</p>	<p><u>comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.</u></p>
	<p>Ley N° 19.055, art. único, N° 4.</p> <p>"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la <u>Constitución Política de la República</u>:</p> <p>4.- Agrégase, a continuación de la Trigésima, la siguiente disposición transitoria:</p>	

	<p>"Trigesimaprimera.- El indulto particular será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9° cometidos antes del 11 de Marzo de 1990. Una copia del Decreto respectivo se remitirá, en carácter reservado, al Senado."."</p>	<p>DISPOSICIONES TRANSITORIAS "SEPTIMA.- El indulto particular será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9° cometidos antes del 11 de marzo de 1990. Una copia del Decreto respectivo se remitirá, en carácter reservado, al Senado."</p>
<p>“Artículo 16.- El derecho de sufragio se suspende: (...) 2o.- Por hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y (...)"</p>	<p>Ley N° 20.050, art. 1°, N° 8.</p> <p>“Artículo 1°: Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:</p> <p>8. Reemplázase en el artículo 16, N° 2° la expresión "procesada" por "acusada";</p>	<p>“Artículo 16.- El derecho de sufragio se suspende: (...) 2°.- Por hallarse la persona <u>acusada</u> por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y (...)"</p>

	<p>Ley N° 20.050, art. 1°, N° 54.</p> <p>“Artículo 1°: Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:</p> <p>54.- Incorpóranse las siguientes disposiciones transitorias:</p> <p>Cuadragésimaoctava. No obstante, la modificación al artículo 16 N° 2 de esta Constitución, también se suspenderá el derecho de sufragio de las personas procesadas por hechos anteriores al 16 de junio de 2005, por delitos que merezcan pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.</p>	<p>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</p> <p>“DECIMONOVENA.- No obstante, la modificación al Artículo 16 N° 2 de esta Constitución, también se suspenderá el derecho de sufragio de las personas procesadas por hechos anteriores al 16 de Junio de 2005, por delitos que merezcan pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.”</p>
--	--	--

<p>“Artículo 17.- La calidad de ciudadano se pierde: (...) 3o.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista.</p> <p>Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal señalada en el numero 2o. podrán solicitar su rehabilitación al Senado, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal prevista en el numero 3o. sólo podrán ser rehabilitados en virtud de una ley de quórum calificado, una vez cumplida la condena.”.</p>	<p>Ley N° 20.050, art. 1°, N° 9.</p> <p>“Artículo 1°: Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:</p> <p>9. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 17:</p> <p>a) Agrégase, en el número 3.°, a continuación de la expresión "terrorista", la frase "y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva", y</p> <p>b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:</p> <p>"Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2.°, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3.° podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.".”.</p>	<p>“Artículo 17.- La calidad de ciudadano se pierde: (...) 3°.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y <u>los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.</u></p> <p><u>Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2°, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3° podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.</u></p>
--	---	--

<p>“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.</p> <p>En consecuencia:</p> <p>(....)</p> <p>c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.</p> <p>Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al</p>		
---	--	--

<p>juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;”.</p>		
<p>“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.</p> <p>En consecuencia:</p> <p>(....)</p> <p>e) La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla;</p>	<p>1. Ley N° 19.055, art. único, N° 2.</p> <p>"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:</p> <p>2.- Agrégase a la letra e) del N° 7° del artículo 19, sustituyendo el punto y coma final (;) por un punto aparte (.), el siguiente párrafo segundo:</p> <p> "La resolución que otorgue la libertad provisional a los procesados por los delitos a que se refiere el artículo 9°, deberá siempre elevarse en consulta. Esta y la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la</p>	<p>“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.</p> <p>En consecuencia:</p> <p>(....)</p> <p>e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley</p>

	<p>excarcelación serán conocidas por el Tribunal superior que corresponda integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que apruebe u otorgue la libertad requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad provisional el reo quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;"</p> <p>2. <u>Ley N° 20.050, art. 1° N°10 letra c).</u></p> <p>“Artículo 1°: Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:</p> <p>10. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 19:</p> <p>c) Modificase el número 7° en el siguiente sentido:</p> <p>1.- Sustitúyese la letra e) por la siguiente:</p>	<p>establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.</p> <p>La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;”.</p>
--	---	--

	<p>"e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.</p> <p>La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el Artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple."</p>	
<p>Artículo 60.- Sólo son materias de ley:</p> <p>16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas</p>	<p>Ley N° 19.055, art. único, N°3.</p>	<p>Artículo 63.- Sólo son materias de ley:</p> <p>16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen</p>

<p>generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia;</p>	<p>"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:</p> <p>3.- Agrégase al N° 16) del artículo 60, sustituyendo el punto y como final (;) por un punto aparte (.), el siguiente párrafo segundo:</p> <p>"Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9°;" y</p>	<p>las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.</p> <p>Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9°;</p>
<p>“VIGESIMACUARTA.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el período a que se refiere la disposición decimotercera transitoria se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o</p>	<p>Ley N° 20.050, art. 1°, N° 53.</p> <p>“Artículo 1°: Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:</p> <p>53. Deróganse las disposiciones transitorias cuarta, octava, novena, décima,</p>	

<p>hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarara y tendra, por seis meses renovables, las siguientes facultades:</p> <p>a) Arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeren actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podra extenderlo hasta por quince días más;”</p>	<p>decimoprimera, decimosegunda, decimotercera, decimocuarta, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima, decimooctava, decimonovena, vigésima, vigesimaprimera, vigesimasegunda, vigesimatercera, vigesimacuarta, vigesimaquinta, vigesimasexta, vigesimaséptima, vigesimaoctava, vigesimanovena, trigésima, trigesimasegunda, trigesimatercera, trigesimacuarta, trigesimaquinta y cuadragésima.”.</p>	
--	--	--

Anexo II. Antecedentes sobre causas por delitos terroristas

1. Carta de la Dirección Ejecutiva Nacional del Ministerio Público, DEN/LT N° 344/2015, de 15 de septiembre de 2015, que da respuesta a la solicitud de acceso a la información N° 278, de 19 de agosto de 2015.
2. Consolidado general de delitos terroristas 2015, elaborado por la Unidad de Lavado de Dinero y Delitos Económicos de la Fiscalía Nacional.

Carta DEN / LT N° 344 /2015
Santiago, 15 de septiembre de 2015

Señora
Renata Sandrini Carreño
Lord Cochrane N° 417, Torre A, Cuarto Piso
Santiago, Región Metropolitana
Renata.sandrini.6@gmail.com
Presente.

De mi consideración:

Junto con saludarla cordialmente, acuso recibo de su solicitud de acceso a la información, ingresada a esta Fiscalía Nacional el día 19 de agosto del presente, a la que se le asignó el folio interno N° 315-15, en virtud de la cual, solicita "...en el marco del Proyecto Fondecyt Regular Núm. 1140040 intitulado Terrorismo y Democracia. Bases para un concepto jurídico de terrorismo en el derecho penal chileno y examen de núcleos problemáticos en su actual regulación, financiado por CONICYT y del cual es investigadora responsable la doctora Myrna Villegas, quisiera solicitar la siguiente información:

1. Número de causas en los que hubo formalizados por delitos de terrorismo. Asimismo se solicita: a) Individualización de dichas causas (RIT, RUC y Tribunal); b) Individualización de los imputados; c) Especificación de la forma de término de dichas causas (sentencia definitiva, sobreseimiento, otras)
2. En caso que haya sentencia definitiva, se solicita a) indicar en cual de las causas previamente individualizadas existe sentencia; b) si la sentencia es absolutoria o condenatoria; c) En caso de condena, especificar si la condena es por delito de terrorismo (en este caso se solicita informar de que delito se trata) o si es por otro delito especial común (en este caso se solicita informar de que delito se trata)
3. Si en cualquiera de las causas individualizadas (ya sea tengan o no forma de término), se ampliaron los plazos de detención en base a lo dispuesto en el artículo 19 numeral séptimo letra c) de la Constitución y/o del artículo 11 de la ley Núm. 18.314".

Sobre la materia, cumplo con comunicar a Ud. que la información estadística oficial del Ministerio Público es aquella contenida en los Boletines Estadísticos de la Institución, los que se publican de manera trimestral, semestral y anual en la página Web institucional www.fiscaliadechile.cl, Banner Estadísticas, elaborados por la División de Estudios de la Fiscalía Nacional, desde el año 2004 a la fecha. La información contenida en dichos boletines es pública y por tanto puede ser consultada directamente en nuestra página Web institucional.

Una vez aclarado lo anterior, le informamos que no es posible entregar la totalidad de los datos requeridos en su solicitud, pues su obtención implicaría distraer indebidamente a los funcionarios de esta Institución del cumplimiento regular de sus funciones habituales, situación que configura la causal de reserva contemplada en el Art. 21 N° 1 letra c) de la Ley 20.285.

Del mismo modo, no es posible entregar antecedentes que permitan la individualización de los imputados en cada caso, pues ello vulnera el deber de secreto contemplado en el artículo 7 de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada.

En lo que dice relación con la información referida a aumentos de plazos de detención, cumpla con comunicar a Ud. que el Ministerio Público no es la fuente primaria de dicho antecedente, toda vez que es el Juez de Garantía quien determina si se accede o no a tal solicitud y por cuanto tiempo. Conforme a ello, cualquier antecedente referido a resoluciones o sentencias judiciales debe solicitarse directamente al Poder Judicial.

Finalmente, cumpla con adjuntar a Ud. consolidado general de delitos terroristas 2015, elaborado por la Unidad de Lavado de Dinero y Delitos Económicos de esta Fiscalía Nacional, que contiene la información disponible sobre investigaciones por delitos terroristas.

Saluda atentamente,



REPUBLICA DE CHILE
DIRECTOR
EJECUTIVO
NACIONAL
JORGE ABBOTT CHARME
DIRECTOR EJECUTIVO NACIONAL
MINISTERIO PÚBLICO

RJA
RMA/GSR/cmg
SIAU 2278
Folio 315-15
C.c.: Archivo Sistema Transparencia Fiscalía Nacional.
Archivo DEN.

N°	Región	Fiscalía	RUC	Tribunal	N° imputados	Principales delitos investigados	Estado	Etapas	Causal término	Sentencia definitiva
1	Metropolitana	FRMS	1100557630-1	4° TOP Stgo.	1	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminado	Terminada	Sentencia definitiva	SC delito común daños, posesión de bomba y conducir vehículo con PPU de otro vehículo.
2	Metropolitana	FRMS	1101243950-6	7° TOP Stgo.	1	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SC delito común tenencia ilegal explosivos y daños.
3	Metropolitana	FRMS	1200393089-9	6° TOP Stgo.	2	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SC delito común porte ilegal de artefacto explosivo y porte ilegal de implemento de activación de artefacto explosivo.
4	Metropolitana	FRMS	0700277303-6	3° TOP Stgo.	15	Asociación ilícita terrorista/ colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminada	Terminada	Sob. definitivo art. 277 inciso final CPP/ sob. definitivo art. 277 a) CPP/ Sentencia definitiva absolutoria	SA 6 pers./ SC delito común porte ilegal arma 1 pers./ sob. Def., 8 pers.
5	Metropolitana	FRMS	1300145684-3	JG Puente Alto	1	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SA.
6	Metropolitana	FRMS	1400674179-8	15 JG Stgo.	3	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Vigente	Investigación formalizada		
7	Araucanía	Collipulli	010086954-2	TOP Angol	11	Incendio terrorista	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva/ sob. def	SC incendio terrorista 5 pers./ SC incendio común 2 pers./ SA 2 pers./ Sob. def.

										1 pers./ DNP 1 pers. Fallo anulado por CIDH.
8	Araucanía	Traiguén	0100083503-6	TOP Angol	3	Incendio terrorista/ amenazas terroristas	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SC amenazas terroristas, 2 pers./ SA incendio y amenazas terroristas, 1 pers. Fallo anulado por CIDH.
9	Araucanía	Temuco	0200142499-0	TOP Temuco	7	Asociación ilícita terrorista	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SA.
10	Araucanía	Temuco	0500062847-8	TOP Temuco	2	Incendio terrorista/ Amenazas terroristas	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SA.
11	Araucanía	Temuco	0800981645-4	JG Temuco	4	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminada	Terminada	SD/ SCP/ DNP	SC delito común tenencia ilegal bomba incendiaria 1 pers./ SCP delito común 2 pers./ DNP 1 pers.
12	Araucanía	Temuco	0801129503-8	TOP Temuco	1	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SA.
13	Araucanía	Lautaro	0900033605-7	TOP Temuco	13	Homicidio frustrado/ incendio terrorista/ amenazas terroristas/ otros	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SA delitos terroristas y otros 7 pers./ SCP 2 pers./ sob. def. 2 pers./ SC delito común porte ilegal de arma y porte ilegal municiones 1 pers./ SA violación violenta morada 6 pers.

14	Araucanía	Victoria	0900969218-2	TOP Angol	11	Asociación ilícita terrorista, homicidio frustrado terrorista, otros.	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SA delitos comunes asociación ilícita incendio, robo y otros, 2 pers./ SC asociación ilícita y homicidio frustrado terrorista, 1 pers./ SA delitos comunes asociación ilícita, robo y otros, 8 pers.
15	Araucanía	Temuco	0900697670-8	TOP Temuco	13	Atentado transporte público terrorista/ amenazas terroristas/ otros	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SC atentado transporte público, amenazas aerroristas, daños simples 1 pers./ SA 12 pers.
16	Araucanía	Temuco	0910021481-1	TOP Temuco	7	Incendio terrorista y otros	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SA delitos comunes incendio, 1 pers./ SA 6 pers. delitos terroristas y comunes.
17	Araucanía	Temuco	1300014341-8	TOP Temuco	1	Incendio terrorista resultado muerte/ incendio lugar habitado terrorista.	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SC por delito común incendio con resultado muerte.
18	Los Ríos	Valdivia	1000579096-K	JG Valdivia	1	Colocación, detonación bombas o explosivos terrorista	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SC delito común tenencia ilegal de bombas prohibidas.
19	Biobío	Talcahuano	0800932994-4	TOP Cañete	13	Asociación ilícita terrorista/ incendio terrorista/ amenazas terroristas	Terminada	Terminada	Sentencia definitiva	SC delito común robo con intimidación, homicidio frustrado (fiscal MP), lesiones graves 4 pers./ SA 9 pers.
20	Biobío	Talcahuano	1000571060-5	JG Cañete	1	Asociación ilícita terrorista y otros.	Terminada	Terminada	DNP	DNP

Simbología.

SD: Sentencia definitiva.

SA: Sentencia absolutoria.

SC: Sentencia condenatoria

Sob. Def.: Sobreseimiento definitivo.

SCP: Suspensión condicional del procedimiento

DNP: Desición (sic) de no perseverar

APJO: Audiencia (etapa) de Preparación de Juicio Oral

CPP: Código Procesal Penal

