

MINUTA SOBRE LA DEFINICIÓN DE DELITO TERRORISTA

El terrorismo vulnera los derechos humanos. La adopción de legislación contra el terrorismo por parte de cada Estado es una obligación del derecho internacional de los derechos humanos que Chile debe cumplir.

En la sentencia del Caso Norín Catriman y otros Vs. Chile (2014), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con condenar a nuestro país, señaló que:

“164. Existe consenso en el mundo, y en particular en el continente americano, respecto de “la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y seguridad internacionales [, así como para ...] el goce de los derechos y libertades fundamentales” (Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840, XXXII-O/02, 2002)”

Este punto es importante, porque quiebra en parte el paradigma que son sólo los Estados quienes pueden vulnerar los derechos humanos¹. La **Asamblea General de las Naciones Unidas** ya había señalado en el año 1994 que las actividades terroristas vulneraban los derechos humanos al establecer que se encontraba: “Alarmada por los crecientes y peligrosos vínculos entre los grupos terroristas, los traficantes de drogas y sus bandas paramilitares, que han recurrido a todo tipo de actos de violencia, poniendo así en peligro el orden constitucional de los Estados y violando los derechos humanos fundamentales,” (A/RES/49/60, 17 de febrero de 1995); mientras que la **Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas** declaró que “1. **Reitera su condena inequívoca de todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo**, cualquiera que sea su motivación, en todas sus formas y manifestaciones, dondequiera y cuandoquiera que se cometan y quienquiera que los cometa, **por tratarse de actos que tienen por objeto destruir los derechos humanos, las libertades fundamentales** y la democracia y que constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados, desestabilizan los gobiernos legítimamente constituidos, socavan la sociedad civil pluralista y el imperio del derecho y tienen consecuencias adversas para el desarrollo económico y social de los Estados;” (E/CN.4/RES/2003/37, 23 de abril de 2003).

En nuestro país, por ejemplo, el Director Ejecutivo de Humans Rights Watch, Rodrigo Bustos, también ha señalado recientemente que el terrorismo es *per se* contrario a los derechos humanos².

En consecuencia, al momento de elaborar una regulación antiterrorista se debe tener en cuenta, junto con la aproximación tradicional relativa a los derechos humanos que se pueden ver afectados por las

¹ “La frase que el terrorismo vulnera los derechos humanos no debe ser controversial. Sin embargo, la interpretación clásica de los derechos humanos sostiene que sólo los estados pueden violar los derechos humanos. Sólo los estados están obligados por los tratados de derechos humanos, no los individuos, actores no estatales u otros. Afortunadamente, el pensamiento en materia de derechos humanos e incluso la jurisprudencia ha evolucionado y ahora ciertos actores no estatales como grupos rebeldes y empresas multinacionales pueden ser responsables por vulneración de derechos.” (Clapham, Andrew. Human Rights Obligations of Non-State Actors. Oxford University Press, 2006, p. 38).

² Intervención ante la Comisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos del Consejo Constitucional (disponible en <https://www.youtube.com/live/NxEQ0vnpS6o?feature=share>, 03:21:28)

medidas penales y procesales adoptadas por el Estado, que el terrorismo es por sí una vulneración a los derechos humanos.

Normas internacionales vinculantes para Chile. La vinculación del terrorismo a los derechos humanos universalmente reconocidos nos permite poner la legislación antiterrorista en el marco conceptual más apropiado: el derecho internacional.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, encargada del combate y prevención del terrorismo a nivel internacional, señala que existen 19 tratados internacionales relativos al terrorismo³:

1. **Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (1963)**
2. **Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970)**
3. **Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971)**
4. **Convención para la Prevención y la Sanción de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, incluidos los Agentes Diplomáticos (1973)**
5. **Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (1980)**
6. **Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979)**
7. **Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional (1988)**
8. **Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (1988)**
9. **Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988)**
10. **Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección (1991)**
11. **Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997)**
12. **Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999)**
13. **Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005)**
14. **Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (2005)**
15. **Protocolo al Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (2005)**
16. **Protocolo del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (2005)**
17. **Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (2010)**
18. **Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional (2010)**

³ <https://www.unodc.org/unodc/en/terrorism/expertise/international-legal-framework.html>

19. Protocolo del Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (2014)

De estos instrumentos internacionales, los primeros 13 han sido firmados y/o ratificados por Chile. Además, Chile ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana contra el Terrorismo (Decreto N° 263, de 2004, del Ministerio de relaciones Exteriores) que califica de delito terrorista aquellos contenidos el Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980 y en los Convenios identificados precedentemente con los números 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11 y 12.

Por último, el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas establece la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad en los siguientes términos: "Artículo 25. Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta." Esto no quiere decir que todas las resoluciones del Consejo sean vinculantes, ni que todo lo contenido en alguna de ellas lo sea. Dependerá del lenguaje empleado y, en especial, del verbo rector del punto específico dentro la resolución⁴. La Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad -que es lo más cercano que ha llegado⁵:

*3. Recuerda que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos **con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo**, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza;*

Estándares internacionales a considerar. Además de la normativa internacional que es vinculante para Chile, existen disposiciones, estándares y proyectos de normativa que recogen consensos entre diferentes países que sirven de insumos para la discusión en Chile:

Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 13.JUN.2022

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

⁴ Cfr. Conte, Alex. Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism: Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand. Berlin: Springer, 2010, p. 809.

⁵ Scheinin, Martin, A Proposal for a Kantian Definition of Terrorism Leading the World Requires Cosmopolitan Ethos, en Vidaschi, Arianna y Kim Lane Scheppele, eds. 9/11 and the Rise of Global Anti-Terrorism Law: How the UN Security Council Rules the World. 1.ª ed. Cambridge University Press, 2021, p. 16.

— intimidar gravemente a una población,

— obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,

— o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional; a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados graves contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes; d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

DIRECTIVA (UE) 2017/541 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo

Artículo 3 Delitos de terrorismo

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los siguientes actos intencionados, tipificados como delitos con arreglo al Derecho nacional, que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, se tipifiquen como delitos de terrorismo cuando se cometan con uno de los fines enumerados en el apartado 2: a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) el secuestro o la toma de rehenes; d) destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares; g) la liberación de sustancias

peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (19), en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c); j) la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i).

2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes: a) intimidar gravemente a una población; b) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; c) desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

Proyecto de convención general sobre el terrorismo internacional, presentada a la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 2000 (A/C.6/55/1)

Artículo 2.

1. Comete delito en el sentido de la presente Convención quien ilícita e intencionadamente y por cualquier medio realice una acción que tenga por objeto: a) Causar la muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas, o b) Causar daños graves en una instalación pública gubernamental, una red de transporte público, un sistema de comunicaciones o una instalación de infraestructura, con la intención de causar una destrucción significativa en ese lugar, instalación o red, o de que esa destrucción produzca o pueda producir un gran perjuicio económico, si el propósito de tal acción es, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo.

2. También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo o la complicidad en ellos.

Propuesta del Relator Especial de las Naciones Unidas (Martin Scheinin)

Por último, está la propuesta de definición modelo hecha por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, al final de su mandato en el año 2010:

“Se entenderá por terrorismo todo acto o tentativa de acto en que:

1. El acto: a) Está constituido por toma de rehenes intencionada; o b) Se proponga causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas o a partes de la población; o c) Entrañe el recurso a la violencia física con efecto mortal o contra una o más personas o partes de la población; y

2. El acto o la tentativa deben ejecutarse con la intención de: a) Provocar un estado de terror entre la población en general o partes de ella; u b) Obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o abstenerse de hacerlo;

3. El acto: a) Debe corresponder a la definición de delito grave contenida en la legislación nacional promulgada con el propósito de ajustarse a los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo o a las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo; o b) Debe contener todos los elementos de delito grave definido por la legislación nacional” (A/HRC/16/51)⁶

Cabe señalar que el mismo Martin Scheinin, diez años después y ahora en su calidad de académico, ha decidido reformular esta definición después de observar la aplicación práctica por los tribunales y los medios de comunicación del término de terrorismo, mediante “la eliminación de cualquier elemento de propósito subjetivo en las definiciones internacionales de terrorismo, y su sustitución por el elemento objetivamente verificable de instrumentalización de seres humanos, que a menudo son espectadores inocentes que terminan siendo víctimas de actos de terrorismo letalmente violentos como consecuencia de una decisión intencional o por pura ignorancia de los perpetradores”⁷. La nueva definición propuesta por Scheinin es del siguiente tenor:

“Por terrorismo se entiende una acción intencional o tentativa de acción cuando, independientemente de si la acción se comete para promover un fin político, ideológico, religioso o similar:

1. La acción equivale a la instrumentalización de una o más personas humanas al reducirlas a meros medios. en la comisión del hecho mediante: a) la toma de rehenes; o (b) el uso de violencia física que cause o tenga la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas en su calidad de miembros de la población general o segmentos de ella; y

2. La acción corresponde a: (a) la definición de un delito grave en la legislación nacional, promulgada con el propósito de cumplir con las convenciones y protocolos internacionales relacionados con el terrorismo o con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relacionadas con el terrorismo; o (b) todos los elementos de un delito grave definido por la legislación nacional.”⁸

APRECIACIONES

⁶ Por terrorismo se entiende una acción intencional o tentativa de acción cuando, independientemente de si la acción se comete para promover un fin político, ideológico, religioso o similar: 1. La acción equivale a la instrumentalización de una o más personas humanas al reducirlas a meros medios. en la comisión del hecho mediante: a) la toma de rehenes; o (b) el uso de violencia física que cause o tenga la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas en su calidad de miembros de la población general o segmentos de ella; y 2. La acción corresponde a: (a) la definición de un delito grave en la legislación nacional, promulgada con el propósito de cumplir con las convenciones y protocolos internacionales relacionados con el terrorismo o con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relacionadas con el terrorismo; o (b) todos los elementos de un delito grave definido por la legislación nacional.

⁷ Scheinin (2021), p. 17.

⁸ Scheinin (2021), p. 26.

A partir de las definiciones planteadas se pueden hacer las siguientes observaciones:

1.- Distinción entre el elemento objetivo y el subjetivo. Todas las definiciones planteadas tienen un elemento objetivo y otro subjetivo.

1.1.- Elemento objetivo. El elemento objetivo está constituido por aquellos hechos típicos que, de acuerdo con los convenios internacionales señalados, deben ser castigados penalmente en el derecho interno⁹ y, además, aquellos otros delitos graves que establezca la legislación nacional, como señala el Relator Especial de las Naciones Unidas.

1.1.a.- Delitos específicos que se consideran terroristas por tratados internacionales. En este sentido, se recomienda, por su nivel técnico y vinculación directa con los convenios internacionales en referencia, emplear la redacción de los delitos contenida en el informe remitido por el Prof. Jean Pierre Matus a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con fecha 11 de noviembre de 2014, a raíz del proyecto de ley iniciado por Mensaje de S.E. la Presidenta de la República (Bol. N° 9.692-07):

Artículo X°. Atentados contra la aviación civil, la navegación marítima y las plataformas fijas en el fondo marino.

[Arts. 1° y 2° Convención de Aeronavegación de 1970; Arts. 2° y 3° Convención Marítima de 1988, 3° bis Protocolo de 2005 y 2° bis Protocolo sobre Plataformas Marítimas]

Comenten delito terrorista y serán castigados con las penas que se indican:

- 1. Los que destruyan una aeronave en vuelo, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo;*
- 2. La misma pena se impondrá a los que induzcan o colaboren de cualquier modo en el empleo de una aeronave para estrellarla contra edificios o en poblaciones de modo que puedan causar graves daños a las propiedades, muertes o lesiones a personas indeterminadas;*
- 3. Los que apoderen de aeronaves en vuelo u obtengan su control mediante la fuerza, amenaza o intimidación, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio;*
- 4. Los que pongan en peligro la seguridad de la aviación civil mediante la comisión de cualquiera de los siguientes hechos, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo:*
 - a) Ejerciendo violencia física sobre una persona a bordo de una aeronave en vuelo;*
 - b) Causando daños en una aeronave en servicio en términos tales que hagan imposible el vuelo o pongan en peligro su continuación segura;*

⁹ "33. El Relator Especial cree que utilizar las convenciones antiterroristas como referencia para determinar qué actos deben ser prohibidos en la lucha contra el terrorismo es, a falta de una definición de "terrorismo" universal y completa, el punto de partida más adecuado. Aunque se refieren a temas específicos, estas convenciones son de carácter universal, de modo que la utilización de los delitos contemplados en ellas puede considerarse que en general refleja el consenso internacional." Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin (E/CN.4/2006/98, 28 de diciembre de 2005)

c) Colocando o haciendo colocar de cualquier modo en una aeronave en servicio un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla en términos tales que hagan imposible el vuelo o pongan en peligro su continuación segura;

d) Proporcionando o entregando a sabiendas información falsa a los encargados del vuelo o su seguridad, poniendo en peligro la misma;

e) Destruyendo, dañando, interrumpiendo o alterando las instalaciones de aeropuertos o aeródromos, sus señales y servicios de comunicaciones, en términos tales que pongan en peligro la integridad de una aeronave en servicio, hagan imposible su vuelo o pongan en peligro su continuación segura o el aterrizaje o despegue;

4. La misma pena señalada en el número anterior se impondrá a los que, sin la debida autorización, transporten o hagan transportar en aeronaves armas nucleares, biológicas o químicas y los materiales radioactivos o elementos tecnológicos, biológicos o químicos para su fabricación.

5. La misma pena señalada en el número anterior se impondrá al que, sin ser responsable como autor o cómplice de alguno de los delitos previstos en esta ley, transporte o facilite el transporte en una aeronave de alguno de sus responsables, sabiendo que lo es, aun sin conocimiento de los delitos determinados que hubiese cometido.

6. Las mismas penas y en los mismos casos indicados en los números anteriores se impondrán a los que realicen cualquiera de las conductas allí descritas respecto de naves y artefactos navales mercantes o públicos o en o en contra de plataformas fijas en el fondo marino, así como respecto a las instalaciones, señales o comunicaciones portuarias.

Artículo Xº. Atentados contra personas protegidas internacionalmente.

[Art. 2, Convención de Agentes Diplomáticos de 1973].

Los que atentaren contra personas protegidas internacionalmente, en los términos de las Convenciones y Tratados vigentes, serán sancionados con las penas que correspondan al delito cometido, impuestas en su grado superior o en el máximo del grado que correspondiese.

Artículo Xº. Toma de rehenes.

[Art. 1, Convención contra la toma de rehenes de 1979]. Los que detuvieren o encerraren a una o más personas bajo amenaza de darles muerte, lesionarlas o cometer cualquier otro delito sobre su persona, incluyendo mantener indefinidamente la detención o encierro, con el propósito de imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad o a una organización internacional, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.

Si con motivo u ocasión de la comisión de este delito se cometieren alguno de los designados en el inciso final del Artículo 141 del Código Penal, se impondrá precisamente la pena señalada en dicha disposición, separadamente por cada delito o persona que hubiese sido víctima del mismo.

Artículo Xº. Atentados con bombas explosivas y otros artefactos letales.

[Arts. 5 y 10 Convención relativa a las bombas, de 1997].

Los que causen a otro lesiones de las comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 del Código Penal mediante la colocación, envío, activación, lanzamiento, detonación, disparo o explosión de una bomba, carta, encomienda o artefacto explosivo, químico, incendiario, tóxico, corrosivo o infeccioso serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado máximo, siempre que el delito se cometa en, hacia, en contra o dentro de la vía pública, edificios públicos o de libre acceso al público, medios de transporte público, instalaciones sanitarias, de almacenamiento o transporte de combustibles, instalaciones de distribución o generación de energía eléctrica, portuarias, aeronáuticas o ferroviarias, incluyendo las de trenes subterráneos, u otros lugares y objetos semejantes. Si se causare la muerte, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado.

Artículo Xº. Tráfico de armas y tecnología de destrucción masiva.

[Art. 1 Convención sobre Terrorismo Nuclear 2005 y Convención de 1980 sobre Protección de Materiales de armas de destrucción masiva].

Los que, sin la competente autorización y con el propósito de que sean empleadas para cometer alguno de los delitos descritos en esta ley fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren convenciones respecto de las armas nucleares, biológicas y radioactivas a que hace referencia el inciso final del Art. 3º de la Ley Nº 17.789, así como respecto de las tecnologías y elementos o dispositivos necesarios para su fabricación, transporte o empleo, serán castigados con las penas de presidio mayor en su grado medio a máximo.

La misma pena indicada en el inciso anterior se impondrá a los que con similares fines hurten, roben u obtengan de cualquier otro modo ilegítimo dichas armas y tecnologías, a menos que la pena por el robo cometido sea mayor, caso en el cual se impondrá ésta en su grado máximo o en el máximo del grado que corresponda.

1.1.b.- Otros delitos graves que pueden ser considerados terroristas en la legislación interna.

Sin embargo, tal como admite el apartado final de la definición del Relator Especial Martin Scheinin y puede observarse de las definiciones adoptadas por la Unión Europea, existen otras conductas que no están expresamente condenadas en los tratados internacionales, pero que los Estados pueden considerar que tienen la calidad de terroristas. Así, a manera de ejemplo: “destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, (...), lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico” (Decisión Marco 1.d) ; “apoderamiento (...) de otros medios de transporte colectivo o de mercancías” (Decisión Marco 1.e); “la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas ” (Decisión Marco 1.h)” ; “fabricación, tenencia, adquisición, transporte,

suministro o utilización de armas de fuego” (Decisión Marco 1.f); y, la interferencia ilegal en los datos de un sistema de información de una infraestructura crítica (Directiva 3.1.i).

El aspecto más polémico de la extensión del concepto de delito terrorista en su aspecto objetivo tiene que ver con la inclusión de delitos contra la propiedad. Pese a la normativa europea, el ex Relator Especial Scheinin considera que la destrucción de bienes que no produce daños a la integridad física o no están destinados a producirlos no debe considerarse un delito terrorista¹⁰ y en el mismo sentido se pronunció la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe al Caso Norín Catrimán¹¹ al señalar que “los delitos y actos consagrados en el artículo 2 de la referida ley (ley n° 18.314) no necesariamente son los más graves y que contempla conductas que exclusivamente afectan la propiedad, lo que contraviene el consenso internacional en cuanto que «dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana»” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrimán, p. 156)

Pese a lo señalado en el párrafo precedente, Finlandia, Francia, Alemania, México, Noruega, Portugal, España y Suecia contemplan delitos terroristas en que la tipificación incluye atentados contra bienes en que no necesariamente se pone en peligro la vida humana¹². En vista de lo anterior, los elementos objetivos del delito de terrorismo -esto es, los hechos considerados terroristas- también deberían incluir los atentados a la infraestructura crítica que se defina de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 32 N° 21 de la Carta Fundamental, incluso cuando la afectación sea -en las palabras de esta disposición- a una “actividad económica esencial”.

2. Elemento subjetivo. La estructura de todas las definiciones referidas en esta minuta coinciden -excepto la última del ex Relator Especial Scheinin- en que, cualquiera sea el delito base sobre el que se construye el delito terrorista, lo que lo constituye en tal es su intencionalidad o aspecto subjetivo. A modo de ejemplo, “cuando se comete un homicidio «terrorista», el tipo no solo exige el conocimiento y la voluntad (elemento subjetivo: dolo) de matar a otra persona (elemento objetivo: conducta), sino que requiere un tercer componente, un elemento subjetivo adicional: que ello se haga con una finalidad concreta”¹³.

La ley vigente (ley N° 18.314) establece los elementos subjetivos del tipo terrorista en el artículo 1° y los elementos objetivos en el artículo 2°. Las finalidades terroristas son: “producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.” Como puede observarse de la redacción, la intención primaria es “producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie” y se puede manifestar a través de uno o más

¹⁰ Scheinin (2021), p. 27.

¹¹ “Asimismo, (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) sostuvo que los delitos y actos consagrados en el artículo 2 de la referida ley (ley n° 18.314) no necesariamente son los más graves y que contempla conductas que exclusivamente afectan la propiedad, lo que contraviene el consenso internacional en cuanto que “dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrimán, p. 156)

¹² Legislaciones consultadas en la base de datos online de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

¹³ Pastrana Sánchez, María Alejandra. La nueva configuración de los delitos de terrorismo. Derecho penal y procesal penal. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2020, p. 216.

de los siguientes hechos externos: “por la naturaleza y efectos de los medios empleados”, “por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas” o “porque se cometa para arranca o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”.

La definición del elemento subjetivo realizada por la legislación vigente parece excesivamente estricta comparada con las definiciones referidas a lo largo de esta minuta, ya que contempla sólo una finalidad (“producir en la población o en una parte de ella el temor justificado”), con una modalidad específica (“de ser víctima de delitos de la misma especie”) y que sólo puede ser observable por tres tipos de manifestaciones externas.

La indicación presentada por la Presidenta Bachelet al proyecto ingresado al principio de su segundo gobierno contemplaba las siguientes finalidades disyuntivamente: “se persiguiera socavar o destruir el orden institucional democrático, alterar gravemente el orden público, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones de ésta o infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales.” Reformulada esta definición con lo sostenido por los organismos de la Unión Europea ya señalados y el Relator Especial, podría expresarse de la siguiente manera: “se persiguiera socavar o destruir el orden institucional democrático, alterar gravemente el orden público, imponer exigencias a la autoridad política **o a una organización internacional**, arrancar decisiones de estas o infundir temor ~~generalizado~~ en la población **o en una parte de ésta** de pérdida o privación de los derechos fundamentales.”

Recogiendo los delitos base comprendidos en la indicación ya referida y la intencionalidad descrita en el párrafo precedente, podemos proponer la siguiente redacción:

“Art. X Delito terrorista (residual). Comete delito terrorista el que, sin estar comprendido en los artículos anteriores, cometa alguno de los hechos establecidos en los artículos 141, 142, 150ª, 315, 316, 341 bis, 391, 395, 396, 397, 398, 474. 475, 476 y 480 del Código Penal, con alguna de las siguientes finalidades:

a) Socavar o destruir el orden institucional democrático;

b) alterar gravemente el orden público;

b) Imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad política o a una organización internacional; o

*c) infundir temor ~~generalizado~~ en la población **o en una parte de ésta** de pérdida o privación de los derechos fundamentales.*

En tales casos se impondrá a los responsables el grado máximo o el máximo de la pena prevista para el correspondiente delito.”

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Kusanovic, señora Aravena y señores Castro Prieto, Ossandón y Pugh, que modifica diversos cuerpos legales para aumentar la protección del personal de Carabineros de Chile, en memoria del Sargento Primero de esta institución, señor Gabriel Aldo Gallegos Fernández (Q.E.P.D) (Boletín N° 15033-07)

RESUMEN EJECUTIVO:

La moción fue, en lo sustantivo, superada por la regulación establecida en la ley N° 21.560 (Ley Nain-Retamal) en lo referente a presunción de legalidad del actuar policial y agravamiento de penas de delitos cometidos contra funcionarios policiales. La regla de exención de responsabilidad penal mediante un límite de aproximación del atacante (7 metros) es considerada simplista, en el mejor de los casos, y un error por parte de las asociaciones de policías estadounidenses; por último, la agravante que crea merece reserva de constitucionalidad y los nuevos delitos contemplados, la opinión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

FUNDAMENTO DEL PROYECTO:

- La labor de Carabineros de resguardo de orden y seguridad pública ha llevado a la existencia “de más de 1200 mártires”¹.
- No se sopesa suficientemente la importancia de la integridad física de Carabineros y eso conlleva desprotección de la población porque el personal queda expuesto a lesiones y deja de estar disponible (no se acompañan cifras).
- Se ha perdido el respeto a la autoridad porque se ha horadado la confianza pública en la institución y con ello la legitimidad social para aplicar la ley.
- La moción se presenta en “memoria y homenaje” de Gabriel Gallegos Fernández, sargento en retiro de Carabineros que en mayo de 2022 murió al enfrentarse a cuatro sujetos que estaban atacando a un grupo de mujeres en Curicó. Cabe señalar que, por la condición de funcionario retirado, ninguna de las normas del que el proyecto de ley propone habrían sido aplicables al Sargento (R) Gallegos.

CONTENIDO DEL PROYECTO:

1.- Eximente de Responsabilidad. Modifica el Código Penal para establecer una causal de exención de responsabilidad cada vez que las “fuerzas de orden y seguridad pública” (lo que incluiría FFAA, Carabineros y PDI) obren en ejercicio de sus funciones y una presunción de legalidad en el uso del arma de servicio en dichas circunstancias (el ejercicio de sus funciones).

2.- Regla de 7 metros. Modifica el Código de Justicia Militar para establecer una exención de responsabilidad en el uso de arma de servicio (cualquiera sea la consecuencia del uso), si el funcionario ordenó a personas que

¹ La página oficial de Carabineros registra 881 carabineros fallecidos en actos del servicio, siendo el último, el CABO 2° Héctor Abraham Villalobos Gajardo (accidente vehicular de vuelta de su trabajo), de modo que sólo faltaría el CABO 2° René Castillo que también murió en un accidente de tránsito camino a un operativo.

estaban a menos de 7 metros que se pongan al menos a esa distancia y levanten las manos, pero estas desobedecen. (regla de los 7 metros).

3.- Nuevos Delitos y agravamiento de penas. Crea delitos o agrava delitos existentes en que la víctima es un funcionario policial:

Sube uno o dos grados las penas por maltrato de obra a Carabineros.

Establece una agravante del maltrato de obra en caso que se cometa en una manifestación pública (puede subir hasta dos grados la pena, de modo que partiría en 10 años en el límite inferior -lesiones leves-)

Se crean los delitos de:

- incitación a la violencia contra fuerzas policiales en medio de difusión pública.
- Insultos e incitación al odio contra fuerzas policiales en medio de difusión pública.
- Obstrucción de la función de Carabineros (sin ocasionar lesiones).

OBSERVACIONES AL PROYECTO

(Comisión de Seguridad Pública está autorizada a votar en general y particular)

1.- Eximente de Responsabilidad. Cabe señalar que la moción parlamentaria fue presentada en junio de 2022, por tanto no contempla los avances incluidos en la ley N° 21.560, conocida como Ley Nain-Retamal y publicada en abril del presente año, que estableció una presunción de legalidad del actuar policial ante defensa de la integridad física y la vida mediante el establecimiento de una eximente de responsabilidad directamente en el Código Penal.

Además, la presunción simplemente legal propuesta en el proyecto es demasiado amplia. El hecho conocido (del que se deduce la legitimidad del actuar) es simplemente el uso del arma de servicio en el ejercicio de la función policial, vale decir: en un arresto ante delito flagrante, un control de identidad, un desalojo o una simple notificación judicial. El uso del arma de servicio debe ser una medida proporcional a la amenaza que sufre el funcionario y, por ese motivo, la ley Nain-Retamal aclara que se entiende que la policía usa un medio racional para defender a un tercero no siempre que ejerce su función, sino que sólo cuando está ante “una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero”.

Por tanto, el artículo 1 y 2 debe ser rechazado.

2.- Regla de 7 metros. Este es el aspecto más complejo del proyecto.

2.1.- Origen de la regla de los 7 metros. La moción utiliza como fundamento un artículo antiguo², de dos páginas, que sólo hacía recomendaciones respecto a cómo reaccionar frente a un sujeto con un arma contundente o punzante (a diferencia del proyecto, que lo aplica incluso respecto a personas desarmadas). Las recomendaciones no era sólo mantener una distancia de más de 21 pies (aprox. 7 metros) de un sujeto armado, sino que también:

- “Mantener un nivel de conciencia que permita una alerta táctica.”
- “Un repliegue táctico puede ser la mejor apuesta”

² Disponible en: http://www.theppsc.org/Staff_Views/Tueller/How.Close.htm

- “Si un enfrentamiento letal es inminente (...) debes ponerte a cubierto, desenfundar el arma y planear el próximo paso”

La confusión que ha producido la regla de los 7 pasos en Estados Unidos fue documentada por el Foro Policial de Investigaciones Prácticas que reúne a más de 80 altos directivos de los departamentos policiales más grandes de Estados Unidos en el año 2015, donde se dejó claro que la regla, si es que tiene algún valor, es para establecer una “zona de seguridad” para el policía que debe mantenerla incluso alejándose y manteniendo la distancia, pero en ningún caso es una “zona de licencia para matar” (“kill zone”)³.

2.2.- La regla de los 7 metros no tiene valor jurídico ni siquiera en EEUU. La moción se equivoca al señalar que esta regla es un “criterio jurisprudencial”, nunca las Cortes de Circuito ni la Corte Suprema de Estados Unidos han validado el actuar de un policía basándose en esta regla. La jurisprudencia asentada de la Corte Suprema estadounidense se fijó en el año 1989 en el caso *Graham vs. Connor* donde se señaló que el actuar del policía que hace uso de la fuerza debe basarse en un “estándar objetivamente razonable desde la perspectiva de un policía racional en el terreno, observando sólo hechos y circunstancias, no las intenciones de los involucrados”⁴.

2.3.- La regla de los 7 metros se basa en supuestos de hecho equivocados. Un estudio del año 2020 sobre la utilidad de la regla de los 7 metros o 21 pies, concluyó que a los 7 metros la posibilidad de dar en el blanco (sujeto que se abalanza) es de un 75% en condiciones de laboratorio, que sólo permitiría un tiro (no dos, como lo sostiene el autor de la regla) y que, en muchos casos, el atacante sería más rápido que el policía⁵.

Por tanto, tratar de darle valor jurídico a esta regla sería un error, ya que:

- 1) no se creó para establecer una exención de responsabilidad, sino que -al revés- para establecer que los policías debían mantener una distancia del atacante;
- 2) no tiene valor jurídico ni siquiera en el país de donde surgió; y,
- 3) los estudios existentes demuestran que no sirve para proteger suficientemente a los policías.

En consecuencia, el artículo 3° de la moción debería ser rechazado.

3.- Nuevos delitos y agravamiento de penas. Las penas por ataques a Carabineros ya fueron agravadas por la ley Nain-Retamal que, además, estableció una serie de restricciones a salidas alternativas para quienes hayan cometido los delitos correspondientes. Además, la agravante de cometerse el delito durante una manifestación adolecería de un vicio de constitucionalidad, ya que disvalora específicamente el ejercicio de un derecho fundamental. En todo caso, debería escucharse al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre la proporcionalidad y concordancia de las penas propuestas, así como la correcta redacción de los nuevos tipos penales.

Por tanto, los artículos 4 a 11 requieren un estudio más detallado -en especial la constitucionalidad del artículo 6°- y la opinión de, al menos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

³ Disponible en: <https://www.policeforum.org/assets/reengineeringtraining1.pdf>

⁴ Terrill, William. «The Elusive Nature of Reasonableness». *Criminology & Public Policy* 8, n.º 1 (febrero de 2009): 163-72.

⁵ Sandel, William L., M. Hunter Martindale, y J. Pete Blair. «A scientific examination of the 21-foot rule». *Police Practice and Research*, n.º 22 (31 de mayo de 2020): 1-16.