

LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.185

21 de noviembre de 2014

ISSN 0717-1528

REFORMA LEY ANTITERRORISTA: UN AVANCE INSUFICIENTE

- El proyecto que reforma la legislación antiterrorista del Gobierno va en la dirección correcta aunque es perfectible. Se trata de un positivo cambio de giro desde su posición inicial.
- Entre las deficiencias más visibles destacan la regulación propuesta en materia del tipo penal terrorista –énfasis en que se trate de una organización–, la exclusión de los delitos contra la propiedad, y la publicidad posterior a la identidad de los testigos protegidos de un juicio.
- Desde una perspectiva integral, no existe aún una propuesta respecto de reforzar las capacidades institucionales de los órganos públicos relevantes –especialmente en materia de coordinación y capacitación interinstitucional–, el desarrollo de programas basados en la evidencia y medidas especiales de protección y reparación a las víctimas de este tipo de delito.

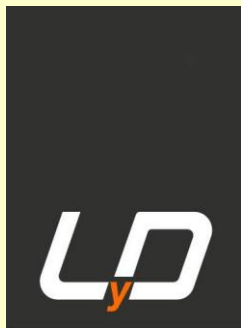
MÁS INFORMACIÓN:

http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/tp1173saludrccll.pdf

<http://web.minsal.cl/sites/default/files/Informe%20Final%20Comisi%C3%B3n%20Asesora%20Presidencial.pdf>

El Gobierno ha ingresado al Congreso Nacional, la reforma a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas (“Ley Antiterrorista”)ⁱ. Tras varios meses de discusión por parte de la comisión de expertos formada por nueve académicos afines a la Nueva Mayoría –la denominada Comisión “Hermosilla”, por su Presidente–, la propuesta va acompañada de señales políticas y componentes técnicos impensados a comienzos de año. Como se verá, se trata de un giro importante desde la posición inicial. Esto es positivo para el país.

¿Se trata de una propuesta perfecta? En absoluto. Se trata de un paso en la dirección correcta. Al tratarse, además, de una legislación que obviamente tiene el carácter de política de Estado, la discusión en el Congreso permitiría introducir una serie de modificaciones al proyecto sobre la base de otras propuestas elaboradas por la oposición, las que descansan en un enfoque más integral respecto de esta reforma. En efecto, cómo se verá, si bien perfeccionar la normativa es relevante, en realidad, junto con ella es fundamental mejorar su exigibilidad y aplicabilidad, lo que va de la mano de



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.185

21 de noviembre de 2014

ISSN 0717-1528

esfuerzos importantes de reforzar las capacidades institucionales y de coordinación de los actores públicos relevantes.

GIRO POSITIVO DEL GOBIERNO

El discurso oficial de La Moneda a comienzos de año –y también en la campaña presidencial–, respecto de la aplicación de la legislación antiterrorista podría resumirse en los siguientes elementos: dejar de aplicar esta legislación por haber sido promulgada en dictadura (ilegitimidad de origen); ser contraria a diversos estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; en caso alguno aplicarse en la zona de La Araucanía; y, en todo caso, frente a delitos de naturaleza terrorista, eran suficientes para efectos de persecución penal, las reglas generales del Código Penal. En el fondo, la posición intelectual de la Nueva Mayoría era que contar con una legislación especial era antidemocrático, ilegítima por tratarse del uso del “derecho penal del enemigo”. Por lo demás, la Comisión Hermosilla se tomó muy en serio este marco teórico; desde un comienzo existió un ánimo mayoritario en la comisión por derogar la Ley 18.314.

Con todo, la detonación de un artefacto en el metro Los Dominicos, y luego el incidente en el metro Escuela Militar, cambiaron el escenario. El Gobierno, por primera vez, invocó la Ley Antiterrorista actuando como querellante, cambiando su doctrina inicial.

En este nuevo contexto, y tras la entrega del informe de la Comisión Hermosilla, para nadie fue una sorpresa el que los ejes centrales del proyecto del Gobierno fueran los siguientes: la mantención de reglas especiales de combate al terrorismo; la coexistencia de sujetos activos que son organizaciones terroristas, con la figura del terrorista individual; el uso de agentes encubiertos y reveladores –actualmente existentes en la Ley de Drogas y otros cuerpos legales–; el que se eleven las penas frente a la comisión del delito; y la búsqueda por objetivizar la conducta terrorista, pasando desde la actualidad final subjetiva de producir temor en la población, hacia una que incluye otros parámetros como destruir el orden institucional, afectar gravemente el orden público, entre otros.

Es relevante destacar que el Ministro del Interior, Rodrigo Peñailillo, haya señalado que se trata de una legislación que se aplicará en todo el “territorio nacional”; a pesar de tratarse de una obviedad, constituye una



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.185

21 de noviembre de 2014

ISSN 0717-1528

señal simbólica fundamental respecto de los actos terroristas ocurridos o que pudieren ocurrir en La Araucanía.

El que el cambio de la posición original del Gobierno se haya traducido, en general, en un proyecto de ley en la dirección correcta, no implica que, en temas relevantes, no deba ser objeto de perfeccionamiento.

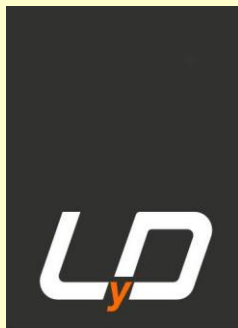
DEFICIENCIAS DEL PROYECTO

Ahora bien, el que el cambio de la posición original del Gobierno se haya traducido, en general, en un proyecto de ley en la dirección correcta, no implica que, en temas relevantes, no deba ser objeto de perfeccionamiento.

En primer lugar, el proyecto está basado en la idea de que los delitos terroristas deben ser cometidos por una asociación criminal terrorista, exigiendo en el tipo penal que esta asociación se entenderá efectivamente organizada en atención a la cantidad de miembros; dotación de recursos y medios; división de tareas; capacidad de planificación e incidencia sostenida en el tiempo. Con ello se busca establecer una serie de requisitos copulativos que deben verificarse dentro de la organización criminal para que ésta pueda ser considerada como terrorista, los cuales dificultan en demasía la prueba en juicio, toda vez que ya no bastará acreditar el delito común, la intencionalidad y la finalidad (como elemento adicional al elemento subjetivo), sino que además se exigirá la concurrencia de todos los elementos antes descritos para la determinación de la existencia de una organización terrorista. El hecho de que adicionalmente se sancione al “terrorista individual” no resuelve el fondo de nuestra crítica.

Segundo, elimina de los delitos comunes para la calificación del terrorismo aquellos delitos contra la propiedad, dentro de los que destaca el de incendio y de otros estragos, así como el descarrilamiento de ferrocarriles. Sobre este punto, no es correcto hablar de delitos que protejan bienes jurídicos individuales, específicamente el derecho de propiedad, toda vez que trascienden a éste al considerarse por la dogmática penal y la jurisprudencia como delitos que protegen a los miembros de la comunidad frente al peligro que implica para las personas y la propiedad (pública o privada) un incendio o daño a través de medios que causan estrago.

Tercero, la iniciativa elimina la regulación de la actual ley que sanciona conductas terroristas relativa a los testigos protegidos, determinando respecto de ellos que el Ministerio Público - cuando estime riesgo o peligro grave para ellos, así como de los peritos, agentes encubiertos y relevadores y sus familiares- pueda disponer de oficio o a petición de parte, medidas



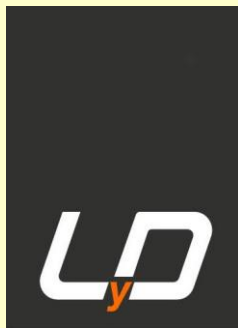
especiales de protección, pudiendo además disponer secreto de las diligencias hasta por el plazo de 6 meses. Sobre este punto, no podemos sino cuestionarnos la eficacia de esta medida en cuanto a la seguridad de dichas personas, toda vez que no se explicita ni la modalidad de protección ni su duración. Asimismo, sobre esta materia se generan dudas acerca de la posibilidad de aplicar la figura de la anticipación de pruebas, toda vez que no calzaría dentro de los supuestos de procedencia de esta figura, lo cual afecta directamente el éxito en la investigación y en el juzgamiento.

Finalmente, la iniciativa presenta una serie de otras novedades que vale la pena destacar: la ausencia de tipificación de la instigación; la regla de excepción respecto de los adolescentes que realicen estas conductas, las cuales no podrán ser considerados delitos terroristas sin que se establezcan normas especiales sobre rehabilitación y sobre sistema de cumplimiento de pena; el que se omite cualquier mención a la participación activa de las víctimas en el proceso, así como cualquier mención a medidas de resarcimiento de perjuicios, entre otros.

AGENDA COMPLEMENTARIA

Uno de los elementos que no está presente en la fundamentación del proyecto, y que tampoco ha sido abordado en otras instancias por el Gobierno, dice relación con el hecho de que la mera reforma legal no será suficiente en este ámbito. Este fue uno de los criterios rectores que sirvió como marco de la propuesta de la comisión técnica que formó la centroderecha en esta materiaⁱⁱ. En efecto, para disuadir conductas criminales de cualquier naturaleza, no basta que la sanción en abstracto sea alta sino que lo sea la probabilidad de que sea aplicada efectivamente. Es fundamental entender que una parte relevante de la ineficacia de nuestra institucionalidad está más bien vinculada a aspectos de coordinación y capacitación de los actores involucrados que al instrumental regulatorio que poseen.

En esta materia debe considerarse entonces, rediseñar el Proyecto de Ley de fortalecimiento del Ministerio Público, con el objeto de introducir modificaciones relevantes respecto de la Fiscalía de Alta Complejidad y del sistema de evaluación de impacto y rendición de cuenta del Ministerio Público. Asimismo, aumentar la coordinación entre fiscales y policías potenciando la capacitación interinstitucional. Para ello, se deben establecer



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.185

21 de noviembre de 2014

ISSN 0717-1528

Puede ser considerada una deficiencia más integral el que no exista aún una propuesta respecto de reforzar las capacidades institucionales de los órganos públicos relevantes, el desarrollo de programas basados en la evidencia, y medidas especiales de protección y reparación a las víctimas de este tipo de delito.

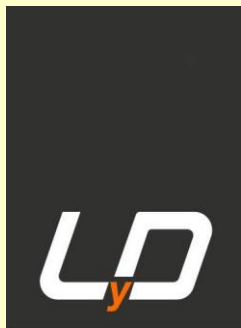
metas e indicadores comunes entre el Ministerio Público y las policías, y sofisticar los protocolos de actuación conjunta, especialmente respecto de las primeras actuaciones frente a un delito terrorista el que debe quedar entregado a un grupo policial especializado antiterrorista. En materia de capacitación interinstitucional, implementar talleres prácticos sobre primeras diligencias en materia de delitos terroristas y generar jornadas de capacitación interinstitucional a nivel nacional. Finalmente, se debe fortalecer la inteligencia policial y la coordinación efectiva entre las policías en el traspaso de información e intercambio de inteligencia, implementando la Base Unificada de Datos (BUD), y revisando los planes de estudio y mallas curriculares de las Policías, para generar capacidades efectivas de inteligencia policial.

Un segundo elemento dice relación con que las políticas públicas, programas y medidas antiterroristas, debe ir evolucionando hacia programas basados en la evidencia, esto es, un enfoque de toma de decisiones basado en evidencia objetiva sobre la base de investigación y análisis científico. Ello también implica considerar la dimensión costo-efectividad de los programas y reformas que se aprueban para combatir el terrorismo. Porque si bien en algunos ámbitos podría ser necesario aumentar recursos presupuestarios, humanos o tecnológicos, dicho debate debe ir acompañado de indicadores de impacto y su evaluación, y mecanismos periódicos de rendición de cuentas.

Un tercer aspecto que debe ser considerado dice relación con la especial consideración y respeto que deben tener las víctimas del terrorismo. Para ello, se debe facultar al Ministerio Público para que solicite la adopción en forma obligatoria y vinculante al tribunal de medidas de protección respecto de víctimas de delitos terroristas. Asimismo, el Estado debe asumir la reparación de las víctimas, tanto por medio de indemnizaciones directas y determinadas, como por medio de programas de salud, reubicación, seguridad, etc.

EN CONCLUSIÓN

El proyecto de ley recientemente enviado por el Gobierno para reformar la legislación antiterrorista va en la dirección correcta aunque es perfectible. Entre las deficiencias más visibles destacan la regulación propuesta en materia del tipo penal terrorista —énfasis en que se trate de una



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.185

21 de noviembre de 2014

ISSN 0717-1528

organización–, la exclusión de los delitos contra la propiedad, y la publicidad posterior a la identidad de los testigos protegidos de un juicio. Asimismo, puede ser considerada una deficiencia más integral el que no exista aún una propuesta respecto de reforzar las capacidades institucionales de los órganos públicos relevantes –especialmente en materia de coordinación y capacitación interinstitucional–, el desarrollo de programas basados en la evidencia, y medidas especiales de protección y reparación a las víctimas de este tipo de delito.

ⁱ Proyecto de ley que determina conductas terroristas y su penalidad y modifica los Código Penal y Procesal Penal, Boletín N° 9.692-07.

ⁱⁱ Se trata del documento “Perfeccionamiento de la institucionalidad antiterrorista y prevención temprana de la violencia”. Disponible en línea en: http://www.lyd.com/wp-content/uploads/2014/09/Informe-Comisi%C3%B3n-Antiterrorista-17_09_14.pdf