

**UNIVERSIDAD DE ATACAMA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**



**“Terrorismo y violencia social, desde la perspectiva del Derecho Penal del enemigo en un Estado Democrático de Derecho”.**

**Eduardo Andrés Murúa Escobar,**

**2015**

**UNIVERSIDAD DE ATACAMA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**



**“Terrorismo y violencia social, desde la perspectiva del Derecho Penal del enemigo en un Estado Democrático de Derecho”.**

**“Memoria presentada en conformidad a los requisitos para Obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas”.**

**Profesor guía: Mario Durán Migliardi.**

**Eduardo Andrés Murúa Escobar.**

**2015**

## **INDICE.**

<b>Introducción.</b>	<b>4</b>
<b>Capítulo I – Derecho Penal del enemigo.</b>	
1.- Aspectos generales al Derecho Penal del enemigo.	7
2.- Delimitación del concepto de Derecho Penal del enemigo.	12
3.- Características del Derecho Penal del enemigo.	16
4.- Derecho Penal del enemigo en la realidad nacional.	20
<b>Capítulo II – Terrorismo y concepto de conductas terroristas en la Ley 18.314.</b>	
1.- Delimitación del concepto de conductas terroristas.	23
2.- Características del delito terrorista.	28
3.- Consideraciones críticas al tratamiento del terrorismo en nuestra legislación.	32
<b>Capítulo III - Terrorismo y violencia social.</b>	
1.- Ley 18.314 como manifestación del derecho penal del enemigo.	39
2.- Distinción entre terrorismo y violencia social.	42
3.- Enemigos del Derecho en la realidad nacional.	45
<b>Conclusión.</b>	<b>52</b>
<b>Bibliografía.</b>	<b>54</b>

## **Introducción.**

A lo largo de la historia es posible evidenciar episodios lamentables, caracterizados por batallas sangrientas y matanzas impresionantes, en los cuales el ser humano muestra lo peor de sí, a medida que la avaricia y la lucha por el poder se toman el escenario mundial. Desembocando en guerras, invasiones, genocidios y un largo etcétera que en nada ayudan a la gran finalidad del ser humano, el bien común y a la convivencia pacífica.

Basta con ver las cifras de hombres, mujeres y niños caídos en el campo de batalla en la segunda guerra mundial, conflicto militar que se desarrolló entre 1939 y 1945, con un saldo de 50 a 70 millones de víctimas. Sin embargo aquel hecho tan lamentable, que pareciera acercarnos al exterminio de la raza humana, dio paso a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con ello la modificación en diversos países, de su normativa interna, dejando de lado los rasgos autoritarios y represivos de los Estados, en post de la buena convivencia internacional. A través de los diversos convenios y Tratados Internacionales, los Estados partes, limitan su actuar punitivo, otorgando Garantías y Derechos a hombres y mujeres, como también los debidos mecanismos de protección. Es así como podemos hablar de Sistemas procesales y penales Garantistas, que dan seguridad y protección a toda persona por igual, sin discriminación.

La realidad jurídica en Chile, ha tenido altos y bajos en el último tiempo. El golpe de Estado de 1973, en contra del Gobierno de la Unidad Popular, dio paso a unos de los periodos de agitación social más violentos y sangrientos en la historia como país, enfrentando a la sociedad civil con organismos de Estado y Fuerzas Armadas.

Este periodo se caracteriza por la pérdida total de las garantías y derechos de los ciudadanos, el Estado amplía y extiende sus facultades a través de diversos órganos institucionales y leyes de carácter excepcional, permitiendo una serie de crímenes, torturas y desapariciones, en contra de personas que de una u otra forma, conformaron la Unidad Popular en su momento. El hecho de que un Estado considere a parte de la sociedad como enemigos naturales, por solo pensar distinto o promover ideas contrarias al régimen de turno, nos da la posibilidad de hablar de lo que en doctrina se denomina, el Derecho Penal del Enemigo.

En la actualidad podemos ver como el Estado de Chile sigue utilizando la figura del Derecho Penal del enemigo para perseguir a determinados grupos de personas considerados como entes peligrosos para la sociedad, situación que se pretende demostrar con la hipótesis planteada en este trabajo.

Es por esto que en el primer capítulo se abordara la problemática del Derecho Penal del enemigo, en cuanto a concepto, características y alcance normativo se refiere, analizando las diversas posturas entregadas en doctrina, ubicándolo en posición totalmente contraria a las tendencias actuales de sistemas penales garantistas, de Derecho Penal mínimo y protectores de derechos y garantías fundamentales. En este punto resulta fundamental realizar la conexión con nuestro ordenamiento jurídico, demostrando la existencia de normas propias del Derecho Penal del enemigo en nuestro ordenamiento jurídico.

En el capítulo segundo, se analizaran los rasgos autoritarios y anti democráticos que aún se encuentran presentes en la ley de conductas terroristas, para esto es fundamental definir y delimitar el concepto de terrorismo presente en nuestra legislación, con examen detallado de sus características. Culminando con análisis crítico de la Ley en comento, dando a conocer sus falencias e imprecisiones.

Sin embargo es el capítulo tercero el de mayor importancia para probar la hipótesis propuesta, es en este capítulo en el que se realiza la conexión entre el Derecho Penal del enemigo y la Ley sobre conductas terroristas, para así poder dejar en evidencia las verdaderas intenciones de la política criminal del Estado de Chile, que se caracteriza por la persecución de determinados grupos o personas, por el solo hecho de considerarlas como entes peligrosos o enemigos de la sociedad, siendo precisamente a ellos a quienes se les busca aplicar la normativa en comento u otras de carácter excepcional. Sean estos mapuches, grupos anarquistas, jóvenes ocupas, dirigentes estudiantiles y sociales, sindicalistas entre otros.

En definitiva no resulta descabellado afirmar que aquellos considerados enemigos de la sociedad, son personas que tienen algo en común, y es que todos de una u otra manera, viven al margen de este sistema político y económico, o a lo menos buscan construir una

sociedad distinta a la que vivimos, exigiendo cambios estructurales al sistema político y económico.

El Estado a través de sus distintos órganos ha dado claras señales de querer enfrentar a quienes cuestionen el régimen político, económico y social creando nuevas leyes, modificando las actuales, endureciendo las penas, o entregando nuevas facultades a los órganos policiales, etc.

Es así como aquellos criminalizados, suelen considerarse víctimas de las desigualdades e injusticias de este sistema político y económico, por otro lado, quienes promueven el conjunto de normas propias del Derecho Penal del enemigo, son a su vez los perpetuadores del modelo político y económico.

## **Capítulo I – Derecho penal del enemigo.**

### **1.- Aspectos generales del Derecho penal del enemigo.**

El Estado a través de sus grupos dominantes, es decir , quienes toman las decisiones políticas y económicas de un país, deben además adoptar decisiones políticas en cuanto al fenómeno delictual, es a esto lo que se le denomina como la política criminal, la cual de modo bastante general, tiene como objeto organizar racionalmente los diversos mecanismos existentes, o desarrollando estrategias que permitan combatir la criminalidad, reduciendo al mínimo el fenómeno del delito.

Sin embargo no hay que ser experto en la materia para darse cuenta de que la respuesta al delito no puede venir solamente desde el Derecho Penal, más bien la respuesta al delito debe venir desde otras áreas, atacando principalmente las desigualdades e injusticias sociales, lo que permitirá una vida en comunidad sin grandes sobresaltos, es a esto lo que se le llama control social, el cual constituye una barrera previa para él delito, para algunos autores “bajo el concepto de control social se comprenden los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones”<sup>1</sup>.

En la práctica los diversos Estados buscan en su política criminal la respuesta al delito, por lo que adoptan distintos métodos y técnicas de punibilidad, para combatir aquellas conductas delictivas. Es posible distinguir sistemas penales de corte garantistas, el cual se relaciona con la noción de un derecho penal mínimo<sup>2</sup>, en el que se busca limitar la actuación del poder punitivo del Estado, entregando certezas y garantías a los ciudadanos.

En virtud del Derecho Penal contemporáneo, desde una óptica expansionista, se han incluido modernas técnicas de punibilidad, ya sea creando nuevos tipos penales, o creando nuevos bienes jurídicos protegidos, o aumentando las penas de los tipos penales ya existentes. Y desde un aspecto cualitativo, se puede evidenciar, la reducción de garantías

---

<sup>1</sup> BUSTOS RAMIREZ. J; HORMAZABAL MALAREÉ. H. “Lecciones de Derecho Penal”. 1 vols. Ed. Trotta, Madrid, 1997. p 15.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006, p. 31 y ss.

propias del ciudadano, lesionando, flexibilizando o reduciendo las legítimas y necesarias garantías del ciudadano ante el Derecho Penal. Lo que se evidencia en modelos políticos criminales, que limitan y vulneran, tanto garantías como derechos fundamentales del ciudadano<sup>3</sup>.

Es desde esta perspectiva, que aquellos modelos basados en los principios básicos, de un Estado social y democrático de Derecho, respetuosos de la dignidad humana, que promueven un Derecho Penal mínimo, con normas garantistas propias del debido proceso, con fines resocializadores, entre otras características, resultan totalmente contrarios a aquellos modelos, en que se busca la expansión del Derecho Penal, utilizándolo para dar solución al fenómeno delictual, asumiendo facultades irracionales, creando tipos penales, protegiendo bienes jurídicos creados por el propio Estado, en definitiva, utilizando diversos mecanismos para combatir el delito, y es desde las bases de estos modelos, que el poder punitivo, a través de políticas criminales expansionistas, reconoce en determinadas personas, ciertos rasgos de peligrosidad, a las cuales considera enemigos de la sociedad, a los cuales priva de su condición de seres humanos, sin existir antecedentes científicos o psicológicos, que avalen esta distinción o cualidad de personas peligrosas, validando así el expansionismo y mayor rigurosidad del Derecho Penal y es a esto lo que se denomina como Derecho Penal del enemigo.

Es así como se genera la impresión en la ciudadanía, de un Estado fuerte, potente y decidido en poner término al delito, con procesos eficaces a toda costa, aun vulnerando derechos y garantías de imputados, los que en la mayoría de los casos, terminan con sentencias condenatorias ejemplares, que intimidan a quienes pretendan quebrantar el ordenamiento jurídico.

En esta misma línea, la Doctora Myrna Villegas resume lo recién planteado de la siguiente manera, “El derecho penal del enemigo se nutre, de un lado, del viejo “punitivismo” de entreguerras, que implica expandir cada vez más el derecho penal ya sea aumentando las sanciones para delitos existentes, o creando delitos nuevos, y de otro lado, del derecho

---

<sup>3</sup> DURAN MIGLIARDI, M. “El Derecho Penal del enemigo. Formulación y observaciones críticas en el contexto del debate sobre la modernización y expansión del Derecho Penal”. En CANCIO MELIA. *Derecho Penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión*. Montevideo Republica oriental de Uruguay, B de F Ltda, 2006. Pp 725 -726.

penal simbólico. Este último resulta sumamente importante en la reproducción de subjetividad del sistema y se caracteriza por los efectos que tiene en la ciudadanía el derecho penal. Se trata de dar la impresión de un legislador atento, decidido, eficaz frente al combate de la delincuencia”<sup>4</sup>.

Ante esto cabe preguntarse ¿El Derecho Penal del enemigo es siempre antidemocrático? O ¿podría concebirse como necesario dentro de una sociedad democrática, respetuosa de los derechos del ciudadano? En este sentido, no se puede perder de vista, que al considerar a personas como enemigos de la sociedad, estaríamos en presencia de un acto discriminatorio y arbitrario, en contra de determinadas personas por el solo hecho de vivir al margen del sistema, dicho acto discriminatorio resulta totalmente contrario a los principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, por lo que perfectamente se puede decir que estamos en presencia de un estado de excepción no declarado, pero con sentido de permanencia, es decir, dejando de manifiesto la intención de que dicha normativa excepcional, pase a formar parte de la normativa ordinaria. Es así como la simple presencia de legislación con rasgos de Derecho Penal del enemigo, en los ordenamientos jurídicos ordinarios, ha llevado a que más de algún autor, se replantee doctrinalmente, la idea de reformular las bases mismas del Derecho Penal.

Antes de entrar al tema central del trabajo de tesis, resulta necesario aproximarnos a un concepto de Derecho Penal del enemigo, es preciso señalar, que es una creación jurídica, o más bien una expresión utilizada por Günther Jakobs en 1985 en una ponencia presentada al Congreso de los panelistas alemanes en Frankfurt, titulada “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”<sup>5</sup>, para describir aquellos tipos penales del Código Penal Alemán, que sancionaban penalmente conductas, pese a que no se afectaba bien jurídico alguno, es más, ni si quiera podríamos hablar de ejecución de tal conducta, es decir, no se castigaba al autor por la ejecución de una conducta delictiva, sino que por el hecho de considerar al autor eventualmente peligroso.

---

<sup>4</sup> VILLEGAS DIAZ, M. “El Mapuche como enemigo en el Derecho Penal: Consideraciones desde la biopolítica y el Derecho Penal del enemigo”. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. P5. Disponible en:

[http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf)

<sup>5</sup> JAKOBS, Günther. “Criminalización en el Estadio Previo a la lesión de un bien jurídico”, G. Estudios de Derecho Penal. UAM ediciones. Editorial. Civitas. Madrid. 1997. pp. 293-324.

Cabe precisar que la idea de considerar al otro como enemigo no es nueva, ni mucho menos invención de Jakobs. Si no que es Schmitt quien desarrolla la idea de que “El enemigo es simplemente el otro, el extranjero (der Fremde)”<sup>6</sup> y que es de su esencia el ser “otro”, siendo así, los conflictos que con él se tengan no pueden ser resueltos a través del sistema de normas preestablecido, ni a través de un tercero imparcial. El enemigo es el hostis (enemigo total) no el inimicus (simplemente no amigo), y bajo este respecto, está autorizada la intervención agresiva en sus derechos. Esta concepción bastante criticable de lo político, resultaría ser el fundamento de la Doctrina de Seguridad Nacional, que dice relación con la existencia del enemigo interno.

Un Estado garantista y protector de las libertades, según Jakobs, en una primera etapa, debería contener solamente normas del Derecho Penal del ciudadano, es decir, aplicable a toda persona, sin distinción. Lo que corresponde a una lógica totalmente distinta del Derecho Penal del enemigo, en el cual prejuiciosamente se considera a personas como peligrosas. Sin embargo con el paso del tiempo, Jakobs, reconoce la importancia del Derecho Penal del enemigo, llegando incluso a aceptar normas de este tipo<sup>7</sup>.

Es así como diversas han sido las posturas respecto al Derecho Penal del enemigo, hay quienes lisa y llanamente, consideran que es un retroceso en la evolución del Derecho Penal a épocas pasadas, utilizando instituciones ya abandonadas, otro que con mayor mesura, entienden que solo se está poniendo en evidencia algunos vicios jamás superados por el Derecho Penal, y por el contrario hay quienes consideran como necesario la existencia de dichas normas en los modernos modelos de Derecho Penal.

En cuanto a la función que cumplirían aquellas normas, cabe preguntarnos si el Derecho Penal del enemigo, ¿Es necesaria su existencia en los ordenamientos jurídicos propios de cada Estado para dar respuesta al surgimiento de peligros reales y concretos? o más bien responde a la manipulación del Derecho penal por parte de grupos políticos preponderantes, en contra de personas consideradas con rasgos de peligrosidad, para el

---

<sup>6</sup> SCHMITT, Carl, El concepto de lo político, ob.cit. ORESTES, Héctor, Carl Schmitt . Teólogo de la política, Prólogo y Selección de textos, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp.169-223, esp. p. 176.

<sup>7</sup> GROSSO GARCÍA, M. “¿Qué es y qué puede ser el “Derecho Penal del enemigo”? Una aproximación crítica al concepto”. En CANCIO MELIA. Derecho Penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión. Volumen 2. Montevideo Republica oriental de Uruguay, B de F Ltda, 2006. Pp 1 y ss.

escenario político, económico y social, nacional o mundial, sin importar si el peligro es real o no.

En la actualidad podemos ver como los diversos Estados a través de su política criminal, buscan reducir los riesgos de comisión de un delito, y desde una óptica expansionista, también aumentan las penas para aquellos delitos de mayor connotación social, incentivados por el clima de inseguridad que se vive en la ciudadanía, debido a los altos niveles de delincuencia existentes, según los medios de comunicación masiva. Basta con encender la televisión o leer el diario, y podemos ver un sinnúmero de noticias informando de delitos cometidos día a día.

Más allá de si la delincuencia está en aumento, o se encuentra dentro de los márgenes de una sociedad, los gobiernos de turno, se han esmerado en buscar soluciones a las demandas de la población que exigen más “mano dura” con la delincuencia, o aquellas que exigen poner “termino a la puerta giratoria”, aludiendo a las causas criminales que terminan con imputados dejados en libertad, e incluso, hay quienes no dudan en hablar de terrorismo, para referirse a los conflictos sociales existentes en el país, sobre todo si se refiere a aquellas conductas que atentan contra el orden público, la propiedad privada o la seguridad nacional, es en esta tarea que cada cierto tiempo tipifica nuevas conductas o regula las ya existentes modificando el régimen punitivo.

Es precisamente en esta línea que las autoridades no han dudado en hacer uso de normativa excepcional, restringiendo derechos y garantías de las personas, con tal de dar respuesta a las demandas de la ciudadanía y medios de comunicación masivos. Incluso haciendo uso de normativas con rasgos de Derecho Penal del enemigo.

Cabe precisar que dicha práctica no es algo nuevo, ya en el gobierno de Eduardo Frei entre 1994 y el año 2000, se iniciaron algunos enjuiciamientos contra mapuches utilizando la Ley de Seguridad del Estado, una ley creada en 1958 destinada para combatir la subversión, la rebelión y la violencia política. Sin embargo, debido a la continuidad, profundización y radicalización del conflicto mapuche, las autoridades de gobiernos dieron rienda suelta a la represión, atacando con mayor severidad, vulnerando derechos y garantías fundamentales,

es así como durante el gobierno de Ricardo Lagos (2000-2006), se utiliza por primera vez la Ley antiterrorista para combatir al pueblo mapuche<sup>8</sup>.

Cabe preguntarse, ¿Cuál es el criterio que se debe tener para aplicar legislaciones excepcionales, como la ley sobre conductas terroristas, a conductas que muchas veces carecen de elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en comento? O bien, ¿Porque en Chile podemos observar con tanta regularidad, a autoridades de gobiernos o políticos invocando la aplicación de normativa excepcional? ¿No será esto, manifestación de la persecución que realiza el Estado a personas o grupos, considerados enemigos de la sociedad? ¿No es esto manifestación del Derecho Penal del Enemigo? En definitiva, el Derecho Penal del enemigo, podría estar siendo perfectamente utilizado para validar y legitimar la exclusión social, política, económica y cultural, de ciertas personas que viven al margen de la sociedad, con la finalidad de perpetuar el modelo político y económico imperante en nuestro país.

Bajo este respecto, resulta imperioso delimitar y comprender que se entiende por Derecho Penal del Enemigo.

## **2.- Delimitación del concepto de Derecho Penal del enemigo.**

De modo general y desde un punto de vista objetivo, el Derecho Penal, está compuesto por un conjunto de normas jurídicas, dictadas por el Estado, mediante las cuales se tipifican las conductas consideradas delictivas (teoría del delito), estableciendo las sanciones penales aplicables, a quien incurra en la comisión de dichas conductas. En cuanto a la parte subjetiva del Derecho Penal, Bustos Ramírez, define como, “la criminalización, que hace el Estado, de algún proceso social conflictivo, y que se plasma en una norma que declara punible un hecho y perseguible a su autor”<sup>9</sup> El Derecho Penal del enemigo no escapa de esta realidad, y principios básicos del Derecho Penal. Sin embargo el análisis de esta institución debe enfocarse, en las razones que tiene el Estado, a través de su política criminal, para perseguir y sancionar a determinadas personas, por considerarlas peligrosas,

---

<sup>8</sup> “Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile”. *Human Rights Watch*. Octubre 2004 Vol. 16, No. 5(B). p 3.

<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/chile1004sp.pdf>

<sup>9</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras completas. Tomo I. ARA Editores E.I.R.L, Lima, Perú, 2004, pp. 545 y ss.

dando paso a prácticas propias del Derecho Penal de autor, es decir, no persigue a la persona por la comisión de un delito, sino más bien por su calidad de persona peligrosa. No debemos perder de vista, que la finalidad fundamental del Derecho Penal consiste en limitar el ejercicio del poder punitivo del Estado, entregando certezas y seguridad al ciudadano. Por lo que a simple vista, el Derecho Penal del enemigo, escaparía de esta finalidad esencial.

En directa relación con el tema a tratar, se debe aclarar que encontrar un concepto de Derecho Penal del enemigo no es tarea fácil, pero si se pueden encontrar aproximaciones, para comprender el alcance de esta institución. Sin embargo se debe tener claro, que en los distintos ordenamientos jurídicos, se puede distinguir entre aquellas normas propias de un Derecho Penal del ciudadano, es decir aquellas normas destinadas a sujetos a quienes no se les niega la condición de persona, pese a que desarrollen conductas contrarias al ordenamiento jurídico y aquellas situaciones propias de Derecho Penal del enemigo.

Dicha distinción es realizada entre otros por Hórnle Tatjana, “un sistema orientado hacia el Derecho penal del enemigo se caracteriza por una amplia cobertura de criminalización que persigue el fin de amenazar de pena conductas potencialmente peligrosas, también cuando se produzca en un momento temporal muy anterior a una acción que lesione bienes individuales o de la colectividad. Un Derecho penal del ciudadano, en cambio, se centra en la punición de modalidades de conducta que lesionan bienes o al menos los ponen en concreto peligro”.<sup>10</sup>

Otra diferencia entre ambos modelos de Derecho Penal dice relación con la alteración de las reglas procedimentales, un sistema de Derecho penal del enemigo trata a los autores como objetos del proceso. Es decir, su participación no tiene relevancia para el proceso, debido al desconocimiento que se realiza de su calidad de persona, es decir, su declaración no es relevante para esclarecer los hechos, más bien para determinar si es considerado como enemigo o no. A diferencia de lo que ocurre en dichos sistemas, en un Derecho penal del ciudadano, los imputados y acusados, son tratados como inocentes desde las primeras

---

<sup>10</sup> HÓRNLE TATJANA, *Dimensiones descriptivas y normativas del concepto Derecho Penal del enemigo*. En CANCIO MELIA. *Derecho Penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión*. Volumen 2. Montevideo Republica oriental de Uruguay, B de F Ltda, 2006. Pp 53 y 54

actuaciones hasta que se demuestre lo contrario con sentencia firme y ejecutoriada y no se les desconoce nunca su calidad de sujeto de derecho y persona, por lo que sus derechos y garantías procesales se mantienen intactos, y su participación en el proceso es fundamental para el esclarecimiento de los hechos.

En una visión bastante crítica acerca de lo que es el Derecho Penal del enemigo, aparece Raúl Zaffaroni quien aborda lo que ha sido el enemigo en la Historia del Derecho Penal. Considerando que: *“El poder punitivo siempre discriminó a seres humanos y les deparó un trato punitivo que no correspondía a la condición de personas, dado que sólo los consideraba como entes peligrosos o dañinos. Se trata de seres humanos a los que se señala como enemigos de la sociedad y, por ende, se les niega el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal, esto es, de las garantías que hoy establece -universal y regionalmente- el derecho internacional de los Derechos Humanos”*<sup>11</sup>

Cabe destacar que a diferencias de quienes promueven la existencia de normas de Derecho Penal del enemigo, para Zaffaroni, dichas normas siempre serán contrarias a un Estado Democrático de Derecho, por lo que no basta con limitar el uso de estas normas, más bien deben erradicarse de todo ordenamiento jurídico que pretendiere ser democrático.

Es más resulta inaceptable la condición jurídica de enemigo o extraño dentro del ordenamiento jurídico, esta distinción entre los buenos y el enemigo, solo puede admitirse en el Derecho de guerra, el que por cierto reconoce como límite las normas internacionales de Derecho humanitario, del pacto de Ginebra. Pero en este punto cabe precisar, que ni aun en situación de guerra se le desconoce la condición de persona al enemigo, como ocurre al momento de aplicar normas pertenecientes al Derecho Penal del enemigo.

En sentido contrario hay quienes consideran necesario normas de Derecho Penal del enemigo, es decir limitar e incluso suprimir ciertos derechos y garantías a quienes se consideran enemigos de la sociedad, es fundamental para entregar seguridad y certezas al ciudadano, que si pretende vivir en sociedad. Para Ramón Ragúes “En los últimos años el

---

<sup>11</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*. Pp 1-2.  
<https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/derecho-penal-del-enemigo-presentacion.pdf>

Derecho penal está experimentando un fenómeno de crecimiento y endurecimiento que esta vez no es consecuencia de los desmanes de regímenes totalitarios, sino que, por el contrario, surge en muchas ocasiones de la voluntad política de dar respuesta a las reivindicaciones de la ciudadanía. En semejante contexto, la labor de la política criminal como ciencia deviene más compleja, pues se trata de valorar un fenómeno de ampliación de los tipos delictivos y de endurecimiento de las penas que, a diferencia de lo que sucedía en el pasado, recibe su impulso de la opinión pública y es ejecutado por un poder político que cuenta con plena legitimidad democrática<sup>12</sup>.

Doctrinariamente y en palabras de Luis Gracia Martín, *“El Derecho Penal del Enemigo es una manifestación clara de los rasgos característicos del llamado “Derecho penal moderno” es decir, de la actual tendencia expansiva del derecho penal que, en general, da lugar formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho”*<sup>13</sup>.

En definitiva se puede apreciar, que con el desconocimiento de la condición de persona, a aquellos que el Estado considera como enemigos, se abandonan rasgos característicos de un Derecho Penal garantista y respetuoso de los Derechos Humanos, dando paso un régimen punitivo más estricto, en donde el Estado a través de su política criminal, intenta regular de forma más exhausta y detallada aquellas materias que la ciudadanía exige, sin temor a alejarnos del carácter de Ultima Ratio del Derecho Penal. Es así como su validación o no depende directamente de las posturas doctrinales que se adopten por cada Estado.

Bajo este respecto, el Derecho Penal del enemigo es para algunos por esencia contrario al concepto de dignidad humana presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos constitucionales contemporáneos, siguiendo a José Núñez Leiva, *“Se razona, aplicando el marco general propuesto por el neo constitucionalismo teórico y el garantismo penal,*

---

<sup>12</sup> RAGUES, Ramón. RAGÚES I VALLES, Ramón, "Retos actuales de la Política Criminal y la Dogmática Penal", en Pensamiento penal y criminológico. Revista de Derecho Penal Integrado, año IV, n° 6, 2003, Mediterránea, Córdoba, abril de 2003, ps. 240 y ss.

<sup>13</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del enemigo", en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*. 2005. N° 07-02, pp. 2 <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

*especialmente aquella premisa que destaca la estructura estratificada de los sistemas jurídicos y en la cual la validez de las normas inferiores depende de su conformidad y adecuación a las superiores”. Así mismo, “Propone que en aquellos ordenamientos donde la noción de Dignidad Humana se incluya en la Carta Fundamental, normas tributarias del denominado Derecho Penal del Enemigo serían inconstitucionales”.*<sup>14</sup>

A modo de conclusión, elaborar un concepto de Derecho Penal del enemigo no es tarea fácil, pero si se pueden reconocer características y rasgos propios de esta institución, que permiten definir al Derecho Penal del enemigo, en primer lugar más que una creación, es una expresión utilizada para referirse a aquellas normas utilizadas por el Estado, en el ejercicio de su política criminal, con el fin de desconocer la calidad de persona a ciertos sujetos, por considerarlos enemigos de la sociedad, a los cuales se le reconoce cierta peligrosidad, es por esto que son sancionados con normativa excepcional, pese a no afectar bien jurídico alguno, más bien el Estado prefiere prevenir dicha afectación, sancionándolos de manera previa.

En definitiva se puede considerar al Derecho Penal del enemigo, como contrario a un Estado Democrático de Derecho, debido a la vulneración que realiza de Derechos fundamentales, realizando un completo desconocimiento de la calidad de persona, y por ende la dignidad humana se ve afectada, ya que la calidad de persona o ciudadano está reservado solamente para quien opta por vivir en sociedad, conforme a sus reglas. Considerando enemigo a todo quien se oponga, dándole un trato diferenciado y más severo, en cuanto a normas procedimentales se refiere, desconociendo derechos y garantías mínimas de toda persona. Situación que no ocurre ni si quiera en situaciones de guerra.

### **3.- Características del Derecho Penal del enemigo.**

En virtud de aquella tendencia expansiva que experimenta el Derecho Penal moderno, y en relación a la política criminal del poder punitivo, se pueden reconocer ciertas características que configurarían las normas de Derecho Penal del enemigo. Dichas características pueden variar en virtud de la política criminal de cada Estado, siendo las principales:

---

<sup>14</sup> NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario”. *Política criminal*. N° 8, 2009, A3 – 8, pp. 1 – 23. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_08/a\\_3\\_8.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_08/a_3_8.pdf)]

### **A.- Declarar a ciertas personas como enemigos del Estado y sociedad.**

¿A quiénes se puede considerar como enemigos de la sociedad? Para Jakobs, el enemigo dice relación con los “individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho”. Es decir será enemigo de la sociedad todo ciudadano que por su posición, forma de vida, raza, religión o pertenencia a una organización, ha abandonado el derecho, no de forma incidental, sino duradera.

Bajo este respecto el enemigo de la sociedad, se ha apartado de la vida en sociedad de manera voluntaria, en un acto de rebeldía contra el sistema impuesto, y sus intenciones de vivir en comunidad son nulas, constituyendo un riesgo para quienes desean vivir en comunidad. Como bien afirma la doctora Myrna Villegas al referirse al Derecho Penal del enemigo, “Pues bien, este constructo teórico, después de los atentados de 11 S, ha cobrado su máximo vigor, ampliándose el catálogo de enemigos tradicionales<sup>16</sup>. Ya no sólo son los terroristas, los narcotraficantes y los inmigrantes “terroristas”, sino que ahora lo son también los inmigrantes ilegales (a secas), los grupos antiglobalización, y todo aquel que disienta del modelo neoliberal”<sup>15</sup>.

### **B.- Punibilidad de actos preparatorios.**

Desde la óptica del Derecho Penal del enemigo, El Estado debe perseguir a ciertos sujetos, por considerarlos un peligro real a los cimientos de la sociedad, es decir, representan una amenaza al orden público y seguridad nacional. Por lo que no interesa la afectación de un bien jurídico protegido, por parte del individuo, el Estado debe dirigir sus fuerzas para prevenir que dicha afectación suceda, basta con que el peligro se presuma como real y concreto para que el aparato estatal caiga con todas sus fuerzas sobre el sujeto considerado como peligroso.

### **C.- Alteración de reglas procedimentales.**

Al considerarse al imputado como enemigo de la sociedad, se le desconoce su condición de persona, por lo que no se somete a las reglas procedimentales comunes, es así como en

---

<sup>15</sup> VILLEGAS DIAZ, Myrna. “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”, Polít. crim. n° 2, A3, 2006, p. 5.

doctrina se han reconocido un proceso penal para el enemigo. En el cual se desconocen sus derechos y garantías, como la presunción de inocencia, recibiendo un trato como culpable, en virtud de ser un sujeto peligroso. Aislado e incomunicado al acusado, privándolo del contacto con su abogado, debilitando la defensa jurídica, sometiendo a medidas cautelares excepcionales desde el primer momento, es decir, someterlo a un proceso similar al de situaciones de guerra, incluso con interrogatorios mediante tortura y lesiones, con la diferencia que se le desconoce su calidad de persona, situación que no ocurre en situaciones de guerra, en donde al enemigo jamás se le desconoce dicha condición, al menos teóricamente. En definitiva las normas procedimentales distan mucho, de las existentes para el Derecho Penal del ciudadano.

#### **D.- Adelantamiento de la punibilidad.**

El Derecho Penal del enemigo, busca sancionar al sujeto considerado como peligroso, contra el que se procede en términos de aseguramiento, es decir, de forma previa a la afectación al bien jurídico. A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal del ciudadano o común, en el que de modo general, se persigue la contradicción entre el comportamiento del individuo y los hechos descritos por la norma. En cuanto al adelantamiento de la punibilidad es posible ver como en los modelos en que se hace uso de normas del Derecho Penal del enemigo, basta con considerar al sujeto como peligroso, para someterlo a un trato como culpable durante el proceso de investigación, es decir antes de existir sentencia firme, dictada por los tribunales de justicia, alterando totalmente la presunción de inocencia. De igual forma es común ver como el imputado peligroso, en su generalidad es sometido a medidas cautelares privativas de libertad, sin importar que es requisito de esta la excepcionalidad.

#### **E.- Vulneración de derechos y garantías fundamentales.**

Es deber del Estado entregar seguridad a la ciudadanía y restablecer el imperio del Derecho, imponiendo sanciones a quienes opten por contradecir el ordenamiento jurídico. Y es tarea del Derecho Penal limitar el actuar del poder punitivo, para evitar abusos por parte de las autoridades. Al aceptarse el Derecho Penal del enemigo dentro de un Estado, se desconoce el carácter de persona, entregando un trato diferenciado, contradiciendo la

igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, se afecta el derecho a la defensa, es posible someter al acusado a tratos inhumanos, y más que limitar el ejercicio del poder punitivo, se expanden sus facultades, haciendo uso de normativa excepcional.

Ante esto, no se puede perder de vista lo declarado por La Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones, a modo de ejemplo: "Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana" (Caso Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz, 1989). En definitiva se vulneran derechos y garantías mínimas del imputado, pese al cuestionamiento de La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **F.- Es de carácter excepcional.**

Pese a que en la práctica es posible encontrar normativa con características propias del Derecho Penal del enemigo, como parte del ordenamiento jurídico ordinario, las normas propias del Derecho Penal del enemigo, están destinadas a situaciones extraordinarias y para determinados tipos de personas. Distinguiéndose entre el Derecho Penal común, para aquellos que contradicen el ordenamiento jurídico, sin perder nunca su calidad de persona o ciudadano, y aquellos que buscan destruir o eliminar el ordenamiento jurídico, o las bases de la sociedad, es decir el enemigo de la sociedad.

#### **G.- Criminalización de las meras ideas.**

Se relaciona directamente con la punibilidad de actos preparatorios, ya que se pone el énfasis en la peligrosidad del sujeto, más que en las conductas que este desarrolla, sin embargo para efectos de este trabajo y como se verá más adelante, en la práctica se ha considerado como enemigo de la sociedad, a quienes de una u otra forma intentan derribar o modificar el modelo político y económico que rige la sociedad. Por ende viven al margen

de la sociedad y modelo imperante. Dando paso a una lucha entre la política criminal del Estado y aquellos enemigos de la sociedad.

#### **H.- Fuerza y coacción como mecanismos para mantener el orden social.**

Al desconocerse la calidad de persona, y definir a los sujetos como enemigos, se les priva de una serie de derechos y garantías. Es así como el Estado en el ejercicio de sus facultades investigativas y judiciales, utiliza practicas propias de un estado de guerra, por ejemplo, realizando interrogatorios bajo tortura, privando de libertad al acusado sin existir sentencia condenatoria, provocando el aislamiento del mismo, sometiendo a tratos degradantes e inhumanos, etc.

Por lo que queda demostrado que el Derecho Penal del Enemigo es un tipo de legislación con fuertes características autoritarias, propias de un Estado absoluto o de policía, en el cual se aplican normas de excepción a determinadas personas más que a conductas, contradiciendo principios básicos de un Estado Democrático de Derecho y reglas propias de un sistema punitivo liberal, y peor aun vulnerando los derechos y garantías fundamentales reconocidos por el Estado, principalmente en cuanto a dignidad humana y Derecho Internacional se refiere. Sin embargo cabe destacar, que no existe un ordenamiento jurídico, totalmente puro, en el que se puedan observar normas de Derecho Penal del ciudadano en su totalidad, ni tampoco un ordenamiento que contenga normas de Derecho Penal del enemigo exclusivamente.

Nuestro ordenamiento jurídico es un claro ejemplo de la mixtura que se produce, es así como pese a ser un Estado Democrático de Derecho, es posible encontrar vestigios autoritarios propios de un Derecho Penal del enemigo.

#### **4.- Derecho Penal del enemigo en la realidad nacional.**

Actualmente podemos ver como los medios de comunicación, promueven un discurso de inseguridad dentro de la población, generando un clima de violencia, creando en la conciencia de los ciudadanos el pensamiento de que los niveles de delincuencia cada vez aumentan más y más. Es así como la ciudadanía se siente con el derecho de exigir al Gobierno de turno para que condene dichas conductas violentas con la mayor severidad

posible, sin importar que dichas situaciones o conductas, reúnan o no los requisitos propios para considerar la conducta como delito.

En relación con el tema central de este trabajo, se puede ver como las autoridades políticas y de gobierno, han optado por la utilización de normativa excepcional a aquellos casos de cierta connotación social y política, aludiendo que se pone en riesgo la estabilidad democrática y el orden público de la nación. Es así como la forma en que el Estado da respuesta a dichos conflictos, contiene rasgos autoritarios propios del Derecho Penal del enemigo. Por el solo hecho de que dichas conductas sean provocadas por parte de grupos de la sociedad a los cuales el Estado considera como enemigos de la sociedad, para así desconocerles una serie de derechos, facilitar su enjuiciamiento, y en resumidas cuentas vulnerar derechos y garantías fundamentales, desconociéndoles la calidad de persona, pasando por alto la dignidad humana, con la finalidad de que sirvan de ejemplo para quienes intenten levantarse contra el sistema.

Es así como podemos ver a las autoridades políticas invocando la aplicación de la Ley 18.314 sobre conductas terroristas contra el pueblo mapuche, o a casos en que con un mayor análisis, no contienen los fundamentos para ser considerados como actos terroristas, o creando leyes nuevas que limitan la protesta social, como la bullada “ley hinzpeter” que buscaba proteger y resguardar de sobre manera el orden público<sup>16</sup>.

Claro ejemplo de esto, es la interposición de querellas por parte del Ministerio del interior, invocando la ley antiterroristas al conflicto mapuche, ataques incendiarios, o colocación de artefactos explosivos<sup>17</sup>, incluso a aquella violencia social de carácter espontaneo en las manifestaciones sociales.

Pese a que el análisis detallado de estos temas será tratado en el capítulo tercero, a priori se puede afirmar que la Ley 18.314 tiene características propias de normas del Derecho Penal del enemigo, es decir, la política criminal en aquellos asuntos recién mencionados, tiene por

---

<sup>16</sup> Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/media/2011/10/Proyecto-de-ley-que-fortalece-el-resguardo-del-orden-p%C3%BAblico.pdf>

<sup>17</sup> <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/12/25/696236/gobierno-invocara-a-la-ley-antiterrorista-por-bombazos-en-recintos-policiales-de-temuco.html>

objeto contrarrestar a grupos determinados, contrarios al sistema, más que velar por la correcta aplicación del Derecho.

Al dar curso a una querrela por aplicación de la ley antiterrorista se faculta al órgano persecutor, para que altere sus derechos y facultades, minimizando las garantías y derechos del imputado, afectando íntegramente las normas internacionales de Derechos Humanos.

Lejos de reducir los rasgos autoritarios en nuestro ordenamiento jurídico, podemos ver como cada cierto tiempo se tramitan en el congreso proyectos de ley, que permitan entregar más y mejores facultades a los funcionarios policiales, o restringiendo derechos de los ciudadanos ya adquiridos. Es así como se solicita incorporar modificaciones al control de identidad<sup>18</sup>, para que pueda realizarse de forma preventiva, entregar nuevas facultades a carabineros al momento de realizar sus procedimientos, incluso negándose al legítimo ejercicio del Derecho a manifestarse, consagrado por normas internacionales, etc.

Más allá de que podemos encontrar rasgos autoritarios en diversas normas, centrare el análisis específicamente en la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, debido a su importancia e implicancia en la agenda nacional e internacional.

---

<sup>18</sup> <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/camara-de-diputados/aprobacion-del-control-de-identidad-preventivo-causo-una-acalorada/2015-05-06/192623.html>

## **CAPITULO II – Terrorismo y concepto de conductas terroristas en la Ley 18.314<sup>19</sup>.**

### **1.- Delimitación del concepto de conductas terroristas.**

Delimitar y unificar el concepto de terrorismo no es tarea fácil, basta con analizar los conceptos entregados en doctrina para darse cuenta lo difícil que resulta esta tarea, la forma de entender el terrorismo va variando dependiendo del contexto de cada país. Pasando por conceptos que consideran al terrorismo prácticamente como organizaciones internacionales con una gran preparación paramilitar, a otros conceptos en los que basta la ocurrencia de ataques incendiarios con cierto grado de preparación que afecten el orden público, e incluso conceptos vacíos y ambiguos, en donde todo y nada es terrorismo a la vez.

No hay que ser experto en la materia para darse cuenta de que el concepto de terrorismo que se tiene en Estados Unidos<sup>20</sup> para referirse a los países islámicos<sup>21</sup> es totalmente distinto al elaborado por nuestras autoridades para referirse al conflicto mapuche o grupos anarquistas, es desde esta perspectiva que ante la imposibilidad de crear un concepto unificado de terrorismo a nivel universal, es posible ver como el concepto es manipulado y adaptable al contexto de cada país, posibilitando que cualquier fenómeno político o social que se quiera combatir, eliminar o desacreditar pueda ser tildado de terrorista.

Antes de establecer cualquier tipo de relación entre el terrorismo y el Derecho Penal del enemigo, resulta imperante, tratar de delimitar el concepto de conductas terroristas.

El terrorismo es ante todo una amenaza al Estado de Derecho y a la convivencia democrática. Dentro de ella se pueden distinguir dos tipos: el terrorismo no institucional y el terrorismo de Estado.

El terrorismo no institucional o de organizaciones particulares, sean nacionales o internacionales, es característico de grupos o personas que dirigen sus acciones a

---

<sup>19</sup> Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731>

<sup>20</sup> Según Calduch, en el Código de Estados Unidos, sección 2656 F (d) el término terrorismo significa violencia premeditada políticamente motivada, perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos sub nacionales o agentes clandestinos, generalmente con la intención de influenciar a una audiencia. CALDUCH CERVERA, Rafael. “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”. En Revista española de Derecho Internacional, 2001, 1 y 2, Vol. LIII, Madrid, 2002. p. 189, nota N° 27.

<sup>21</sup> Esto responde a un concepto de terrorismo internacional, que se define como aquel que involucra a ciudadanos o territorios de más de un país.

desestabilizar gobiernos, instituciones o los fundamentos de la democracia dentro de un país, utilizando la violencia contra la población civil con propósitos de amedrentamiento. Se caracteriza por la utilización de la vida de personas ajenas a la organización, para arrancar decisiones a la autoridad política.

Por otra parte, el terrorismo de Estado, “Quienes llevan a cabo las acciones violentas para generar temor y someter a la población lo hacen utilizando los organismos y recursos del Estado. En este caso, es la fuerza del aparato estatal la que se vuelve contra la población y utiliza el temor que produce para imponerse sin oposición posible. No es inusual que los gobernantes de los Estados donde se da este tipo de terrorismo aparezcan simulando promover la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, mientras que solapadamente amparan acciones represivas clandestinas e impiden el control ciudadano y jurisdiccional sobre sus acciones... Como fundamento ideológico del terrorismo de Estado se ha recurrido en América Latina a la llamada Doctrina de la Seguridad Nacional, según la cual existe un enemigo interno dentro el país, el que, sin ser identificado de forma precisa pero si asociado a un determinado grupo social o ideológico, constituye una amenaza para el orden y el bienestar de la sociedad toda”<sup>22</sup>.

Para remitirnos a nuestro ordenamiento jurídico una primera aproximación para desarrollar el concepto de terrorismo se encuentra en la propia Constitución Política de la Republica, en su capítulo I respecto a las Bases de la Institucionalidad, específicamente en su artículo número 9 el cual señala que “el terrorismo en cualquiera de sus formas es por esencia contrario a los Derechos Humanos”, si bien es una forma bastante amplia de referirse al terrorismo, nos sirve de pauta para la delimitación del concepto, por lo que no se debe perder de vista.

(a) un mandato al legislador para que se determine a través de una ley de quórum calificado tanto las conductas terroristas como su penalidad;

(b) Inhabilidad por 15 años a las personas responsables de estos delitos para ejercer diversos cargos y funciones (cargos públicos, sean o no elección popular; cargo de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza;

---

<sup>22</sup> CORREA SUTIL, S; RUIZ TAGLE VIAL, P. *Ciudadanos en democracia, fundamentos del sistema político chileno*. Santiago, Chile; Random House Mondadori s.a; 2010. Pp 304 – 305.

para explotar un medio de comunicación social o ser director/a o administrador/a del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; para ser dirigentes/as de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo);

(c) Que los delitos terroristas serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales;

(d) Que no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

De acuerdo a la Asamblea General de Naciones Unidas el terrorismo se compone de “actividades cuyo objeto es la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia, amenazando la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizando los gobiernos legítimamente constituidos”.

En cuanto a la ley 18.314, no nos entrega una definición propiamente tal de que es el terrorismo, más bien señala delitos comunes, que serán considerados como terroristas, en caso de que reúnan una serie de requisitos especiales. Cabe destacar que si existe consenso a nivel internacional respecto al terrorismo, es que para que se constituya el delito debemos estar en presencia de actos de particular gravedad que no caben dentro de la categoría de delitos comunes.

En cuanto a los delitos comunes que señala la Ley 18.314, que pueden elevarse a la calidad de terroristas al cumplir ciertos requisitos, se encuentran el homicidio; la mutilación; las lesiones; el secuestro; la retención de una persona en calidad de rehén; el envío de efectos explosivos; los delitos de incendio y estragos; el descarrilamiento; el apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio; el atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas; colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios que puedan causar daño; y la asociación ilícita para cometer cualquiera de estos delitos.

En cuanto a los requisitos que deben reunir los delitos comunes para ser considerados como terroristas, estos se encuentran enunciados en el artículo 1 de la Ley 18.314, el cual señala que: “Cuando el hecho se cometa con la finalidad de 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 exigencia”.<sup>23</sup>

Es decir basta con que el hecho tenga por finalidad producir temor justificado en la población, de ser víctima de delitos similares, en vista de la naturaleza de la violencia o medios empleados. Luego, el ataque debe ir dirigido a una categoría o grupo de personas con un fin en común, y por último la única referencia de que debe tratarse de un ataque con finalidad política, aunque de manera indirecta, se encuentra en la frase última que dice “sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencia”. En cuanto a la finalidad política de las conductas terroristas será tratado más adelante, al analizar los elementos del terrorismo.

Al no existir un concepto propiamente tal de que se entiende por terrorismo, se evidencia la primera problemática de la ley en cuestión, ya que da la posibilidad que cualquiera de los delitos mencionados por la ley, pueden adquirir el carácter de terrorista, situación totalmente caótica si se analiza desde la óptica del Derecho Penal del enemigo, ya que puede darse el caso de que en virtud de la política criminal del Estado, y en el afán de perseguir a un determinado grupo de personas, previamente consideradas como enemigos o peligrosos, se les pueda considerar como sujetos activos del delito de terrorismo pese a que la conducta realizada no cumpla con los requisitos especiales de los delitos de terrorismo.

Desde una óptica totalmente distinta a la jurídica puede verse al terrorismo desde una perspectiva gramatical, “Muchos autores, han caído en el pleonismo o la repetición

---

<sup>23</sup> PERUGI FLORS, C. [et al.] = BARRERA MIRANDA, V; CORVALÁN ORTÚZAR C; SÁNCHEZ ROSALES M. “Aproximación a un concepto jurídico de terrorismo: el panorama jurídico conceptual tras los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago 2005. Cap. I.

innecesaria de palabras o conceptos, pues definen terrorismo en base al término terror, entre ellos Roux para quien el terrorismo es “toda acción consistente en el empleo de medios peligrosos para las personas o los bienes con el fin de aterrorizar a la población”. Asimismo Pontara, lo define como “todo acto cometido como parte de un método de lucha política que comporta el uso de la violencia extrema contra personas inocentes, es decir, no combatientes”. Sin embargo dichas definiciones carecen de precisión, por lo que más bien sirven de pauta para una elaboración jurídica del concepto.

El terrorismo también se puede ver desde una óptica militar, como por ejemplo, la definición que entrega el diccionario de la Fuerzas Armadas argentinas, que define al terrorismo como una: “serie de actos de violencia, destinados a infundir terror por medio de la eliminación de personas. Crea un estado físico y espiritual que prepara a la población para su captación y conquista y que facilita su dominación. El terrorismo tiene un objetivo aparente y sin mayor sentido en sí mismo, como es la difusión del miedo, pero su finalidad real ulterior es lograr en definitiva, sojuzgar al pueblo, a través de la aplicación de una metodología activa y esencialmente torturante”<sup>24</sup>

También hay quienes como Pablo Ruiz Tagle que sostienen que las constituciones y ordenamientos jurídicos en general no deben referirse al terrorismo de forma apartada o especial, ya que al momento en que un país se ve afectado por este tipo de conductas, debe simplemente hacer uso de la normativa existente para las situaciones excepcionales. “cuando el sistema constitucional sufre grave riesgo de ser alterado basta con la consagración de estados de excepción constitucional de carácter general, y que la regulación de las materias terroristas deben quedar entregadas a la legislación común, civil o penal, o al poder de policía que es propio del poder ejecutivo en un gobierno constitucional”<sup>25</sup>

Otro punto clave que debe tenerse en consideración al momento de elaborar un concepto de terrorismo, dice relación, que el terrorismo solo es posible que se lleve a cabo en una

---

<sup>24</sup> DIMÓDICA, Mayra E. “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”. Junio, 2002. En [www.oajnu.org/modelonu/vieja/delegados/temas/terrorismo.htm](http://www.oajnu.org/modelonu/vieja/delegados/temas/terrorismo.htm), p. 1.

<sup>25</sup> RUIZ TAGLE VIAL, Pablo, “constitucionalismo y terrorismo”, en AAVV, “El Derecho como objeto o instrumento de transformación”, seminario de Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, editores del Puerto, Buenos Aires, 2003. p.95.

sociedad democrática, es decir, en donde el Estado garantice a los ciudadanos todos los canales democráticos posibles en donde puedan desenvolverse, y si aún así existen personas que organizadas a través de una organización criminal optan por la vía armada para imponer sus propuestas o exigir cambios a la autoridad, recién ahí se puede hablar de terrorismo.

Antes de entregar un concepto tentativo de que se puede entender por terrorismo, resulta necesario analizar cada una de las características que deben tener las conductas terroristas, lo que se realizara en el apartado siguiente.

## **2.- Características del delito terrorista.**

Para una mejor comprensión de que se debe entender por terrorismo en el plano jurídico, resulta necesario enumerar las características más importantes que deben cumplir las conductas delictivas para ser consideradas terrorismo.

### **A.- Finalidad política.**

En el momento en que el legislador opto por no incluir en el elemento subjetivo del tipo el concepto de finalidad política, dejó abierta la posibilidad de que todo accionar con cierto grado de violencia y preparación, pueda encasillarse como conducta terrorista. Cabe destacar que la finalidad política de las conductas terroristas, pueden ser realizadas, tanto para derrocar o cambiar el orden constitucional, como para defender las políticas gubernamentales. Sin embargo debe hacerse énfasis en que no todo ataque que contenga una finalidad política es terrorismo, ni mucho menos que todo ataque violento con cierto grado de preparación lo sea.

En palabras de la Doctora Myrna Villegas Díaz: “No solo se mantiene el agravado régimen punitivo procesal, sino también un concepto de terrorismo difuso y ambiguo que conduce a la creación de tipos penales abiertos, que al no considerar la finalidad política, como elemento subjetivo en el tipo, lo convierte en el cajón de sastre de otras conductas delictivas que poco o nada tienen que ver con el terrorismo; por otra parte se encuentra ausente la exigencia del elemento estructural (Organización terrorista) como elemento integrante del tipo objetivo, lo que conduce a la punición de conductas que más bien pertenecen al plano

de la violencia social o espontánea. De este modo, se transforma una legislación en principio excepcional en parte del ordenamiento común, lo que resulta altamente discutible”.

Es decir la finalidad política es fundamental para determinar si una conducta es terrorista o no, pero no es el único elemento.

### **B.- Violencia.**

La violencia o amenaza debe dirigirse a la sociedad toda o parte de ella, pudiendo ser representada esta por el Estado a través de las autoridades políticas. La violencia de las conductas delictivas se relaciona directamente con el impacto producido en la sociedad, papel importante en esto lo juegan los medios de comunicación, quienes son los encargados de difundir la violencia de los ataques, generando en la población la percepción de temor y angustia. Cuestión que los grupos terroristas deben manejar a la perfección, formando parte de su estrategia al momento de realizar un ataque. Un ataque sin la cobertura mediática esperada, no podría ser considerado como terrorismo, por ende el terrorismo solo es posible en una sociedad altamente globalizada como la actual.

En definitiva para considerar a la violencia como parte integrante del tipo, se consideraran tanto los medios utilizados, como el efecto producido, es decir, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Los medios utilizados deben ser idóneos para lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos fundamentales de carácter individual ya mencionados y deben tener cierta finalidad política perseguida. Que dichos medios sean idóneos quiere decir, que se caractericen por su crueldad, maldad, violencia inusitada, alevosos, perversos, etc., es decir que tengan la capacidad de provocar grandes daños en la población.

Es así como incluso, la utilización de uso de medios o armas que permitan destrucción indiscriminada o masiva, ya sean explosivos, dispositivos incendiarios y armas químicas o biológicas, permitirían deducir la intención de provocar temor en la población.

### **C.- Alterar ordenamiento constitucional.**

Dicha característica es fundamental para determinar si concurren los elementos o no para considerar la conducta como terrorista. Si la violencia no tiene la finalidad de alterar el ordenamiento constitucional, se trataría de una violencia callejera, con la finalidad de alterar el orden público o simplemente generar desmanes. Esta problemática se abordara más adelante, por ahora basta con decir, que la violencia debe atacar las bases y fundamentos del Estado, en definitiva, debe tener una finalidad política y lesionar o poner en riesgo el bien jurídico protegido, que en este caso sería el ordenamiento constitucional.

### **D.- Temor justificado.**

En cuanto al temor justificado, este debe provocar en la población el miedo de ser víctima de un delito terrorista, siendo posible siempre que se cumpla con el requisito anterior, es decir que la violencia provoque impacto en la conciencia de la sociedad y sea difundido por los medios de comunicación masivos. Dicho temor o peligro debe ser real y dice relación con la posibilidad de ser víctima de un ataque similar.

### **E.- Influenciar en la vida de las personas.**

Dicho impacto en la conciencia de la sociedad, debe tener por objeto influenciar en la vida de las personas, instándolos a adherirse a los fines y propósitos políticos del grupo terrorista en cuestión. Ya sea para que adhieran a las reformas gubernamentales o procesos de cambio, o para poner en jaque y destruir el orden constitucional.

### **F.- Organización de los grupos terroristas.**

Los grupos terroristas se caracterizan por un alto nivel de preparación en su actuar, con la utilización de tácticas y estrategias para lograr sus fines, siendo elemento necesario al entregar un concepto de terrorismo, la organización de dichos grupos. Dicha organización es vital para el éxito del ataque, ya que sin ella, estaríamos en presencia de ataques violentos por grupos políticos, agitadores sociales o violencia callejera espontanea, en ningún caso terrorismo. De igual forma no basta con que la organización criminal se reconozca como contraria a la institucionalidad, es fundamental que quienes forman parte

de la organización actúen en conjunto para la comisión de delitos comunes, en post de la finalidad de la organización terrorista.

De esta forma se niega toda posibilidad de que el delito de conductas terroristas sea cometido de forma individual, pese a que algunos autores defienden esta teoría, resultaría imposible que un solo sujeto ponga en peligro la estabilidad democrática de un país. Esto más bien respondería a un delito político, más que terrorista. Cabe destacar que no es el acto violento lo que importa, sino la capacidad de lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido, en este caso el ordenamiento constitucional.

### **G.- Cobertura mediática.**

Un ataque terrorista sin la cobertura mediática necesaria, pasaría desapercibido para el resto de la sociedad, al tener como fin el provocar miedo o temor en el resto de la sociedad resulta indispensable, que el ataque sea difundido por los medios de comunicación masivos, cuestión que es posible en sociedades altamente globalizadas como la actual. Para alcanzar este fin resulta necesario y fundamental el requisito anterior, que dice relación con la organización de los grupos.

### **H.- Vulneración de derechos y garantías.**

Las conductas terroristas se dirigen a la privación y vulneración de los derechos humanos a través de medios violentos e ilegales, pero no todo ataque a los derechos humanos se debe considerar como terrorismo, es fundamental que el destinatario sea la colectividad o parte de ella, mientras que los derechos afectados deben ser considerados fundamentales como la vida, la integridad, la salud y la libertad de las personas.

En definitiva y a modo de conclusión en cuanto a concepto se refiere una vez ya analizadas las características de las conductas terroristas, se puede afirmar que para estar en presencia de conductas terroristas, estas deben desarrollarse en primer lugar en una sociedad organizada bajo un Estado democrático de Derecho en el que se garanticen de manera efectiva los canales y vías democráticas para el libre desenvolvimiento de la sociedad.

Luego, las conductas terroristas deben ser desarrolladas por grupos de personas, que cuenten con una organización determinada, que utilicen medios violentos en contra de

derechos fundamentales y la dignidad humana, es decir, dirigidos contra la vida, integridad de las personas, salud y libertad, mediante una estrategia y tácticas definidas, con el fin de alcanzar objetivos ideológicos y políticos, provocando temor en la sociedad o parte de ella, influenciándola para que adhieran a sus fines y propósitos, dichos ataques y violencia deben ser de tal envergadura, que merezcan la mayor cobertura mediática para su difusión nacional como internacional.

### **3.- Consideraciones críticas al tratamiento del terrorismo en nuestra legislación.**

La Convención Interamericana contra el terrorismo señala en su artículo 15.1 que “las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales”, y en el 15.3, refiriéndose a las personas que sean encausadas por delitos terroristas, dispone que se les “garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional”.

Según una serie de convenios y Tratados Internacionales<sup>26</sup>, los Estados partes no solo deben velar por el respeto a los límites y garantías que imponen los derechos fundamentales, sino que también se obligan a combatir y sancionar el terrorismo en todas sus formas. Corresponde destacar que la Ley sobre conductas terroristas, resulta altamente insatisfactoria, no solo por lo ambiguo e impreciso del tipo penal, sino también que por la ineficacia en cuanto a su aplicación. “Una muestra de los problemas que genera el tipo penal puede apreciarse en que, si bien ha sido invocada en numerosas oportunidades desde el 2000 a la fecha (19 casos, con un total de 108 imputados), sólo se ha condenado a 10 personas por delitos terroristas y prácticamente no existen condenas desde el año 2010. En efecto, en los casos observados directamente por el INDH o en aquellos en los que se ha realizado seguimiento, tanto en la Araucanía como en la Región Metropolitana, con

---

<sup>26</sup> Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Convenio de Tokio), 1962; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya) Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, 1991; Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, 1997; Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999; Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, 2005; entre otros.

posterioridad a la modificación legal efectuada en octubre de 2010, no existe ninguna condena, a excepción del caso de Raúl Castro Antipán”<sup>27</sup>.

Ante esto es menester analizar nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al trato que se le da al terrorismo, verificando si es acorde a los diversos tratados de Derecho Internacional.

#### **A) Constitución Política de la República<sup>28</sup>.**

En primer lugar, hay q revisar la Constitución Política de la Republica, la cual no solo se refiere al terrorismo en el Capítulo I que dice relación con las Bases de la Institucionalidad, en su artículo 9, como ya se vio al momento de analizar el concepto de terrorismo, sino que también hace referencia al terrorismo en el Capítulo II sobre Nacionalidad y Ciudadanía, el artículo 16 N°2 señala que el derecho de sufragio se suspende “por hallarse la persona acusada (...) por delito que la ley califique como conducta terrorista”.

Es decir basta solamente con la acusación o imputación de que tal persona realizo un delito terrorista, para suspender y privar al sujeto del derecho a sufragio. Cuestión que resulta altamente contradictorio en relación al principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos ratificados por el Estado de Chile. Si bien el artículo 23.2 de la Convención Americana permite contemplar restricciones al ejercicio de derechos políticos, lo acota al evento de “condena, por juez competente, en proceso penal”<sup>29</sup>.

Por su parte, el artículo 17 N°3 establece que la calidad de ciudadano se pierde “por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista”. Situación que según el artículo 53 N°4, sólo el Senado podría decretar la rehabilitación de la ciudadanía en casos como este.

---

<sup>27</sup> Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos: “Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos”. 22 de julio de 2014. P5. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/655/Informe%20Ley%20Antiterrorista.pdf?sequence=1>

<sup>28</sup> Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

<sup>29</sup> Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos: “Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos”. 22 de julio de 2014. p 3.

Mientras que desde un punto de vista procesal, el artículo 19 N°7 letra e) establece reglas especiales para la apelación de resoluciones que se pronuncien sobre la libertad de los imputados por el delito de terrorismo. Las reglas especiales dicen relación con la composición del tribunal, y sobre todo la exigencia de unanimidad para la obtención de la libertad provisional. Lo que no parece razonable, ni acorde a la función estrictamente cautelar que debe tener la prisión preventiva.

### **B) Ley 18.314 y proceso penal terrorista.**

Actualmente la Ley 18.314 ha sido utilizada innumerables veces para poner término al conflicto mapuche en la Región de la Araucanía, con autoridades políticas influenciadas por la opinión pública, que exigen mano dura al conflicto, sin embargo dicha ley, sigue manteniendo vestigios autoritarios creados en dictadura, permitiendo el abuso en contra de quien se somete a dicha normativa, vulnerado derechos y garantías fundamentales, tratando como enemigo al imputado e incluso desconociéndoles la calidad de persona, situación que no es prevista por las autoridades, pasando por alto las recomendaciones realizadas por organismos internacionales.

Hoy en día el proceso penal, pese a las críticas que puedan existir, se caracteriza por los juicios orales, públicos, contradictorios, respetuosos de los derechos y garantías procesales de los imputados, dejando atrás las malas prácticas del antiguo sistema inquisitorio, el cual se desarrollaba mayormente por escrito y con investigaciones secretas, además de que no se respetaban normas mínimas del debido proceso, con una defensa jurídica del acusado totalmente debilitada, influenciado en gran medida por el hecho de que el juez era quien realizaba la investigación, formulaba los cargos, y dictaba la sentencia.

El imputado, o reo según el antiguo sistema, era tratado como culpable al menos que demostrara lo contrario, a diferencia de la presunción de inocencia existente hoy en día, es por esto, que la prisión preventiva se transformaba en regla general, es decir, el imputado pasaba la mayor parte del juicio privado de libertad, situación que cambió con la reforma procesal penal, en donde la prisión preventiva adquiere el carácter de excepcionalísima, y tiene lugar solo una vez que se demuestren una serie de requisitos.

Muchas de estas prácticas ya obsoletas y abandonadas por los sistemas penales y procesales de corte más garantistas, pueden verse reflejadas al momento de la aplicación de la Ley antiterrorista, la cual lleva aparejada consigo la vulneración de una serie de derechos y garantías fundamentales, pasando por alto los principios básicos del debido proceso.

Es así como “Conforme a la ley antiterrorista, el ministerio público puede realizar las investigaciones criminales en secreto durante largos períodos; la libertad provisional suele denegarse durante meses, a veces durante plazos que exceden la condena dictada finalmente; los acusados no pueden saber los nombres de muchos de sus acusadores; y los jueces tienen facultades mucho más amplias para permitir que los fiscales intercepten su correspondencia, examinen sus computadoras e intervengan sus teléfonos que en las investigaciones criminales normales”<sup>30</sup>.

En definitiva es posible identificar una serie de diferencias existentes entre el proceso penal al que se somete a un imputado cualquiera, con respecto al imputado por delito terrorista, todas ellas caracterizadas por la mayor o menor vulneración de derechos y garantías procesales. No resulta lógico que la distinción entre un delito común y un delito terrorista, quede a la completa discrecionalidad del juez en cada caso concreto.

Cabe destacar que hoy en día es suficiente que el Ministerio Público decida formalizar investigación por delito terrorista, para que las consecuencias procesales propias de la ley anti terrorista se lleven a cabo, sin la necesidad de que el Juez de Garantía decrete que estamos en presencia de una conducta terrorista o no.

#### **a) Testigos protegidos y delatores compensados.**

No cabe duda que dentro de las disposiciones de la Ley anti terrorista, son la figura de los testigos protegidos y los delatores compensados aquellas que provocan mayor revuelo, desatando las mayores de las críticas tanto a nivel nacional como internacional. Más aun considerando que es en aquellos conflictos entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche en donde su uso se a entrelazado, es así como la declaración de imputados arrepentidos han

---

<sup>30</sup> “Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile”. Human Rights Watch. Octubre 2004 Vol. 16, No. 5(B). p 24.  
<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/chile1004sp.pdf>

sido utilizados en la etapa de investigación, bajo la figura del testigo anónimo, lo que dificulta el derecho a la defensa, ya que resulta extremadamente difícil influir en la declaración de los testigos, para contrarrestar su idoneidad o la plausibilidad de sus imputaciones.

**b) Prisión preventiva.**

Sin embargo la mayor de las problemáticas, se relaciona con que las declaraciones de testigos anónimos pueden constituir merito suficiente para decretar o mantener la prisión preventiva en contra de los imputados por la Ley anti terrorista, llegando a casos en que la prisión preventiva se ha mantenido por tiempos superiores a un año, afectando derechos y garantías procesales del imputado, como el derecho a la defensa o el debido proceso. Es así como en la mayoría de los casos, la prisión preventiva se ha decretado por un largo lapso de tiempo, mientras que los juicios han terminado con imputados absueltos o condenados por delitos distintos y comunes. En el llamado “Caso Bombas”, se aplicó la prisión preventiva a 10 de los 15 imputados formalizados, durante un lapso de tiempo superior a 9 meses.

**c) Plazo máximo de detención.**

Otra problemática que se evidencia en los procesos de juicios terroristas, dice relación con la posibilidad de ampliar el plazo máximo de detención hasta por 10 días. Vulnerando totalmente los principios del debido proceso y el derecho internacional. Según lo dispuesto en el artículo de la ley 18.314, “Siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran, a solicitud del fiscal y por resolución fundada, el juez de garantía podrá ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación”. Todo esto pese al derecho que tiene toda persona detenida o retenida a ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, para que un tribunal decida sobre la legalidad de la detención.

**d) Secreto en la investigación.**

Otra desventajas a las que se somete el imputado por delito terrorista, dice relación con el secreto de determinadas piezas de la investigación, si bien el plazo con el que se cuenta para mantener piezas en secreto es de 40 días, en el proceso de juicios terroristas este plazo

se puede ampliar incluso hasta por 6 meses. Cabe recordar que en el bullado caso bombas, resultado fundamental el levantamiento de dicho secreto, ya que en mérito de la prueba conocida, los imputados fueron puestos en libertad.

**e) Bien jurídico protegido.**

En cuanto al bien jurídico que se busca proteger en los delitos de conductas terroristas, no se encuentra lo suficientemente detallado, en primer lugar debido a que el legislador no reconoce en el tipo penal de conductas terroristas el elemento de la finalidad política, elemento esencial en este tipo de delitos.

De esta manera es posible deducir la existencia de bienes jurídicos colectivos como individuales, estos últimos, son de carácter fundamental, y dicen relación con la vida, la integridad física, la salud y la libertad, y según nuestro ordenamiento jurídico se incluye la propiedad.

La lesión o puesta en peligro de estos bienes jurídicos protegidos constituirán delito terrorista en la medida que sean afectados por delitos comunes, pero siempre que se verifique la concurrencia de requisitos especiales que constituyen el tipo penal especial de las conductas terroristas.

En este punto existen discusión en doctrina respecto a si la propiedad constituye o no un objeto de protección penal en los delitos terroristas, ante lo cual se optaría en desconocer tal calidad, producto de su protección en el ordenamiento jurídico penal, con penas tan altas como aquellas conductas que afectan la vida, incluso se diría que la propiedad se encuentra sobre protegida, a modo de ejemplo la pena mínima del homicidio es de 3 años y 1 día, mientras que la pena del delito de robo con fuerza en las cosas es de 5 años y 1 día. Situación similar se da al referirse a los delitos de incendio. En definitiva para que se constituya el delito de conductas terroristas es necesario que se pongan en riesgo o se lesionen los derechos fundamentales antes señalados.

En cuanto al bien jurídico colectivo, todo parece indicar que el bien jurídico protegido lo constituye el “orden público” o “la seguridad interior del Estado”, figuras bastantes amplias que impiden al bien jurídico su función de garantía. Esto se deduce de afirmaciones

como “intimidar a la población o un sector de ella”, “arrancar resoluciones a la autoridad o imponerle exigencias”.

Debido a la carencia del elemento central de finalidad política en el concepto de conductas terroristas, y en relación a que la finalidad de dichas conductas es influenciar e intimidar al resto de la sociedad para que adopten una posición política determinada, a través de la violencia, alejado totalmente de los canales democráticos, es que puede afirmarse que el bien jurídico protegido no sería otro más que el ordenamiento constitucional democrático<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> VILLEGAS DIAZ, Myrna. “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”, Polít. crim. n° 2, A3, 2006, pp 9 y ss.

### **CAPITULO III - Terrorismo y violencia social.**

#### **1.- Ley 18.314 como manifestación del derecho penal del enemigo.**

La Ley 18.314 fue creada en mayo de 1984 durante la dictadura militar de Augusto Pinochet para enfrentar a grupos de extrema izquierda, enemigos del gobierno, a quienes se les atribuía una serie de atentados y ataques incendiarios contra funcionarios de gobierno y agentes policiales.

Tras el fin de la dictadura y la vuelta a la democracia, dicha ley ha sufrido una serie de modificaciones, una de las más importantes se introdujo en enero de 1991, durante el gobierno de transición de Patricio Aylwin, con la finalidad de hacer coherente la normativa sobre seguridad interior del Estado con los pactos y convenciones de derecho internacional sobre Derechos Humanos firmados y ratificados por Chile.

Sin embargo dichas modificaciones no han sido capaz de dejar atrás los vestigios autoritarios que formaron parte en su origen, ya sea por incapacidad de las autoridades legislativas o falta de voluntad política, sin ir más lejos son las propias reformas introducidas durante el Gobierno de Patricio Aylwin, las que permitieron la aplicación de la Ley antiterrorista en el conflicto mapuche. Esto debido al tratamiento que se le dio al terrorismo durante la dictadura militar, el cual siempre fue considerado un delito político e ideológico, mientras que con las reformas introducidas se elimina tal connotación para los delitos terroristas, pasando a ser considerado como un simple delito violento de carácter gravísimo en contra de las personas.

Hoy en día la ley 18.314 es un claro ejemplo de cómo el Estado restringe y vulnera derechos y garantías de las personas con el fin de obtener una rápida y efectiva administración de justicia a cualquier costo, adjudicándose facultades y aplicando medidas excepcionales de forma ordinaria, sin importar que esto afecte la correcta aplicación del Derecho. Todo esto influenciado en gran medida por la opinión pública y los medios de comunicación masivos, ya que en aquellos casos más mediáticos y de mayor revuelo, es la propia ciudadanía quien exige la mayor severidad posible, para que se identifiquen a los culpables y se les apliquen sanciones que sirvan de ejemplo, para quienes se apresten a cometer este tipo de delitos.

Un mayor análisis, permite determinar que en la práctica, y desde la óptica del tema central de este trabajo, es decir en relación al Derecho Penal del enemigo, se puede ver como la normativa en comento ha sido utilizada una y otra vez, por los distintos gobiernos democráticos, como método para combatir a determinados grupos o personas, que de una u otra forma han sido catalogados como enemigos de la sociedad o del Estado, pasando a llevar y vulnerando derechos y garantías fundamentales, siendo esto un claro ejemplo de que estamos en presencia de normas propias del Derecho Penal del enemigo.

¿Qué otra razón podría tener el Estado de Chile, para enjuiciar a comuneros mapuches a través de la Ley anti terrorista? ¿Porque insistir en esta práctica pese a las innumerables críticas recibidas por parte de organismos internacionales? Incluso sin ir más allá, pese a la gran cantidad de juicios terroristas, aun no es posible demostrar que existe terrorismo dentro de nuestras fronteras, es más, la mayoría de las causas han terminado sobreesídas, con imputados declarados inocentes, o con condenas por delitos comunes. ¿Cuál es la motivación que tendrá el Estado de Chile para perseguir a mapuches como terroristas? A modo personal, siguiendo la lógica de la hipótesis que se pretende demostrar en este trabajo, la finalidad del Estado de Chile es perseguir a determinado grupos de personas por considerarlas enemigos de la sociedad, o más bien enemigos de un modelo político y económico.

No debe perderse de vista que tanto el terrorismo como las conductas violentas que provoquen desordenes o pongan en peligro al orden público o la seguridad de las personas, serán siempre contrarias a Derecho, es por esto que deben ser tratadas como tal, es decir como una conducta delictual que merece la respuesta inmediata del órgano judicial, más aun considerando las consecuencias gravísimas que ocasionan aquellas conductas, que en general se caracterizan por ser extremadamente violentas.

Es más nuestra carta fundamental, las considera por esencia contrarias a los Derechos Humanos, sin embargo se debe distinguir claramente cuando estamos en presencia de terrorismo y no dejarse impresionar por la magnitud de los hechos o lo violento de las conductas, ni muchos menos por que se trate de conductas totalmente alejadas de los canales democráticos.

Sea cual sea el caso la respuesta del Estado, no debe ir nunca por el mismo camino, por el contrario debe promover y tender siempre a él bien común, garantizando un trato acorde a la dignidad humana, y por sobre todo entregando certezas y seguridad, incluso a quien es considerado enemigo de la sociedad.

Sin embargo el actual concepto de conductas terroristas se caracteriza por ser ambiguo y difuso, de hecho está lleno de imprecisiones, que en la práctica permiten el uso excesivo del tipo penal, a conductas que en caso alguno, serian terrorismo.

Pero dicho problema no es exclusivo de la legislación antiterrorista, la situación es aún más alarmante si se analizan las diversas legislaciones democráticas de los distintos Estados, quedando de manifiesto cómo se han elaborado y profundizado, sistemas penales alejados de aquellos principios básicos de un Derecho Penal garantista, respetuoso de la dignidad humana, pasando por alto, principios generales de un Derecho Penal acorde a un Estado democrático de Derecho, es así como la tendencia internacional vuelve a incorporar normas alejadas de principios y garantías como la ultima ratio, principio de legalidad, presunción de inocencia, principio de proporcionalidad de penas, y sobre todo el de igualdad ante la ley, pese a que dicha práctica parecía abandonada.

Muchas veces podemos ver cómo, tanto las autoridades políticas, de gobierno o medios de comunicación masivos, exigen la aplicación de la ley 18.314 sobre conductas terroristas, a casos en los que con un mayor análisis, resultaría imposible considerarlas como conductas terrorista, ya que no cumplen los requisitos del tipo, ni objetivos ni subjetivos para considerarlas como tal y su aplicación respondería más bien, a la persecución realizada por los organismos del Estado en contra de personas o grupos, considerados peligrosos para el modelo político y económico, es decir contra quienes son considerados enemigos de la sociedad, por defender posturas contrarias al modelo político y económico, o encabezar luchas reivindicativas.

Ante esto no resulta ilógico preguntarse si la respuesta que debe dar el Estado frente a quienes llevan a cabo conductas violentas, que ponen en riesgo la democracia y orden público, debe limitarse solamente al área del Derecho, o más bien, la respuesta del Estado debiera tener una mirada más integral, girando en torno a atacar el problema de fondo que

dice relación con la estructura misma de la sociedad, ya sea generando las instancias democráticas que permitan la participación de cada uno de los actores sociales o atacando las desigualdades e injusticias sociales de manera efectiva. En definitiva, la creación de leyes más severas, no asegura, ni pondrán término a la comisión de conductas terroristas, más bien, las aumentara y profundizara.

## **2.- Distinción entre Terrorismo y la violencia social.**

Al analizar y tratar de delimitar el concepto de terrorismo en nuestro ordenamiento jurídico, se puede concluir como, el elemento de la organización y el elemento subjetivo de la finalidad política, adquieren el carácter de fundamentales al momento de distinguir entre lo que sería una conducta terrorista, y aquellas conductas que obedecen a la violencia social callejera o espontánea.

Sin embargo ante la falta de precisión del concepto de terrorismo entregado por nuestro ordenamiento jurídico, es que resulta probable que a conductas de violencia social, callejera o espontánea, se les aplique la normativa en comento.

Tras el fin de la dictadura militar, los gobiernos democráticos han invocado en más de una ocasión la aplicación de la Ley anti terrorista, tanto para dar solución al conflicto mapuche, como para desarticular organizaciones anarquistas. Todo esto pese a que ante la mirada nacional y sobre todo internacional, no reunirían en caso alguno los requisitos para ser considerados como terroristas. Críticas que han hecho eco, una vez terminado los juicios, que en su mayoría han terminado con recalificación jurídica de los delitos, con causas sobreesidas por falta de pruebas, o lisa y llanamente, con condenas absolutorias e imputados dejados en libertad, pese a que en la mayoría de los casos, recibieron trato de culpables durante todo el proceso.

¿Por qué la violencia social no podría ser considerada terrorismo? En primer lugar se debe distinguir, entre aquella violencia social de carácter espontánea, con aquella que tiene cierto grado de preparación. La primera se descarta inmediatamente como conducta terrorista, porque pese a que puede tener una finalidad política, no cuenta con otro de los elementos fundamentales, es decir la organización, entendida como la elaboración de tácticas y

estrategias, más bien, responden a la impotencia o rabia acumulada, ya sea por las injusticias sociales, o por el actuar represivo de los funcionarios policiales.

En cuanto a la violencia social que cuenta con cierto grado de preparación, hay quienes sostienen que si reuniría los requisitos para ser consideradas como conductas terroristas, y es por esto que merece un tratamiento en este apartado. Sin embargo a priori debo decir que esta postura, se encuentra amparada en teorías que recogen los postulados del Derecho Penal del enemigo, que en definitiva buscan dar un trato desigual a quien es considerado enemigo de la sociedad, con normas más severas y rigurosas. Pero los enemigos aumentan o van cambiando, por lo que no resultaría descabellado que en un tiempo más, viéramos como se aplica la Ley anti terrorista a quienes participan de la violencia social callejera, como lo retrata la Doctora Myrna Villegas.

“El “enemigo” hoy en día en nuestro país, es el mapuche, qué duda cabe, a ellos se le aplica la ley de conductas terroristas. La interrogante que surge es ¿Quiénes serán los próximos “enemigos”? En otras palabras, quiénes serán los siguientes destinatarios de la ley de conductas terroristas: ¿Verdaderos terroristas? ¿O sujetos que cometen actualmente conductas de violencia social? Se dice esto porque hasta 1998 a los mapuches se les aplicaba la ley de seguridad del Estado, lo que indica que nada obsta para que conductas actualmente juzgadas a través de la legislación penal común, lo sean, el día de mañana, por una legislación antiterrorista, esto es, jóvenes ocupas, jóvenes anarquistas, jóvenes marginales de 14 años que “huyen de manera duradera del derecho” al ser delincuentes habituales”<sup>32</sup>.

En resumidas cuentas, el delito terrorista, nace de la comisión de un delito común, pero dicho delito común debe tener una finalidad terrorista para ser considerado como tal, es decir, causar temor en la población o parte de ella de ser víctimas de un delito similar, o tener por finalidad imponer exigencias o arrancar resoluciones a la autoridad ¿Tendrá la violencia social la finalidad terrorista? Ante esta interrogante, es necesario aclarar, que ni si quiera en sede judicial resulta fácil determinar cuándo hay finalidad terrorista. Es por esto que dicha finalidad se presume de la “naturaleza y efecto de los medios empleados” o de

---

<sup>32</sup> VILLEGAS DIAZ, Myrna. “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”, Polít. crim. n° 2, A3, 2006, p 29.

que “dicha conducta obedece a un plan premeditado de atacar a personas específicas”. Y es que aun aquellos sujetos que realizan conductas violentas con cierto grado de preparación, no cuentan con una organización estable, ni tienen como finalidad el terrorismo, ni provocar temor en las personas.

Punto aparte merece la aplicación de la Ley anti terrorista al caso bombas, la cual representa una clara muestra de cómo el Estado, a través del Ministerio Público, busco acreditar la existencia de terrorismo en un grupo de personas, aludiendo a sus pensamientos anarquistas. Sin embargo, dicha situación no pudo ser acreditada, debido a la falta de pruebas contundentes, terminando con imputados absueltos, sobreseídos, o condenados por delitos de naturaleza distinta.

”Los casos en la Región Metropolitana sobre colocación de artefactos explosivos, han sido recalificados a los delitos de daños simples (Caso Bombas, Caso Pitronello, Caso Niemeyer); lesiones leves o menos graves (Caso Bombas, Caso Montoya); incendio (Caso Bombas) y porte de elemento prohibido por la Ley de Control de Armas y Explosivos (todos los anteriores, más caso Verdugo/Silva, y caso Cancino)”<sup>33</sup>

En definitiva, lo más lógico parece ser de que las conductas de violencia social, sean realizadas de forma espontánea o tengan en su ejecución cierto grado de preparación, bajo ningún motivo se les debiese aplicar la Ley anti terrorista, por no reunir los requisitos propios del tipo penal en cuestión, sin embargo al ser considerados enemigos o peligrosos para la sociedad, en virtud de la política criminal del Estado, como consecuencia de su postura crítica frente al sistema político y económico, perfectamente pueden ser objeto de otras normas especiales de carácter excepcional y ser perseguidos por el Estado.

---

<sup>33</sup> Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos: “Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos”. 22 de julio de 2014. P6. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/655/Informe%20Ley%20Antiterrorista.pdf?sequence=1>

### **3.- Enemigos del Derecho en la realidad nacional.**

#### **Movimientos sociales.**

Los movimientos sociales se encuadran perfectamente en la calidad de enemigos de la sociedad, desde la óptica del Estado. Esto debido a su postura crítica frente al sistema político y económico, quedando de manifiesto sus intenciones de cambios parciales. Sin embargo también es posible ver movimientos sociales que buscan no solo reformas parciales, si no que derribar todo lo ya existente para la construcción de una sociedad mejor. Es esto lo que diferencia precisamente de un movimiento de masas.<sup>34</sup>

Los movimientos sociales se caracterizan por la transversalidad de sus demandas, siendo representativas de gran parte de la sociedad. A diferencia de movimientos políticos más estructurados, tienen una aparición fugaz en la realidad nacional, en función de que ponen sus exigencias sobre la mesa y tras encontrar solución se retiran de la escena política y social, salvo ciertas excepciones, como por ejemplo el movimiento estudiantil, que parece haber llegado para quedarse, con visión transformadora de la realidad política.

En cuanto a su organización, tienen una estructura determinada, sin jerarquías, pero con poder deliberante, se organizan a través de asambleas territoriales, las cuales eligen voceros siempre revocables.

La protesta social es lo que caracteriza a los movimientos sociales, debido a la gran capacidad de convocatoria que tienen, en cada una de las manifestaciones realizadas. Las que son capaces de paralizar a regiones enteras e incluso al país. Es en este punto donde toman relevancia penalmente, ya que los métodos utilizados para llamar la atención de la opinión pública y las autoridades de gobierno, consisten en la paralización de carreteras a través de lo que se llama “toma de carretera”, que consiste en la quema de neumáticos, las que muchas veces terminan en enfrentamientos totalmente violentos con la policía. Es así como cada cierto tiempo es posible ver, la quema de autobuses con bombas molotov, carros lanza aguas incendiados, saqueos a establecimientos de comercio, personal de carabineros heridos, etc.

---

<sup>34</sup> Más sobre los movimientos sociales en: SALAZAR, G. *Movimientos sociales en Chile, trayectoria histórica y proyección política*. Santiago de Chile, uqbar, 2012. Pp 37 y ss.

La pregunta que hay que hacerse es si estas conductas ¿reúnen los requisitos para ser consideradas como conductas terroristas? existe organización, tienen finalidad política, utilizan métodos violentos, imponen exigencias a la autoridad. Pero una primera interrogante dice relación con que si son capaces de ¿provocar temor en la sociedad? Es decir, los movimientos sociales se caracterizan por su transversalidad, cuentan con el apoyo de la gran mayoría de la ciudadanía, quizás no en cuanto a métodos utilizados, pero por lo que un posible temor sería el dirigido solamente contra los grandes grupos económicos o autoridades políticas.

Sin embargo un argumento más elaborado dice relación con que los movimientos sociales, se ven en la necesidad de salir a la luz pública, ante la ineficacia de las instituciones, es decir por que estas no son capaces de entregar soluciones a la comunidad o lo hacen de forma incompleta. Para Zaffaroni “la protesta social corriente en nuestro medio no pretende derrocar a ningún gobierno. Ni si quiera en algún caso muy excepcional... se propuso desconocer el Estado de Derecho, sino provocar el funcionamiento de sus instituciones”<sup>35</sup>, es decir en ningún caso la finalidad es poner término al Estado de Derecho o la Democracia propiamente tal.

Por lo que criminalizar la protesta social, significaría no reconocer las falencias de las instituciones existentes. Mientras que por otro lado el derecho a la protesta social está consagrado a nivel constitucional en diversos numerales del artículo 19<sup>36</sup>. Por ende incluso la protesta social puede considerarse una vía democrática para exigir resoluciones de las autoridades.

Hay que resaltar que aquellas conductas violentas, no representan necesariamente el interés general del movimiento social, más bien responde a grupos aislados, que promueven la violencia social de carácter espontaneo. Claro está que dichas conductas deben ser sancionadas, tanto en la esfera de lo penal, como delitos comunes o simples faltas. Las que

---

<sup>35</sup> ZAFFARONI, E. *Derecho Penal y protesta social*. En. BERTONI, E. *¿Es legitima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*. Universidad de Palermo, Buenos Aires, Argentina; Ed. Cele; 2010 pp 13-14.

<sup>36</sup> N° 6 libertad de conciencia y expresión de las creencias; N° 12 libertad de emitir opinión; N° 13 derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas; N° 14 derecho a presentar peticiones a la autoridad; N° 15 derecho a asociarse sin permiso previo.

debieran ser sancionadas principalmente por el artículo 269 relativo a los desórdenes públicos del Código Penal según sea el caso y no por normativa excepcional.

En cuanto al delito de desórdenes públicos 269, es un artículo que lejos de caer en desuso, “más bien parece ser que la autoridad está echando mano a dicho artículo o a la falta para sancionar, penalmente, conductas que bien pueden ser el ejercicio legítimo tanto del derecho de reunión como el de la libertad de expresión. Dichas acciones pueden estar justificadas o peor aún que no haber infringido el riesgo permitido y, por lo tanto, pueden ser atípicas”<sup>37</sup>.

En este sentido hay que destacar que la protesta social no tiene por objeto derrocar el ordenamiento constitucional, ni acabar con el Estado de Derecho, más bien tiene por objeto provocar el correcto funcionamiento de las instituciones, es decir que estas den solución a sus problemas. Claro ejemplo de esto son los movimientos sociales de Aysén, Freirina o Magallanes, entre otros, que una vez resueltas sus demandas, pusieron término a sus paralizaciones.

El hecho de que dentro de un mismo movimiento social, converjan diversas posturas políticas e ideológicas, no es razón suficiente para que el Estado catalogue al movimiento social como enemigo de la sociedad. Sin ir más lejos, ni si quiera aquellos grupos anarquistas, pertenecientes a los movimientos sociales, que pretenden derrocar el sistema en su totalidad, merecen ser declarados enemigos de la sociedad. Por que quien se acoge al derecho a la protesta, a manifestarse o reunirse, está reconociendo de una u otra forma la vía institucional como un camino posible para dar solución a sus exigencias.

De igual forma conviene resaltar que en un Estado Democrático de Derecho, es el propio Estado el encargado de garantizar el debido acceso a la democracia, creando las instancias institucionales propicias, para que la ciudadanía canalice sus demandas. Así mismo no corresponde que las autoridades políticas, se adjudiquen la facultad de desconocer la calidad de persona a ciertos sujetos. Independientemente del nivel de violencia, la respuesta del Estado, debe ser conforme a derecho y respetuosa de la dignidad humana.

---

<sup>37</sup> COX, Francisco. *Criminalización de la protesta social: no tiene derecho a reunirse donde le plazca*. En. BERTONI, E. ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina. P 87.

## **Barras bravas.**

La importancia de incorporar a las barras bravas dentro de este apartado, consiste en poder evidenciar, como las autoridades políticas, buscan poner término a todo atisbo de organización, más aun cuando estas tienen por objeto criticar el modelo económico.

Precisamente cuando las barras bravas del fútbol chileno, iniciaban fuertes campañas en contra de las sociedades anónimas, es que se pone en marcha a nivel nacional el “Plan de Estadio Seguro”, que entre otras cosas, tiene por objeto disolver las barras bravas del fútbol chileno. Y es que las sociedades anónimas, representan fielmente el libre mercado, esta forma de organización es la que permite el enriquecimiento de grandes empresarios, en un régimen neoliberal. En resumidas cuentas, quien cuestione dicha forma de organización, es según el tema central de este trabajo investigativo, un posible enemigo de la sociedad.

## **Conflicto Mapuche.**

El caso más importante y de mayor relevancia, es aquel referido al conflicto Mapuche, ya que ante la mirada nacional e internacional, resulta altamente criticable la aplicación de la Ley anti terrorista a los miembros de comunidades mapuches, que llevan a cabo la recuperación de tierras, por la vía no institucional, en la Región de la Araucanía.

¿A qué se debe este tratamiento más severo y riguroso en contra del pueblo mapuche? Según el objeto central de este trabajo investigativo, la razón radica en que al mapuche se le considera como enemigo de la sociedad, es decir, se somete a legislación propia del derecho penal del enemigo, se les considera como personas peligrosas para el resto de la sociedad, por lo que deben ser neutralizados o en su caso eliminados.

Pero ¿Por qué razón el mapuche es tan peligroso para la sociedad? Quizás militarmente, nadie en su sano juicio, pudiera pensar que el pueblo mapuche representa un peligro para el ejército chileno, la razón va por otro lado.

Para poder comprender esto debemos saber que dentro del pueblo mapuche, pueden distinguirse entre aquellas comunidades que buscan la recuperación de territorios a través de la vía institucional, y aquellos que prefieren optar por el camino no institucional, es decir de manera violenta.

Respecto de aquellos que optan por la vía institucional, es decir pacífica, el estado no se representa mayor problema. Son ellos quienes de forma voluntaria han optado hacer uso de la vía institucional.

Sin embargo para la Doctora Myrna Villegas, esta conducta voluntaria tiene una explicación y más bien es parte de una estrategia del Estado. “El Estado intenta reproducir su subjetividad, su lógica, en la mente del mapuche, y para ello cuenta con programas y políticas de bienestar social y conservación cultural específicas destinadas a tratar las materias indígenas, y cuyo eje articulador es la CONADI y los convenios que tiene con organismos como SERNATUR, Ministerio del Trabajo, SERCOTEC, entre otros. Así encontramos por ejemplo, el Programa Orígenes desarrollado a través de proyectos de capacitación, proyectos comunitarios, productivos, culturales y de medicina tradicional”, y los propios que se llevan a cabo en materias por ejemplo, turismo. Inmediatamente surgen interrogantes: ¿Es esta simplemente una manera bien intencionada de preservar la cultura mapuche? ¿Por qué se trata de convertir a mapuche en pequeño empresario o en exitoso pequeño comerciante? Concédaseme el beneficio de la duda”<sup>38</sup>.

Es así como quien opta por realizar la reclamación de tierras, a través de las vías institucionales como la CONADI deben someterse “a la larga lista de comunidades que ejercen reclamación”<sup>39</sup> y que en palabras de los propios mapuches corren el riesgo de ser localizados, en territorios ocupados “ilegalmente” por otras comunidades mapuches. En palabras de la Doctora, haciendo alusión al viejo adagio “Divide y vencerás”. Más aun considerando que para poder realizar las reclamaciones en la CONADI, deben someterse a sus reglas, adquiriendo personalidad jurídica, cambiando el nombre de sus comunidades, y organizarse según lo dispongan las vías institucionales.

---

<sup>38</sup> VILLEGAS DIAZ, M. “El Mapuche como enemigo en el Derecho Penal: Consideraciones desde la biopolítica y el Derecho Penal del enemigo”. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. P3. Disponible en: [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf)

<sup>39</sup> SANDOVAL, B. “El derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas mapuche”, investigación Universidad Central, inv. Responsable. M. Villegas D. Santiago de Chile, Octubre de 2008. Disponible en: <file:///C:/Users/Vemy/Downloads/derecho%20penal%20del%20enemigo%20y%20criminalizacion%20de%20las%20demandas%20mapuche.pdf>

El problema radica en aquellos que niegan someterse a los cauces democráticos, aquellos que no utilizan los canales institucionales para dar respuesta a sus demandas. Es simple, ¿Por qué confiar en aquellos que les quitaron su territorio? Aquellos que representan la resistencia, son los verdaderamente peligrosos para el Estado Chileno, no por cantidad, o por su poderío militar, sino por lo que representan.

Se trata de grupos organizados que pese a los controles sociales previos, voluntariamente y de forma decidida, han optado por vivir al margen de la sociedad, en una posición bastante crítica del modelo político y económico, y es que ellos no creen o al menos no respetan el derecho a la propiedad privada. Su lucha es por la recuperación de territorios, que debieren ser libres, lo que trae aparejado el enfrentamiento con empresarios y grandes grupos económicos, actuales dueños de los territorios en disputa. Es por esto que el Estado chileno somete a un control punitivo exacerbado a quienes opongan resistencia, reprimiéndolos y criminalizándolos, a través del Derecho Penal del enemigo.

Como nuevamente explica la Doctora Myrna Villegas, “En este sentido, y grosso modo, el “enemigo” son todos aquellos que dificultan la hegemonía en el proceso de acumulación de riqueza, y por esta razón deben ser neutralizados o eliminados, para lo cual se cuenta con un derecho penal particularmente gravoso. Este constructo teórico es el derecho penal del enemigo”<sup>40</sup>.

Y es que el derecho de propiedad es fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, es el que permite la acumulación de riqueza de los grandes grupos económicos. Clara muestra de esto es la sobre protección que realiza nuestra legislación del bien jurídico propiedad privada, con penas altísimas, equiparándola al derecho a la vida.

Es de esta forma que podemos entender, como todo aquel que se dispone a criticar las bases mismas del modelo político y económico, supone siempre una crítica a la propiedad privada y al régimen neoliberal, que ha permitido la acumulación de riquezas de manera impresionante.

---

<sup>40</sup> Idem. P3.

No por nada como país tenemos uno de los niveles más altos de concentración de la riqueza, el 1% más rico concentra más del 30% de los ingresos como país<sup>41</sup>, sumado a esto los niveles de desigualdad que cada vez son más abismantes. Es por esto que no resulta descabellado, pensar que los enemigos de la sociedad, son determinados por los dueños del país, los grandes grupos económicos, con influencias en la política, en la economía y en los medios de comunicación masiva<sup>42</sup>.

De esta forma debemos preguntarnos ¿Son los mapuches enemigos de la inmensa mayoría de los chilenos? ¿Realmente son terroristas y enemigos del país? de ser así ¿Quiénes serán los próximos “enemigos”?, ¿los estudiantes?, ¿jóvenes ocupas?, ¿jóvenes anarquistas? Basta con que un determinado grupos de personas cuestionen la acumulación de riquezas, las sociedades anónimas, la propiedad privada o las bases del libre mercado, para ser considerados enemigos de la sociedad, provocando que el Estado deje caer todo el peso de la Ley, y si es necesario creando nuevas leyes o modificando las ya existentes, adaptándolas al contexto histórico. Más que mal el pueblo mapuche fue considerado terrorista a partir de 1998, antes solo se les aplicaba la Ley de Seguridad del Estado.

---

<sup>41</sup> <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/11/Negociaci%C3%B3n-por-Rama-JEDS-4-nov.-2015.pdf>. p3.

<sup>42</sup> Ver cuadro esquemático. VILLEGAS DIAZ, M. “El Mapuche como enemigo en el Derecho Penal: Consideraciones desde la biopolítica y el Derecho Penal del enemigo”. P13.  
[http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf)

## **Conclusión.**

El ejercicio del poder punitivo, basado en las primicias del Derecho Penal del enemigo, supone siempre una vulneración de derechos y garantías de los ciudadanos, afectando directamente el concepto de dignidad humana, ratificado por Convenios y Tratados Internacionales. Por ende la existencia de normas de este tipo, serán siempre contrarias a los principios generales de un Estado Democrático de Derecho.

El reconocer dentro de la sociedad, a sujetos como enemigos de esta, supone siempre un acto arbitrario y discriminatorio por parte del Estado, el desconocer la calidad de persona a determinados sujetos atenta contra la dignidad humana.

La política criminal que lleva a cabo el Estado chileno, vulnera derechos y garantías fundamentales, por lo que Chile no puede considerarse un Estado Democrático de Derecho.

La ley 18.314 sobre conductas terroristas, es un fiel reflejo de como el Estado, combate a ciertos grupos por considerarlos enemigos de la sociedad. Todo esto amparado en las ambigüedades y falta de precisión que se tiene del concepto de terrorismo en nuestra legislación. Lo que ha permitido la aplicación de este tipo penal a conductas que no reúnen los requisitos.

El actual concepto de conductas terrorista, resulta insuficiente, tanto para condenar a quienes cometen conductas consideradas como terroristas, producto de lo difícil que resulta probar la intencionalidad terrorista. Mientras que por otro lado perjudica al imputado por delitos terroristas, ya que los procesos y juicios terroristas se basan en tratos inhumanos y degradantes, vulnerando derechos y garantías fundamentales.

El bien jurídico protegido por las conductas terroristas, es el ordenamiento constitucional en este sentido, los delitos terroristas solo son posibles en sociedades democráticamente organizadas en que se encuentran disponibles todas las posibilidades y canales para ejercer la democracia, ya sea a través de peticiones concretas a las autoridades o exigir cambios en el ordenamiento político y jurídico, entre otros.

Pero la Ley anti terrorista no es el único medio con que el Estado se hace valer para combatir a los enemigos de la sociedad, existen otros medios, que van desde la represión,

limitación de Derechos fundamentales o la vulneración de garantías. Claro ejemplo de esto es la forma en como el Estado a combatido a movimientos sociales, estudiantiles, sindicales y sobre todo al propio Pueblo Mapuche.

La violencia social, no puede ser considerada como conductas terroristas, ya que no reúnen los requisitos ni objetivos, ni mucho menos subjetivos del tipo penal, por lo que solo responden a delitos contra el orden público o meras faltas al ordenamiento jurídico.

El Estado chileno combate a ciertos grupos de personas como enemigos de la sociedad producto de su manifiesta oposición al sistema político y económico imperante. En definitiva, hoy en día el mapuche es el enemigo de la sociedad por excelencia y se les aplica la Ley anti terrorista.

Incluso más allá, todo aquel que se oponga al sistema neoliberal, y que opte por combatir las desigualdades e injusticias sociales, pasa a ser parte de los enemigos de los grandes grupos económicos y por ende enemigo de la sociedad.

## Bibliografía.

BRAVO PEÑA, Natalia, “Derecho Penal del Enemigo: ¿Evolución o primitivismo del Derecho Penal?”, 2007 Universidad de Chile, Facultad de derecho, Departamento Derecho Penal.

BUENDIA, Mauricio. “Absueltos, pero aún presos. La injusticia chilena contra los lonkos mapuches”, <http://argentina.indymedia.org/news/2005/07/311860.php>

BUENO ARÚS, Francisco. “Principios generales de la legislación antiterrorista”. Revista de Derecho, Universidad Complutense de Madrid. N° 11, 1986, pp. 135- 145, esp. p. 138.

BUSTOS RAMIREZ. Juan; HORMAZABAL MALAREÉ. H. Lecciones de Derecho Penal. 1vols. Ed. Trotta, Madrid, 1997.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras completas. Tomo I. ARA Editores E.I.R.L, Lima, Perú, 2004, pp. 545 y ss.

CALDUCH CERVERA, Rafael. “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”. En Revista española de Derecho Internacional, 2001, 1 y 2, Vol. LIII, Madrid, 2002.

CANCIO MELIA, Manuel. [et al.] y otros. “Derecho Penal del Enemigo: El discurso Penal de la exclusión” volumen 1 y 2, Argentina, 2006

CAYUQUEO PICHQUÓN, Álvaro, [et al.] = y otros. “Conflicto Mapuche y legislación antiterrorista: Análisis crítico para un Estado de Derecho Democrático”. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago Enero 2008.

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos: “Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos”. 22 de julio de 2014. P5. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/655/Informe%20Ley%20Antiterrorista.pdf?sequence=1>

CORREA SUTIL, S; RUIZ TAGLE VIAL, P. Ciudadanos en democracia, fundamentos del sistema político chileno. Santiago, Chile; Random House Mondadori s.a; 2010.

COX, Francisco. Criminalización de la protesta social: no tiene derecho a reunirse donde le plazca. En. BERTONI, E. ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina

DIMÓDICA, Mayra E. “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”. Junio, 2002. En [www.oajnu.org/modelonu/vieja/delegados/temas/terrorismo.htm](http://www.oajnu.org/modelonu/vieja/delegados/temas/terrorismo.htm).

DURAN MIGLIARDI, M. “El Derecho Penal del enemigo. Formulación y observaciones críticas en el contexto del debate sobre la modernización y expansión del Derecho Penal”. En CANCIO MELIA. Derecho Penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión. Montevideo Republica oriental de Uruguay, B de F Ltda, 2006

FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales y sus garantías. Traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006, p. 31 y ss.

GARCIA MARTÍN, Luis.” Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del enemigo”, en Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. 2005. Nº 07-02. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

GARCIA MARTIN, Luis. “El Derecho penal moderno del Estado social y democrático de Derecho”. Universidad de Zaragoza, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 45 páginas. <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/El%20Derecho%20Penal%20Moderno.pdf>

GROSSO GARCÍA, M. “¿Qué es y qué puede ser el “Derecho Penal del enemigo”? Una aproximación crítica al concepto”. En CANCIO MELIA. Derecho Penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión. Volumen 2. Montevideo Republica oriental de Uruguay, B de F Ltda, 2006.

HÓRNLE TATJANA, Dimensiones descriptivas y normativas del concepto Derecho Penal del enemigo. En CANCIO MELIA. Derecho Penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión. Volumen 2. Montevideo Republica oriental de Uruguay, B de F Ltda, 2006.

“Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile”. Human Rights Watch. Octubre 2004 Vol. 16, No. 5(B). <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/chile1004sp.pdf>

JAKOBS, Günther. “Criminalización en el Estado Previo a la lesión de un bien jurídico”, G. Estudios de Derecho Penal. UAM ediciones. Editorial. Civitas. Madrid. 1997.

NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario.” Polít. crim. N° 8, 2009, A3 – 8, pp. 1 – 23. [http://www.politicacriminal.cl/n\\_08/a\\_3\\_8.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_08/a_3_8.pdf)

PERUGI FLORS, C. [et al.] = BARRERA MIRANDA, V; CORVALÁN ORTÚZAR C; SÁNCHEZ ROSALES M. “Aproximación a un concepto jurídico de terrorismo: el panorama jurídico conceptual tras los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago 2005.

RAGUES, Ramón. RAGÜES I VALLES, Ramón. Retos actuales de la Política Criminal y la Dogmática Penal. En Pensamiento penal y criminológico. Revista de Derecho Penal Integrado, año IV, n° 6, 2003, Mediterránea, Córdoba, abril de 2003.

REINARES, Fernando. Terrorismo y Antiterrorismo. Editorial Paidós, Barcelona, 1998.

RIVAS NIETO, Pedro. “Principios Fundamentales de política Antiterrorista en regímenes democráticos”. Revista Facultad de Derecho y Ciencias políticas. Medellín, Colombia. N°107. Vol. 37. 2007.

RUIZ TAGLE VIAL, Pablo, “constitucionalismo y terrorismo”, en AAVV, “El Derecho como objeto o instrumento de transformación”, seminario de Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

SALAZAR, G. Movimientos sociales en Chile, trayectoria histórica y proyección política. Santiago de Chile, uqbar, 2012.

SANDOVAL, B. “El derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas mapuche”, investigación Universidad Central, inv. Responsable. M. Villegas D. Santiago

de Chile, Octubre de 2008. Disponible en:  
file:///C:/Users/Vemy/Downloads/derecho%20penal%20del%20enemigo%20y%20criminalizacion%20de%20las%20demandas%20mapuche.pdf

SCHMITT, Carl. El concepto de lo político. En, ORESTES, Héctor, Carl Schmitt . Teólogo de la política, Prólogo y Selección de textos, Fondo de Cultura Económica, 2001.

VILLEGAS DIAZ, Myrna, “Convención Interamericana contra el Terrorismo: Entre la involución de las garantías y la desprotección de los Derechos Humanos” Derecho y humanidades 9, 2003.

VILLEGAS DIAZ, Myrna, “El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche”. <https://tallerdememoria.wordpress.com/2007/08/21/el-derecho-penal-del-enemigo-y-la-criminalizacion-del-pueblo-mapuche-por-myrna-villegas-d/>

VILLEGAS DIAZ, Myrna. “El Mapuche como enemigo en el Derecho Penal: Consideraciones desde la biopolítica y el Derecho Penal del enemigo”. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. P5. Disponible en: [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf)

VILLEGAS DIAZ, Myrna. “Los delitos de terrorismo en el anteproyecto del Código Penal”. En Revista electrónica Política criminal, nº 2, A3, Centros de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca, 2006.

VILLEGAS DIAZ, Myrna. “Terrorismo un problema de Estado: Tratamiento Jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España”. Departamento de Derecho Público, Área Penal, Universidad de Salamanca.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “El enemigo en el Derecho penal”. <https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/derecho-penal-del-enemigo-presentacion.pdf>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal y protesta social. En. BERTONI, E. ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina. Universidad de Palermo, Buenos Aires, Argentina; Ed. Cele; 2010