

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Vodanovic y Aravena, y señores Bianchi, Macaya y Ossandón, que deroga la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, y establece una Nueva Ley Antiterrorista.

FUNDAMENTO DEL PROYECTO

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

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

"164. Existe consenso en el mundo, y en particular en el continente americano, respecto de "la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y seguridad internacionales [, así como para ...] el goce de los derechos y libertades fundamentales" (Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840, XXXII-0/02, 2002)"

Este punto es importante, porque quiebra en parte el paradigma que son sólo los Estados quienes pueden vulnerar los derechos humanos¹. La **Asamblea General de las Naciones Unidas** ya había señalado en el año 1994 que las actividades terroristas vulneraban los derechos humanos al establecer que se encontraba: "Alarmada por los crecientes y peligrosos vínculos entre los grupos terroristas, los traficantes de drogas y sus bandas paramilitares, que han recurrido a todo tipo de actos de violencia, poniendo así en peligro el orden constitucional de los Estados y violando los derechos humanos fundamentales," (A/RES/49/60, 17 de febrero de 1995); mientras que **la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas** declaró que "1. **Reitera su condena inequívoca de todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo**, cualquiera que sea su motivación, en todas sus formas y manifestaciones, dondequiera y cuandoquiera que se cometan y quienquiera que los cometa, **por tratarse de**

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

actos que tienen por objeto destruir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia y que constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados, desestabilizan los gobiernos legítimamente constituidos, socavan la sociedad civil pluralista y el imperio del derecho y tienen consecuencias adversas para el desarrollo económico y social de los Estados;" (E/CN.4/RES/2003/37, 23 de abril de 2003).

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

En consecuencia, al momento de elaborar una regulación antiterrorista se debe tener en cuenta, junto con la aproximación tradicional relativa a los derechos humanos que se pueden ver afectados por las medidas penales y procesales adoptadas por el Estado, que el terrorismo es por sí una vulneración a estos mismos derechos humanos.

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

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

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

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

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

bombas (1997)

12. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999)
13. Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005)
14. Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (2005)
15. Protocolo al Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (2005)
16. Protocolo del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (2005)
17. Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (2010)
18. Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional (2010)
19. Protocolo del Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (2014)

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

Por último, el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas establece la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad en los siguientes términos: "Artículo 25. Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta." Esto no quiere decir que todas las resoluciones del Consejo sean vinculantes, ni que todo lo contenido en alguna de ellas lo sea. Dependerá del lenguaje empleado y, en especial, del verbo rector del punto específico dentro la resolución⁴. En todo caso, la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad es la se acerca más a una definición de acto terrorista⁵:

3. Recuerda que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los

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

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

protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza;

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

Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 13.JUN.2002

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

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

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

Artículo 3 Delitos de terrorismo

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los siguientes actos intencionados, tipificados como delitos con arreglo al Derecho nacional, que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, se tipifiquen como delitos de terrorismo cuando se cometan con uno de los fines enumerados en el apartado 2: a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) el secuestro o la toma de rehenes; d) destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares; g) la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (19), en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c) ; j) la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i).

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

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

Artículo 2.

1. Comete delito en el sentido de la presente Convención quien ilícita e

intencionadamente y por cualquier medio realice una acción que tenga por objeto:

- a) Causar la muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas, o b) Causar daños graves en una instalación pública gubernamental, una red de transporte público, un sistema de comunicaciones o una instalación de infraestructura, con la intención de causar una destrucción significativa en ese lugar, instalación o red, o de que esa destrucción produzca o pueda producir un gran perjuicio económico, si el propósito de tal acción es, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo.

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

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

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

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

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

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

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

Cabe señalar que el mismo Martin Scheinin, diez años después y ahora en su calidad de académico, ha decidido reformular esta definición después de observar la aplicación práctica por los tribunales y los medios de comunicación del término de terrorismo, mediante "la eliminación de cualquier elemento de propósito subjetivo en las definiciones internacionales de terrorismo, y su sustitución por el elemento objetivamente verificable de instrumentalización de seres humanos, que a menudo son espectadores inocentes que terminan siendo víctimas de actos de terrorismo letalmente violentos como consecuencia de

una decisión intencional o por pura ignorancia de los perpetradores"⁶. La nueva definición propuesta por Scheinin es del siguiente tenor:

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

1. La acción equivale a la instrumentalización de una o más personas humanas al reducirlas a meros medios, en la comisión del hecho mediante: a) la toma de rehenes; o (b) el uso de violencia física que cause o tenga la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas en su calidad de miembros de la población general o segmentos de ella; y
2. La acción corresponde a: (a) la definición de un delito grave en la legislación nacional, promulgada con el propósito de cumplir con las convenciones y protocolos internacionales relacionados con el terrorismo o con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relacionadas con el terrorismo; o (b) todos los elementos de un delito grave definido por la legislación nacional."⁷

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

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

1.1. - Elemento objetivo. El elemento objetivo está constituido por aquellos hechos típicos que, de acuerdo con los convenios internacionales señalados, deben ser castigados penalmente en el derecho interno⁸ y, además, aquellos otros delitos graves que establezca la legislación nacional, como señala el Relator Especial de las Naciones Unidas.

1.1.a.- Delitos específicos que se consideran terroristas por tratados internacionales. En este sentido, la presente moción propone, por su nivel técnico y vinculación directa con los convenios internacionales en referencia, emplear la redacción de los delitos contenida en el informe remitido por el Prof. Jean Pierre Matus a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con fecha 11 de noviembre de 2014, a raíz del proyecto de ley iniciado por Mensaje de S.E. la Presidenta de la República (Bol. N° 9.692-07). De esta manera, se separa de forma clara aquello que tiene una regulación específica en el derecho internacional

⁶ Scheinin (2021), p. 17.

⁷ Scheinin (2021), p. 26.

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

y aquellos aspectos que cada Estado puede adoptar en su normativa interna referida a combate al terrorismo.

1.1.b.- Otros delitos graves que pueden ser considerados terroristas en la legislación interna. Tal como admite el apartado final de la definición del Relator Especial Martin Scheinin y puede observarse de las definiciones adoptadas por la Unión Europea, existen otras conductas que no están expresamente condenadas en los tratados internacionales, pero que los Estados pueden considerar que tienen la calidad de terroristas. Así, a manera de ejemplo: "destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, (...), lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico" (Decisión Marco I.d) ; "apoderamiento (...) de otros medios de transporte colectivo o de mercancías" (Decisión Marco I.e); "la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas " (Decisión Marco I.h)"; "fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego" (Decisión Marco I.f); y, la interferencia ilegal en los datos de un sistema de información de una infraestructura crítica (Directiva 3.1.i).

El aspecto más polémico de la extensión del concepto de delito terrorista en su aspecto objetivo tiene que ver con la inclusión de delitos contra la propiedad. Pese a la normativa europea, el ex Relator Especial Scheinin considera que la destrucción de bienes que no produce daños a la integridad física o no están destinados a producirlos no debe considerarse un delito terrorista⁹ y en el mismo sentido se pronunció la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe al Caso Norin Catrimán¹⁰ al señalar que "los delitos y actos consagrados en el artículo 2 de la referida ley (ley n° 18.314) no necesariamente son los más graves y que contempla conductas que exclusivamente afectan la propiedad, lo que contraviene el consenso internacional en cuanto que «dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana»" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norin Catrimán, p. 156)

Pese a lo señalado en el párrafo precedente, Finlandia, Francia, Alemania, Mexico, Noruega, Portugal, España y Suecia contemplan delitos terroristas en que la tipificación incluye atentados contra bienes en que no necesariamente se pone en peligro la vida humana¹¹. En vista de lo anterior, los elementos objetivos del delito de terrorismo -esto es, los hechos considerados terroristas- también deberían incluir los atentados a la infraestructura crítica que se defina de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 32 N° 21 de la Carta Fundamental, incluso cuando la afectación sea -en las palabras de esta disposición- a una "actividad económica esencial".

⁹ Scheinin (2021), p. 27.

¹⁰ "Asimismo, (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) sostuvo que los delitos y actos consagrados en el artículo 2 de la referida ley (ley n° 18.314) no necesariamente son los más graves y que contempla conductas que exclusivamente afectan la propiedad, lo que contraviene el consenso internacional en cuanto que "dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norin Catrimán, p. 156)

¹¹ Legislaciones consultadas en la base de datos online de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

2 . Elemento subjetivo. Las estructuras de todas las definiciones referidas en esta minuta coinciden -excepto la última del ex Relator Especial Scheinin- en que, cualquiera sea el delito base sobre el que se construye el delito terrorista, lo que lo constituye en tal es su intencionalidad o aspecto subjetivo. A modo de ejemplo, "cuando se comete un homicidio «terrorista», el tipo no solo exige el conocimiento y la voluntad (elemento subjetivo: dolo) de matar a otra persona (elemento objetivo: conducta), sino que requiere un tercer componente, un elemento subjetivo adicional: que ello se haga con una finalidad concreta"¹².

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

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

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

¹² Pastrana Sánchez, María Alejandra. La nueva configuración de los delitos de terrorismo. Derecho penal y procesal penal. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2020, p. 216.

que adoptamos en el presente proyecto de ley.

CONTENIDO DEL PROYECTO

Considerando los antecedentes -además de, como se señaló, establecer tipos penales especiales ligados a convenios internacionales suscritos por Chile- se propone una definición residual de delito terrorista que incluye las acciones descritas en los artículos 141, 142, 150 A, 315, 316, 341 bis, 391, 395, 396, 397, 398, 474, 475, 476 y 480 del Código Penal y que tengan por finalidad: a) socavar, desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales el orden institucional democrático; b) alterar gravemente el orden público; c) imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad política o a una organización internacional; d) infundir temor generalizado en la población o en una parte de ésta de pérdida o privación de derechos fundamentales; o e) inhabilitar o afectar gravemente la infraestructura crítica a que se refiere el artículo 32, N° 21, de la Constitución Política de la República.

En cuanto a la proscripción del financiamiento del terrorismo, la apología y facilitación de este último, la amenaza, proposición y conspiración para cometer delito terrorista, la configuración de lo que se entiende por "asociación criminal terrorista", así como la penalización de la participación en ella, y la determinación y aplicación de las penas, se ha seguido el informe del profesor Matus señalado precedentemente.

Por último, en cuanto a las diligencias especiales de investigación disponibles para la investigación de delitos terroristas, la presente moción reenvía a las normas del Código Procesal Penal y, en especial, a las introducidas por la ley N° 21.577, que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias, con tres importantes cambios:

1) Simulación de antenas de telecomunicaciones. Se establece una nueva medida intrusiva consistente en la operación de tecnologías (denominadas, genéricamente, "IMSI catchers") que permiten simular antenas de telecomunicaciones y captar información de los celulares a los que se conecta que va desde la geolocalización y metadatos hasta paquetes de información transmitido por aplicaciones¹³, cuyo uso es habitual por policías alrededor del mundo desde hace más de una década¹⁴.

2) Activación de dispositivos electrónicos. También se incluye como nueva medida intrusiva la activación remota de dispositivos electrónicos -celulares, p.e.- o de sus componentes (cámaras, micrófonos, aplicaciones, etc.) considerando que este tipo de actividades no se encuentra contemplada expresamente el artículo 226 del Código Procesal

¹³ Para una descripción de la forma de un funcionamiento de esta tecnología, véase Lilly, Andy. «IMSI catchers: hacking mobile communications». Network Security 2017, n.º 2 (1 de febrero de 2017), 5-7.

¹⁴ Cfr. Gray, David, y Stephen E. Henderson, eds. The Cambridge Handbook of Surveillance Law. 1.ª ed. Cambridge University Press, 2017, p. 50; Naarttjarvi, Markus. «Swedish Police Implementation of IMSI-Catchers in a European Law Perspective». Computer Law & Security Review 32, n.º 6 (1 de diciembre de 2016), p. 854.

Penal. De esta manera, al igual que lo está haciendo actualmente Francia a través del "Projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027"¹⁵, nos ponemos al día con la más reciente tecnología empleada para enfrentar este tipo de criminalidad.

3) Pago de informantes. Se establecen las bases de un mecanismo para regular el pago de informantes -tal como se realiza en países donde se invierten importantes sumas en ello, como Estados Unidos¹⁶, Alemania¹⁷, Bélgica¹⁸, Reino Unido¹⁹, entre otros-, ya que actualmente la normativa sólo permite, para cierto tipo de delitos, otorgarle "la provisión de los recursos económicos suficientes para facilitar la reinserción del sujeto" (art. 34 de la ley N° 20.000).

4) Tratamiento de datos personales. Por último, se establece expresamente la potestad del Ministerio Público para celebrar convenios con otros organismos públicos -como, por ejemplo, la Unidad de Análisis Financiero, el Servicio de Aduanas, Superintendencias y Municipalidades- y con auxiliares de la administración de justicia que pueden tener información relevante cuya integración y análisis permitirá el esclarecimiento más expedito de delitos terroristas, ya que, fuera del ámbito acotado de organismos que pueden formar parte del Banco Unificado de Datos establecido en el artículo 11 de la ley N° 20.931 (y la dudosa efectividad que ha mostrado este instrumento), la única habilitación legal con que cuenta el Ministerio Público son los artículos 20 y 21 de la ley N° 19.628, que es claramente genérica y puede verse sujeta a controversia¹⁹.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1. Atentados contra la aviación civil, la navegación marítima y las plataformas fijas en el fondo marino.

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

1. *Los que destruyan una aeronave en vuelo, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado;*
2. *La misma pena se impondrá a los que induzcan o colaboren de cualquier modo en el empleo de una aeronave para estrellarla contra edificios o en poblaciones de modo que puedan causar graves daños a las propiedades, muertes o lesiones a personas indeterminadas;*

¹⁵ Para un seguimiento de la discusión legislativa en ese país de la activación a distancia de dispositivos electrónicos para efectos investigativos, véase el dossier legislativo: <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pj122-569.html>

¹⁶ Fuente: [ht us : //theinterce; t. com/2017/01/31/how-t.he-fbi-conceals-its- payments-to-confidential-sources/](https://theintercept.com/2017/01/31/how-t.he-fbi-conceals-its-payments-to-confidential-sources/)

¹⁷ Fuente: [https://www.dw.com/en/police-informants-in-germany-money- attention-and-scandal/a-46318586](https://www.dw.com/en/police-informants-in-germany-money-attention-and-scandal/a-46318586)

¹⁸ Fuente: [https://www.brusselstimes.com/227748/belgian-police-paid-for- more-than-850-informants-in-2021](https://www.brusselstimes.com/227748/belgian-police-paid-for-more-than-850-informants-in-2021)

¹⁹ Fuente: [https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/police-across-uk-pay- undercover-21387925](https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/police-across-uk-pay-undercover-21387925)

3. *Los que apoderen de aeronaves en vuelo u obtengan su control mediante la fuerza, amenaza o intimidación, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mayor;*

4. *Los que pongan en peligro la seguridad de la aviación civil mediante la comisión de cualquiera de los siguientes hechos, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio:*

- a) *Ejerciendo violencia física sobre una persona a bordo de una aeronave en vuelo;*
- b) *Causando daños en una aeronave en servicio en términos tales que hagan imposible el vuelo o pongan en peligro su continuación segura;*
- c) *Colocando o haciendo colocar de cualquier modo en una aeronave en servicio un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla en términos tales que hagan imposible el vuelo o pongan en peligro su continuación segura;*
- d) *Proporcionando o entregando a sabiendas información falsa a los encargados del vuelo o su seguridad, poniendo en peligro la misma;*
- e) *Destruyendo, dañando, interrumpiendo o alterando las instalaciones de aeropuertos o aeródromos, sus señales y servicios de comunicaciones, en términos tales que pongan en peligro la integridad de una aeronave en servicio, hagan imposible su vuelo o pongan en peligro su continuación segura o el aterrizaje o despegue;*

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

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

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

Artículo 2. Atentados contra personas protegidas internacionalmente.

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

Artículo 3. Toma de rehenes.

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

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

Artículo 4. Atentados con bombas explosivas y otros artefactos letales.

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

Artículo 5. Tráfico de armas y tecnología de destrucción masiva.

Los que, sin la competente autorización y con el propósito de que sean empleadas para cometer alguno de los delitos descritos en esta ley fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren convenciones respecto de las armas nucleares, biológicas y radioactivas a que hace referencia el inciso final del Art. 3º de la Ley N° 17.789, así como respecto de las tecnologías y elementos o dispositivos necesarios para su fabricación, transporte o empleo, serán castigados con las penas de presidio mayor en su grado medio a máximo.

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

Art. 6. Delito terrorista.

Comete delito terrorista el que, sin estar comprendido en los artículos anteriores, cometa alguno de los hechos establecidos en los artículos 141, 142, 150 A, 315, 316, 391, 395, 396, 397, 398, 474, 475, 476 y 480 del Código Penal, y los artículos 1º a 4º y 8º de la ley N° 21.459, con alguna de las siguientes finalidades:

- a) socavar, desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales del orden institucional democrático;*
- b) alterar gravemente el orden público;*
- c) Imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad política o a una organización internacional;*
- d) infundir temor generalizado en la población o en una parte de ésta de pérdida o privación de derechos fundamentales; o*
- e) inhabilitar o afectar gravemente la infraestructura crítica a que se refiere el artículo 32, N° 21, de la Constitución Política de la República o a aquellas instalaciones, redes,*

servicios y equipos físicos y de tecnología de la información cuya interrupción o destrucción tendría un impacto grave en la salud, la seguridad o el bienestar económico de los ciudadanos o en el eficaz funcionamiento de las instituciones del Estado.

En tales casos se impondrá a los responsables el grado máximo o, si consta de un solo grado, el máximo de la pena prevista para el correspondiente delito.

Artículo 7. Financiamiento del terrorismo.

El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos calificados como terroristas por esta ley o para financiar una asociación criminal terrorista, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado de los señalados en los artículos anteriores, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal.

Artículo 8. Apología y facilitación del terrorismo.

El que hiciere apología del terrorismo, incitando a personas indeterminadas a cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley mediante el enaltecimiento o justificación por cualquier medio de la comisión de alguno de ellos o de quienes fueren sus responsables, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

La misma pena se impondrá al que, sin ser miembro de una asociación o agrupación criminal terrorista, reclute personas para integrarla o favorezca o facilite por cualquier medio la entrada o salida al país de personas que sean miembros de una asociación o grupo criminal terrorista o se desplacen para hacerse miembros de ellas, sabiendo que lo son o lo pretenden.

Artículo 9. Amenaza de delito terrorista.

Los que, con el propósito de imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad o a una organización internacional, amenacen de manera seria y verosímil con cometer alguno de los delitos sancionados en esta ley serán castigados con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Artículo 10. Proposición y conspiración para cometer delitos terroristas.

La proposición y la conspiración para cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán castigadas con la pena inmediatamente inferior en un grado a las señaladas para los correspondientes delitos.

Artículo 11. Asociación criminal terrorista. *Constituirá asociación criminal terrorista toda asociación ilícita formada con el objeto de cometer alguno de los delitos descritos en esta ley.*

También constituye una asociación criminal terrorista la formada para cometer alguno de los delitos de genocidio crímenes de guerra o de lesa humanidad, previstos y sancionados en la Ley N° 20.357.

Para los efectos de lo dispuesto en los incisos precedentes, la asociación criminal terrorista se entenderá efectivamente organizada en atención a la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios, la división de tareas o funciones, así como su capacidad de

planificación e incidencia sostenida en el tiempo.

Artículo 12. Penas para los fundadores, provocadores, jefes e integrantes activos de una asociación criminal terrorista. *El integrante que hubiere fundado o contribuido a fundar una organización comprendida en el artículo anterior, los jefes, si los tuviere, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, serán castigados con la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo.*

El que activamente integrare una organización comprendida en el artículo anterior, sin resultarle aplicable lo dispuesto en el inciso precedente, será castigado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

Artículo 13. Pena para colaboradores de una asociación criminal terrorista. *Se impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo a todo el que sin ser responsable en los términos del artículo anterior, hubiere tomado parte en la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión, siempre que los hechos no sean constitutivos de un delito más grave penado en esta ley.*

Artículo 14. Aplicación de las reglas especiales para el castigo de las asociaciones ilícitas del Código Penal. *Es aplicable a toda asociación criminal terrorista y a los individuos señalados en los dos artículos anteriores lo dispuesto en los artículos 294 bis y 294 ter del Código Penal.*

Artículo 15. Pertenencia a una agrupación terrorista. *Quienes constituyeren, financiaren o integraren una agrupación de tres o más personas que, sin llegar a formar una asociación criminal terrorista, tenga sus mismas finalidades, serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.*

A la agrupación terrorista y a sus miembros también le es aplicable, en lo que corresponda, lo dispuesto en los artículos 294 bis y 294 ter del Código Penal.

Artículo 16. Exclusión de menores de edad. *No se calificarán de terroristas las conductas realizadas por personas menores de 18 años, quienes se registrarán por lo dispuesto en la Ley N° 20.084.*

La exclusión contenida en el inciso anterior no se extenderá a las medidas de investigación y demás disposiciones que no digan relación con la determinación y cuantía de la sanción a imponer a los adolescentes responsables de algunos de los delitos a que se refieren los artículos anteriores

Artículo 17. Determinación de la pena. *Para determinar la cuantía exacta de la pena a imponer dentro de los límites del grado o grados que correspondan en los hechos punibles sancionados en esta ley, el tribunal considerará el número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes y la mayor o menor extensión del mal producido por el delito, sin atención a lo dispuesto en los artículos 65 a 68 bis del Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos finales de los artículos 6 y 7 de esta ley.*

Las penas impuestas por alguno de los hechos punibles previstos en esta ley no podrán ser sustituidas por ninguna de las señaladas en la Ley N° 18.216, a menos que los responsables se encontrasen en el caso descrito en el artículo 295 del Código Penal.

Artículo 18. Aplicación de las penas. *En el caso de condena por un delito de asociación criminal o agrupación terrorista o por una conducta calificada de terrorista y por otro tipo de delito, se cumplirá la pena asignada al o los delitos de esta ley y, posteriormente, las otras penas, contándose aquélla desde la fecha de la detención, cualquiera haya sido el delito que la motivó.*

Artículo 19. Diligencias especiales de investigación. *En la investigación de los delitos establecidos en la presente ley se podrán emplear las diligencias especiales de investigación a que se refiere el párrafo 3° bis del Libro Segundo del Código Procesal Penal.*

Artículo 20. Intervención de redes de servicios de telefonía y de transmisión de datos móviles. *El fiscal a cargo de la investigación de un delito terrorista podrá solicitar al juez de garantía la autorización para intervenir una o más redes de servicios de telefonía o de transmisión de datos móviles mediante la operación de tecnologías que simulen sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones cuando existan fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, que la información recopilada será relevante para la investigación.*

En virtud de la intervención señalada en el inciso precedente se podrán recopilar todos los metadatos y datos que se transmitan a través de dichas redes.

La autorización se concederá por 15 días, indicará el plazo para que el Ministerio Público elimine de todo registro la información que no sea parte de la investigación, la manera de acreditar la eliminación y podrá renovarse por el juez de garantía a petición fundada del fiscal.

Aun cuando la investigación cuente con personas en contra de las cuales se haya formalizado la investigación, el juez de garantía deberá resolver sólo con los antecedentes que aporte el fiscal.

La diligencia podrá ser llevada a cabo por personal de la policía o del Ministerio Público.

Artículo 21. Activación remota de dispositivos electrónicos.

Con los mismos requisitos y condiciones señaladas en el artículo anterior, el juez de garantía podrá autorizar la activación remota de un dispositivo electrónico, o de algunos de sus componentes, sin el conocimiento o consentimiento de su propietario o poseedor, con el fin de obtener información que esté captando y determinar su ubicación.

Artículo 22. Tratamiento automatizado de datos personales. *El Ministerio Público podrá celebrar convenios con otros organismos públicos y con Notarios, Conservadores de Bienes Raíces y Archiveros para el tratamiento, sin orden judicial y en condiciones de interoperabilidad, de datos personales relativos a investigaciones que lleve a cabo por delitos contemplados en esta ley.*

Artículo Final. *Derógase la ley N° 18.314.*

Artículo Transitorio. *Los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, las penas y las demás consecuencias que corresponda imponer por ellos, serán determinados conforme a la ley vigente al momento de su perpetración.*

Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, el delito se entiende perpetrado en el momento o durante el lapso en el cual se ejecuta la acción punible o se incurre en la omisión punible.

Si la presente ley entra en vigor durante la perpetración del hecho se estará a lo dispuesto en ella, siempre que en la fase de perpetración posterior se realice íntegramente la nueva descripción legal del hecho.