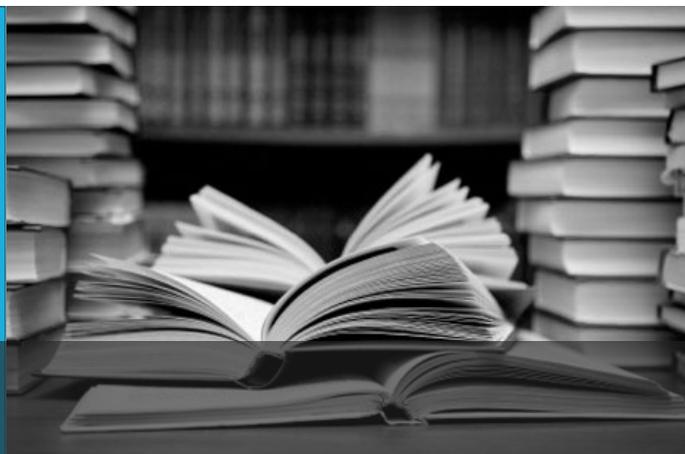


MINUTA SOBRE REFORMAS Y TECNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN EL CONTEXTO DE REFORMA A LA LEY N°18.314 QUE SANCIONA CONDUCTAS TERRORISTAS.

Investigación
Análisis Crítico
Creatividad



1. Es un hecho público el reciente anuncio por parte del Gobierno de una serie de modificaciones a la ley 18.314 en diversas materias, sin embargo, si bien no se conoce el alcance específico de las enmiendas, existen antecedentes legislativos que pueden orientar la pretendida reforma, como por ejemplo el rechazado proyecto de ley que fortalece la investigación de delitos terroristas y de aquellos que afecten la seguridad del Estado en casos de especial gravedad (Boletín N° 10.460-07), moción de los Diputados Fuenzalida, García, Paulsen, Rathgeb, Sabat y los ex diputados Becker y Nogueira, cuya idea matriz se orienta a fortalecer la investigación de los delitos de carácter terrorista y de aquellos que afecten la seguridad del Estado en casos de especial gravedad.

I. Prolegómenos.

1. El anunciado proyecto no se hace cargo del *déficit estructural* de la legislación que sanciona conductas “terroristas”, y desatiende que tal problema incide radicalmente en el desprestigio de esta *legislación de emergencia*, así como sus graves problemas desde el punto de vista de las garantías constitucionales. Esta cuestión, en ciertos aspectos, son abordados en el mensaje de 2014 (Boletín 9.692).

2. En este sentido el tratamiento legal del llamado “terrorismo”, es un tema complejo desde las perspectivas de su definición, sin embargo la necesidad de delimitación “como hecho social, como fenómeno humano”¹, es fundamental, tratándose de una “expresión jurídicamente nebulosa”², que a partir de un hecho concreto de muertes masivas e indiscriminadas crea las más de las veces una figura que “no alcanza definición internacional y, por ende, abarca conductas de muy diferente gravedad, pero justifica medidas represivas que permiten retomar la vieja estructura inquisitorial...”³, reclamando una legislación excepcional y legitimando guerras preventivas.

3. La ley N° 18.314 en su versión actual, sanciona como delito terrorista aquellos delitos contenidos en el artículo 2° (homicidio, lesiones, secuestro; apoderarse o atentar en contra de una nave u otro medio de transporte público en servicio; atentar en contra de la vida e integridad corporal del jefe de Estado; colocar, enviar, activar, detonar bombas o artefactos explosivos; y la asociación ilícita para realizar conductas terroristas, entre otros) que de acuerdo al artículo 1° sean cometidos “con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de una 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 por arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”.

4. Esta configuración típica, ha presentado problemas de eficacia en su aplicación, particularmente en relación a la imputación de elementos subjetivos, debido a una excesiva psicologización del modelo vigente. Otro aspecto es la amplitud de las conductas que ha llevado a ser aplicada a ciertos sectores de la sociedad. Ejemplo: mapuches, anarquistas, etc.

5. Si tenemos presente el desarrollo, mantenimiento y el declive de las actividades *terroristas*, debe considerarse que es básicamente un proceso de tipo organizativo y de grupo. Es por eso que la única alternativa es reconfigurar esta clase de delitos como forma de criminalidad organizada, esto es, en un injusto de organización.

6. Una tarea ineludible es **derogar la norma vigente** y dotar de un nuevo tipo de delito terrorista acorde al estándar democrático. La administración reciente ha señalado como criterio base la “objetivización” de la conducta. Este es el espíritu del proyecto del ejecutivo (actualmente en trámite en el Senado) que recoge algunos de los planteamientos sustantivos y procesales de la comisión Hermosilla. Con todo, las enmiendas establecen un refuerzo de las garantías ante los excesos de la ley 18.314.

II. Proyectos y propuestas que comparativamente se asemejan a la reforma anunciada.

7. El proyecto presentado en la Cámara de diputados (Boletín 10.460), consiste en una serie de medidas administrativas y procesales que buscan ayudar en la investigación de “delitos terroristas” o que ofenden la seguridad del Estado con reglas que en su primera versión tenían dudosa plausibilidad y que en parte son morigeradas con nuevas reglas según la indicación introducidas durante su tramitación en la comisión de seguridad ciudadana, en la que expresamente salvaguarda el derecho de defensa y limita el ejercicio de

¹ López, Nicolás. El concepto de terrorismo. *¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuando el terrorismo?*, p. 53.

² Zaffaroni, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal*, p. 17, Ediar, 2006.

³ Ídem. p. 63.

atribuciones excepcionales bajo un intenso control judicial, limitación de los plazos, o la exclusión de pruebas y la exención de responsabilidad penal de los imputados en caso que los agentes policiales no se ajuste a las reglas expresamente fija la ley.

Se trata en definitiva de una serie de reglas que **impidan actuaciones engañosas o montajes para incriminar**. Se busca resguardar un estándar mínimo en las actuaciones que desarrolle el Estado, a partir del “Informe de la comisión de expertos sobre la regulación jurídica de las conductas terroristas”⁴ de fecha 13 de octubre de 2014 a petición del Ministerio del Interior y presidida por el Abogado Juan Pablo Hermosilla, específicamente en el ámbito procesal en la proposición –en lo pertinente- de los comisionados profesora María Inés Horvitz y profesor Héctor Hernández⁵.

8. En cuanto a las reglas especiales en materia procesal:

a) Mantiene la regla según la cual el Fiscal Nacional, de oficio o a requerimiento de parte, el nombramiento de un fiscal con dedicación exclusiva o preferente para la investigación de los hechos constitutivos de delito, según las leyes N°s 18.314 (delitos “terroristas”) y 12.927 (“Ley de seguridad del Estado”).

b) El Ministerio Público podrá efectuar indagaciones y actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de hechos constitutivos de alguno de los delitos a los que fueren aplicables las disposiciones de este artículo, pudiendo solicitar directamente asesoría a las representaciones diplomáticas y consulares chilenas.

c) Para asegurar el éxito de la investigación, el Fiscal Nacional podrá requerir de los órganos y servicios de la Administración del Estado, incluidas las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, la destinación de funcionarios de sus respectivas dependencias, en comisión de servicio a la Fiscalía Nacional, sin sujeción a la limitación establecida en el inciso primero del artículo 76 de ley N° 18.834.

d) Se consagra como regla que en ningún caso podrá fundarse una condena por algún delito diferente a los terroristas o contra la seguridad del Estado, en medios de prueba obtenidos en conformidad con las disposiciones de esta ley, es decir, las reglas son aplicables especiales sólo son par estos delitos.

e) Los antecedentes o evidencia obtenidos mediante la aplicación de las facultades previstas en esta ley y que resultaren irrelevantes para el procedimiento, serán entregados o devueltos en su oportunidad a las personas afectadas, y se destruirá todo registro, transcripción o copia de ellos por el Ministerio Público. No obstante, los antecedentes o evidencias que pudieren ser útiles o relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos en cuya investigación fueren también aplicables las disposiciones de este artículo.

f) Los resultados de las diligencias o medidas intrusivas establecidas en el presente artículo, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento cuando ellas **hubieren sido obtenidas fuera de los casos o sin haberse cumplido los requisitos que autorizan su procedencia**.

⁴ Cf. “Informe de la comisión de expertos sobre la regulación jurídica de las conductas terroristas” de fecha 13 de octubre de 2014.

⁵ “Informe... pág. 28 y ss. La propuesta opta por su inclusión en el Código Procesal y no en leyes especiales.

g) **Límites al secreto de la investigación.** En casos calificados en que el Ministerio Público justifique que la mantención del secreto más allá del término legal (no más allá de 40 días) resulta indispensable para el éxito de la investigación, éste podrá renovarse mediante autorización judicial fundada. **El plazo del secreto no podrá, en ningún caso, exceder de seis meses.**

h) **Registro de declaraciones y actuaciones secretas.** Cuando alguna diligencia o actuación del Ministerio Público, o ejecutada bajo su dirección, deba mantenerse en secreto durante la etapa de investigación, ya sea por el plazo señalado en el artículo 182 del Código Procesal Penal (40 días prorrogables), deberá depositarse en sobre sellado u otro medio que garantice su indemnidad y en un registro especial que deberá llevar el tribunal de garantía, copia autorizada de la o las declaraciones de testigos o peritos protegidos, agentes encubiertos y reveladores, y del contenido de las actuaciones secretas realizadas, con indicación de la fecha del registro y de las declaraciones y actuaciones. El administrador del tribunal será personalmente responsable de la intangibilidad de los sobres sellados u otros medios análogos, los que sólo podrán ser conocidos o abiertos por resolución judicial.

i) Sanciona al que abriere, alterare, dañare o destruyere los sobres sellados o medios análogos, o su contenido, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años) y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Si además se **divulgare su contenido**, la pena se aumentará en un grado. Tratándose de su divulgación por un medio de comunicación social, se impondrá a su director, una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

j) Las declaraciones o actuaciones realizadas durante la investigación secreta **que no hubieren sido registradas, no podrán ser utilizadas como prueba de cargo en el juicio oral.** Sin perjuicio de lo anterior, quien dolosa, grave o imprudentemente incumplió con el deber de registro, será sancionado con las penas contempladas en el artículo 269 ter del Código Penal.

k) **Agente encubierto y agente revelador.** Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una o más personas hubieren cometido o participado en la preparación o comisión, o que ellas prepararen actualmente la comisión o participación en un hecho constitutivo de alguno de los delitos contenidos en el artículo 1, **el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados** para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores. Asimismo, se podrá autorizar su empleo cuando, en base a hechos o antecedentes determinados, exista peligro de repetición de los mismos delitos y otros medios de investigación hubieren resultado ineficaces o insuficientes.

l) Se define al **agente encubierto** es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictivas o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación. El agente encubierto podrá tener una historia ficticia. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de ésta.

ll) El **agente revelador** es el funcionario policial que simula requerir de otro la ejecución de una conducta delictiva, con el propósito de lograr la concreción de los propósitos delictivos de éste.

m) La orden judicial deberá circunscribir el ámbito de actuación de los agentes, en conformidad a los antecedentes y el delito o los delitos invocados en la solicitud correspondiente. Asimismo, expresará la **duración de la autorización, que no podrá exceder de ciento veinte días**, la que podrá prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el tribunal deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida.

n) El agente encubierto y el agente revelador estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre y **cuando ellos se hayan cometido en el marco de la autorización judicial respectiva**.

ñ) Sanción al entrampamiento. Está exento de responsabilidad criminal, el que hubiere sido determinado a ejecutar el hecho mediante ardid, ejercido por un funcionario público o por alguna persona concertada con éste.

Como han explicado la comisión de expertos para la reforma de esta clase de delitos “Si, un agente revelador termina instigando bajo ardid a la comisión de un delito al sujeto investigado, la respuesta estatal debe ser la exclusión de responsabilidad penal del instigado. Lo que está en juego aquí no es sólo la afirmación o negación de la responsabilidad del inducido, sino que también la preservación de la integridad del sistema investigativo y procesal y, en definitiva, la fijación de un estándar moral mínimo que debe satisfacer el Estado en su labor persecutoria y, en general, en su trato con los miembros de la comunidad”⁶.

o) **Inhabilitación al exceso del mandato por parte de agentes encubiertos o reveladores.** Los funcionarios policiales, agentes encubiertos y reveladores que ejecuten las medidas o actuaciones **fuera del objeto o límites impuestos por el mandamiento judicial respectivo serán sancionados**, además de las penas que corresponda por los delitos cometidos, a la pena de **inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos**. Igual pena se impondrá al fiscal del ministerio público o funcionario policial que hubiere tenido conocimiento de los delitos cometidos por aquéllos y no los hubiere denunciado en un tiempo próximo e inmediato a dicho conocimiento, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.

p) **Derecho de defensa durante el juzgamiento.** En ningún caso la reserva o secreto decretado durante la investigación impedirá el ejercicio del derecho de la defensa, a que se le revele la identidad de los testigos o peritos protegidos que sean ofrecidos como medios de prueba por el Ministerio Público en su acusación en la oportunidad a que se refiere el artículo 260 del Código Procesal Penal o, en procedimientos sin etapa de preparación, en la audiencia en que se juzgue al imputado. Lo mismo regirá respecto de cualquier antecedente, diligencia o actuación que haya sido producido durante el período de reserva de la investigación y que se quiera hacer valer en el juicio.

Tampoco impedirá el ejercicio de su derecho a contrainterrogar al testigo o perito para establecer su credibilidad o acreditación y esclarecer los hechos sobre los cuales depone. En tal caso, para evitar la revelación de la identidad del testigo o perito a personas distintas de los abogados intervinientes, el tribunal adoptará de oficio o a petición de parte las medidas previstas en el artículo 289 del Código Procesal Penal.

⁶ Cf. Informe... pág. 23.

q) El Ministerio Público deberá requerir autorización judicial previa para la realización de cualquier actuación del procedimiento que, conforme al artículo 9° del Código Procesal Penal, requiera dicha autorización.

r) El fiscal designado podrá requerir de la Agencia Nacional de Inteligencia, a través del Fiscal Nacional, toda la información que tenga en relación con el caso y los recursos operativos necesarios para el éxito de la investigación. Los antecedentes recopilados y aportados por la Agencia Nacional de Inteligencia, así como de otros organismos de inteligencia pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, podrán ser utilizados como elementos de prueba.

s) Una vez al mes, el fiscal designado para la investigación deberá remitir un informe al Fiscal Nacional, el que tendrá carácter reservado. Sin perjuicio de lo anterior, los requirentes podrán solicitar por escrito al Fiscal Nacional tener acceso a dichos informes, quién con el mérito de la solicitud, procederá a ponerlos en su conocimiento total o parcialmente, según lo estime pertinente para el éxito de la investigación.

t) Señala que para la investigación y enjuiciamiento de las conductas terroristas, el fiscal designado podrá solicitar a la Corte Suprema la prórroga de competencia a tribunales ubicados en una región distinta a aquella en que hayan tenido lugar los ilícitos, siempre que ello sea indispensable para el éxito de la investigación o para la seguridad de los intervinientes, testigos y peritos. Designada la región por parte de la Corte Suprema, se procederá a sortear el juzgado de garantía competente para conocer del asunto. Este acto se verificará en presencia del secretario de la Corte, el Presidente de la misma y el fiscal designado.

u) Dispone que el tribunal competente solo podrá estar radicado en una de las regiones contiguas a aquella donde se hubiesen cometido los ilícitos, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema de elegir otra región cuando a juicio de esta, de ello dependiese el éxito de la persecución penal, y siempre que la distancia no suponga un perjuicio sustancial para los intervinientes.

Incorpora como regla de proporcionalidad que la Corte podrá acceder a la prórroga especial de competencia señalada en el inciso primero, por resolución fundada, y siempre que su concesión **no provoque indefensión o un deterioro sustancial en el derecho a la defensa de los imputados.**

9. Estas reglas sirven de aproximación al contenido que se pretende modificar en la ley, entre los anuncios y el proyecto tramitado que se toma de referencia, existe un parecido de familia. Sin perjuicio de lo anterior, presentado el texto definitivo resulta imprescindible un análisis pormenorizado de la indicación o mensaje.

Finalmente, el proyecto de referencia fue rechazado por la sala de la cámara al no alcanzar el quórum calificado exigido por la Constitución.

www.celap.cl

MINUTA PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DE LA NIÑEZ.

La sesión de comisión tendrá por objeto la elección del primer defensor de la niñez del gobierno entrante, la cual deberá realizarse en los términos establecidos en la recientemente promulgada ley Número 20.067, en su artículo 10, el Defensor **será designado por el Senado**. Esto guarda relación a la premisa de *pesos y contrapesos*, que busca generar consenso en dos poderes del Estado. En efecto, indica que “el defensor **será designado por el Senado**, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, a propuesta uninominal de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de dicha corporación” para lo cual se deberá oír al Consejo directivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Se han dispuesto los siguientes requisitos para ser nombrado director⁷:

- a) Ser ciudadano con derecho a sufragio;
- b) No encontrarse sujeto a alguna de las inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado;
- c) **No encontrarse inhabilitado para trabajar con niños** ni figurar en el registro de inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad, que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación, en conformidad a la ley N° 20.594, que Crea Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores y Establece Registro de dichas Inhabilidades;
- d) No haber sido condenado por delitos que infrinjan la ley N°20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, o por los delitos contemplados en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar;
- e) Encontrarse en posesión de un título profesional y tener a lo menos cinco años de experiencia profesional. f) Poseer una reconocida trayectoria de a lo menos diez años en el ámbito de los derechos humanos o en la defensa de los derechos de los niños.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley establece la dedicación exclusiva del Director, estableciéndose que cualquier actividad profesional será incompatible con el cargo.

⁷ Ley N°21.067.

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106032/129875/F381153119/LEY%2021067%20CHILE.pdf>

Se le establecen además las prohibiciones de participar en reuniones, manifestaciones de carácter político durante el periodo de elecciones populares, así como de actividades de carácter político dentro de la Defensoría.

¿Cuál es el procedimiento de designación del director?

De acuerdo al artículo 10, no se establece de forma taxativa la forma en la cual se elegirá, ya que, la norma indica “ésta (la comisión de Derechos Humanos) deberá establecer un procedimiento que asegure la observancia de los principios de publicidad, transparencia, idoneidad y no discriminación arbitraria”

Propuesta de la Comisión de Derechos Humanos⁸. De acuerdo a que no existe en la práctica la forma en que se abordará la elección del defensor, la secretaría de Comisión de Derechos Humanos pondrá a disposición de los senadores miembros, un proyecto de reglamento sobre la materia, que entre otras, aborda las siguientes materias:

1. **Rol de la Comisión Técnica.** Establece la numeración taxativa de las competencias de la comisión en cuanto a la elección del Defensor de la Niñez, considerando en su artículo 2º--que considera 7 literales—entre los cuales se encuentra el verificar el cumplimiento de los requisitos de los postulantes a director, establecer los criterios de publicidad y transparencia, plazos y otros de relevancia en el proceso electoral.

2. **Nuevos requisitos a los candidatos.** En cuanto a los requisitos que debe cumplir el o la candidata a Defensor(a), se propone incorporar nuevas restricciones. A continuación se expone una comparación entre la ley vigente y el texto propuesto por la comisión:

Texto vigente Ley N°21.067	Propuesta Elaborada por Comisión.
<p>Artículo 10.-</p> <p>a) Ser ciudadano con derecho a sufragio;</p> <p>b) No encontrarse sujeto a alguna de las inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado;</p> <p>c) No encontrarse inhabilitado para trabajar con niños ni figurar en el registro de inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad, que lleva el Servicio de</p>	<p>Artículo 4º</p> <p>a) Ser ciudadano con derecho a sufragio;</p> <p>b) No encontrarse sujeto a alguna de las inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado;</p> <p>c) No encontrarse inhabilitado para trabajar con niños ni figurar en el registro de inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad, que lleva el Servicio de</p>

⁸ Borrador de Proyecto de reglamento elaborado por comisión Técnica de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

<p>Registro Civil e Identificación, en conformidad a la ley N° 20.594, que Crea Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores y Establece Registro de dichas Inhabilidades;</p>	<p>Registro Civil e Identificación, en conformidad a la ley N° 20.594, que Crea Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores y Establece Registro de dichas Inhabilidades;</p>
<p>d) No haber sido condenado por delitos que infrinjan la ley N°20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, o por los delitos contemplados en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar;</p>	<p>d) No haber sido condenado por delitos que infrinjan la ley N°20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, o por los delitos contemplados en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar;</p>
<p>e) Encontrarse en posesión de un título profesional y tener a lo menos cinco años de experiencia profesional.</p>	<p>e) Encontrarse en posesión de un título profesional y tener a lo menos cinco años de experiencia profesional.</p>
<p>f) Poseer una reconocida trayectoria de a lo menos diez años en el ámbito de los derechos humanos o en la defensa de los derechos de los niños.</p>	<p>f) Poseer una reconocida trayectoria de a lo menos diez años en el ámbito de los derechos humanos o en la defensa de los derechos de los niños.</p>
	<p>El postulante que no reúna los requisitos previamente indicados será excluidos del procedimiento.</p> <p>Por el contrario, todo postulante que cumpla con las exigencias establecidas continuará en el proceso, debiendo ser oído en la oportunidad pertinente por la comisión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6º del reglamento.</p>

3. Participación ciudadana. El reglamento propuesto hace efectivo los imperativos establecidos en la ley, es así como el artículo 5 aborda la participación de entidades y académicos en comisión, representantes de la sociedad civil vinculadas a la “difusión, promoción y defensa de los derechos de los niños”.

4. Pertinencia. La comisión a través de su borrador busca resguardar la pertinencia de las exposiciones de los invitados a comisión, el hecho de que los invitados se refieran exclusivamente acerca del perfil y características que debe cumplir el defensor, evitando así disquisiciones sobre materias que no son pertinentes.

5. Se evitará discrecionalidades. Se hace imperativo el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 10 de la ley N°20.067, enriquecida por el reglamento propuesto, señalando en su artículo 6º “la comisión oír a todos los postulantes que

reúnan los requisitos contemplados en el artículo 4 de este Reglamento, en la o las sesiones que para el efecto disponga”.

JpB