

***Amicus curiae*** del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (Chile),  
en el caso *Caso Norín et al. vs. República de Chile*, presentado ante la Corte  
Interamericana de Derechos Humanos en audiencias del 29 y 30 de mayo de 2013

**Camila de la Maza**  
**Judith Schönsteiner**  
**Centro de Derechos Humanos UDP**  
**República 112**  
**Santiago de Chile**  
[judith.schonsteiner@udp.cl](mailto:judith.schonsteiner@udp.cl)  
**tel. +56-2-26768806**

Señor Secretario  
Pablo Saavedra Alessandri  
Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos  
San José  
Costa Rica

14 de junio de 2013

Señor Secretario:

Sometemos a la consideración de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en conformidad con los Artículos 44 y 28 del Reglamento vigente, el escrito en calidad de *amicus curiae*, preparado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, en relación a la conformidad de ciertos aspectos procesales de la legislación anti-terrorista chilena con los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales promueve el estudio en derechos humanos y alberga una clínica especializada en litigio de interés público y otra en migración y refugio. Desde sus inicios, primero como Programa de Acciones de Interés Público, el Centro se ha enfocado en el trabajo de visibilización de las vulneraciones a los derechos fundamentales y el estudio y análisis sobre respuestas institucionales a dichas vulneraciones.

El Centro elabora informes técnicos y estudios sobre derechos humanos y busca contribuir al diseño de iniciativas legales y judiciales destinadas a corregir la ausencia de protección de los derechos fundamentales.

Desde el Centro de Derechos Humanos se potencia el papel activo de la comunidad legal, académica y de la sociedad civil en el monitoreo y control de las conductas del Estado, con miras a mejorar el rol del sistema judicial y político en la protección de los derechos humanos. Así también, se busca fortalecer el control de las políticas públicas, propendiendo a su transparencia y eficacia en la protección de los derechos de las personas.

Desde el punto de vista del litigio, en el Centro de Derechos Humanos existe la Clínica de Interés Público, que desde 1998 litiga casos sobre no-discriminación, derechos sociales, libertad de expresión, entre otros, frente a tribunales domésticos e internacionales. La Clínica de Migrantes y Refugiados asesora jurídicamente a la población migrante en Chile, especialmente en Santiago e Iquique. Las clínicas, además, apoyan estrategias de promoción y estudio sobre derechos humanos y asuntos de interés público en Chile, América Latina y países de otras regiones.

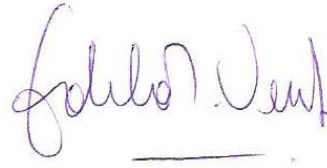
Ha desarrollado proyectos de investigación relacionados con temas de derechos de los pueblos indígenas, últimamente, con apoyo de la Fundación Ford, y ha decidido presentar este *amicus curiae* con la intención de relevar aspectos que a juicio del Centro de Derechos Humanos resultan fundamentales para resolver el caso que ha sido puesto bajo el conocimiento de la Honorable Corte Interamericana.

Esperamos que la información que aporta el escrito de *amicus curiae* sea de utilidad para la Honorable Corte.

Atentamente,



Dra. Judith Schönsteiner  
Directora, Centro de Derechos Humanos  
Universidad Diego Portales



Camila de la Maza, Abogada  
Clínica de Acciones de Interés Público  
Universidad Diego Portales

## Contenido

1. Contexto histórico en el cual se dicta la ley 18.314. ....	6
2. Definición de “conductas terroristas” y “terrorismo” en el derecho internacional.....	8
3. Estándares internacionales y garantías procesales en procesamientos por terrorismo.....	9
4. Derechos fundamentales vulnerados por la ley antiterrorista: plazos y evidencia ..	11
4.1 Los plazos y el control de la detención policial.....	12
4.2 Control de Prisión Preventiva.....	15
4.3 Secreto de evidencia y “testigos sin rostro” .....	16
4.4 Plazos de la investigación secreta .....	21
5. Conclusión.....	22

## 1. Contexto histórico en el cual se dicta la ley 18.314.

La ley 18.314 que determina las conductas terroristas y su penalidad, se dicta en 1984 durante la dictadura militar que gobernó Chile entre 1973 y 1990.

En el mensaje enviado a la Junta, se hacía referencia a la importancia de tener una ley que tratara en forma orgánica el terrorismo, toda vez que fue en los inicios de la década de los 80 que ocurrieron los primeros ataques de grupos que se levantaron en armas contra el régimen. Es así entonces como la situación política del momento aparece expresamente reconocida en el mensaje como la razón fundamental para la creación de dicha legislación y su trámite con extrema urgencia.<sup>1</sup>

Es preciso destacar, que una vez recuperado el régimen democrático, esta ley tuvo una serie de modificaciones. La primera de ellas fue en 1990, con el objetivo primordial de ajustar la normativa a algunas de las exigencias impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>2</sup>

En razón de lo anterior, el presidente Aylwin propuso al poder legislativo “[d]erogar el artículo 11, que permite al juez ampliar el plazo para poner a su disposición al detenido hasta por diez días porque no tiene justificación y se presta para facilitar la aplicación de apremios ilegítimos (...)”.<sup>3</sup> Asimismo, el mensaje presidencial tenía por finalidad la “[d]erogación de los artículos 15 y 16 de la ley, que faculta[ba]n al tribunal mantener en secreto declaraciones de testigos, cuya identidad también se desconoc[ía] por los afectados, por contravenir los principios de un racional y justo proceso”<sup>4</sup>. Es decir, ya en 1990, había un reconocimiento desde el Estado que estas normas vulneraban derechos

---

<sup>1</sup> En efecto, el tiempo transcurrido entre el mensaje por el que se enviaba el proyecto y la promulgación del mismo, fue sólo de cuatro meses y medio.

<sup>2</sup> El mensaje del ejecutivo para la modificación realizada a través de la ley 19.027, sostuvo: “*La legislación interna debe desarrollar las normas constitucionales, principalmente las del artículo 19 Nos. 3 y 7 de la Constitución que consagran el derecho a la defensa jurídica, al debido proceso y las bases constitucionales del proceso penal. Del mismo modo, habrá que ajustar la legislación al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*”

<sup>3</sup> Mensaje presidencial. Historia de la ley 19.027. Pág. 6. En: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

<sup>4</sup> Idem, cit. Pág.7.

fundamentales y que colisionaban directamente con las obligaciones internacionales suscritas por Chile. Sin embargo, las propuestas hechas por el ejecutivo no fueron recogidas en la ley 19.027 que modificó la ley 18.314, ni tampoco lo serían en las siguientes modificaciones.

En el año 2002, se introdujeron modificaciones para adecuar la normativa al nuevo sistema procesal penal;<sup>5</sup> el año 2003 con el objeto de sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo;<sup>6</sup> el año 2005 se adecúa a la nueva reforma procesal penal en relación;<sup>7</sup> el año 2010 cuando se introdujeron modificaciones a la ley en relación con el capítulo primero de la misma mejorando la posición de los derechos de la defensa. Estas modificaciones fueron una reacción del legislativo a una huelga de hambre llevada a cabo para reivindicar la garantía de derechos en relación con la aplicación de esta normativa.<sup>8</sup> Finalmente, en 2011 se excluye a los menores de 18 años de la aplicación de esta ley.<sup>9</sup>

La ley antiterrorista, hasta el año 2009<sup>10</sup>, sólo se había aplicado a miembros del pueblo Mapuche o adherentes a su causa<sup>11</sup>, en el contexto de demandas sociales. Por un lado, relacionadas con reivindicaciones de tierras ancestrales y por otro lado con la

---

<sup>5</sup> Ver: Ley 19.806 Normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal.

<sup>6</sup> Ver: Ley 19.906 Modifica la Ley 18.314 sobre Conductas Terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

<sup>7</sup> Ver: Ley 20.074 Modifica los Códigos Procesal Penal y Penal.

<sup>8</sup> Ver por ejemplo: “Discusión en Sala”, en: BCN, *Historia de la Ley N° 20.467 Modifica disposiciones de la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad*, págs. 36 (intervención Sr. Espina), 41 y 43 (intervención Sr. Hinzpeter), 48 (intervención Sr. Walker) y otras intervenciones que hacen referencia a la existencia de una huelga de hambre como factor que detonó la reacción a través de la reforma legal.

<sup>9</sup> Ver: Ley 20.519 Modifica disposiciones de la ley n° 18.314 y otro cuerpo legal, excluyendo de su aplicación a conductas ejecutadas por menores de edad.

<sup>10</sup> Año en el cual el gobierno se querelló por ley antiterrorista contra quienes resultaran responsables de las distintas explosiones de bomba que se produjeron en el país. Las personas procesadas estuvieron un largo tiempo en prisión preventiva y luego de dos años de investigación fueron absueltos y los querellantes –entre ellos el Ministerio del Interior- fueron condenados a pagar cerca de US\$1.000.000 en costas. Ver más en nota de prensa: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/06/01/543543/caso-bombas-los-cinco-hitos-clave-del-juicio-que-derrumbaron-la-acusacion-terrorista.html>

<sup>11</sup> Aylwin, José Antonio. “La aplicación de la ley N°18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad a las causas que involucran a integrantes del pueblo Mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus implicancias desde la perspectiva de los Derechos Humanos”. Informe en Derecho. Agosto 2010. Página 19.

desprotección en la cual se han encontrado frente a los proyectos de inversión de carácter forestal, el Estado ha permitido instalarse en territorio ancestral indígena. Vale indicar en este contexto que en Chile no existe regulación de la consulta previa, libre e informada que esté conforme a los estándares internacionales,<sup>12</sup> por lo tanto no existe medida de reivindicación legal adecuada para que los pueblos y las comunidades decidan sobre las medidas de desarrollo social y económico que se instalan en sus territorios.

## 2. Definición de “conductas terroristas” y “terrorismo” en el derecho internacional

Se ha intentado por parte del Comité en contra del Terrorismo instar a los Estados a llegar a una definición única de terrorismo a nivel internacional, sin embargo ello no ha sido posible debido a las implicancias políticas y sociales que tiene el recoger un concepto único de terrorismo a nivel internacional, toda vez que se trata de un fenómeno dinámico y que va cambiando de acuerdo a las tecnología, comunicaciones y diversos factores. Sin embargo, el órgano ha buscado entregar ciertas directrices y elementos que debiesen ser considerados al buscar definir el delito de terrorismo. Así, el año 2004 se propuso:

*“Cualquier acto, además de los ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los convenios de Ginebra y la Resolución 1566 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2004), destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar una acción o abstenerse de hacerla”.*

En relación al principio de legalidad, y a la necesidad de una definición precisa de un delito, incluyendo el terrorismo, la ex Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cecilia Medina, observó que “[l]a Corte Interamericana ha abordado la

---

<sup>12</sup> Anaya, James, Relator Especial de la ONU para los Derechos de los Pueblos Indígenas, Comentarios a la Propuesta de la Normativa de Consulta, Noviembre 2012, disponible en <http://unsr.jamesanaya.org/special-reports/comentarios-a-la-propuesta-del-normativa-de-consulta-chile>.



infracción del artículo 9 de la Convención Americana en casos similares. Al referirse a la aplicación de las leyes que sancionaban en Perú los delitos de Terrorismo y Traición a la Patria, en el caso Cantoral Benavides, que dichos tipos penales utilizan expresiones de alcance indeterminado en relación con las conductas típicas, los elementos con los cuales se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los alcances que tienen sobre el conglomerado social”.<sup>13</sup>

Cabe mencionar, además, que Las Disposiciones Legales Modelo contra el Terrorismo, adoptadas en 2009 por UNODC (Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen), recogen en su artículo 15 una serie de definiciones modelos del delito de terrorismo. La mayoría de ellos no incluye referencia a los delitos contra la propiedad, limitándose a delitos contra la integridad física y la vida; las definiciones que incluyan delitos contra la propiedad, lo hacen estableciendo umbrales de gravedad para que un delito contra la propiedad pueda considerarse base de un acto terrorista (cumplido los otros presupuestos).

### **3. Estándares internacionales y garantías procesales en procesamientos por terrorismo**

En el año 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó “Recomendaciones para la protección de los derechos humanos por parte de los Estados miembros de la OEA en la lucha en contra del terrorismo”,<sup>14</sup> donde se hace énfasis en que la lucha contra el terrorismo y la promoción y protección de los Derechos Humanos son obligaciones complementarias por parte de los Estados miembros y una no puede ceder en virtud de la otra.

---

<sup>13</sup> Cecilia Medina, Ley antiterrorista y el derecho internacional de los derechos humanos. Informe en Derecho I-2011 Defensoría Penal Pública. Departamento de Estudios, Universidad de Chile. Disponible en <http://www.dpp.cl/resources/upload/dfbb77631f6e518061fd2c0dceab69ac.pdf>

<sup>14</sup> Disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/CP-doc\\_4117-06.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CP-doc_4117-06.pdf)

El documento estableció ciertas garantías mínimas que se deben cumplir al momento de perseguir delitos de terrorismo, especialmente:

- Garantizar a todas las personas procesadas dentro de su jurisdicción el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, al amparo del derecho internacional y nacional, sin discriminación. Ello debe incluir un acceso sencillo y sin demora ante una corte o tribunal competente para la protección contra actos que violen derechos fundamentales.
- Todas las medidas antiterrorismo, incluidas las restricciones, limitaciones y derogaciones legítimas de las protecciones internacionales de los derechos humanos, deben conformarse con los principios fundamentales de la legalidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación, y deben estar sujetas a la supervisión y el control efectivos de las cortes o tribunales competentes.

Así, toda vez que los Estados Miembros arrestan, recluyen o detienen de alguna otra manera a personas como parte de sus iniciativas antiterrorismo en situaciones fuera de un conflicto armado, deben cumplir con las normas mínimas que rigen el derecho a la libertad y seguridad personales, cuya derogación nunca puede justificarse. Establece los siguientes requisitos:

- Los procedimientos de la detención deben encontrarse establecidos por ley.
- La persona detenida debe tener conocimiento de las razones de su detención, así como acceder a la asistencia de un abogado, el contacto con sus familiares y asistencia médica, en caso de ser necesario.
- Los límites de la duración de la detención deben encontrarse prescritos por la ley.
- Es necesario llevar un registro de los detenidos.
- Deben existir mecanismos judiciales necesarios para la supervisión de los detenidos.
- Se prohíbe de manera absoluta la tortura y todo trato inhumano y degradante.

Con respecto a un juicio imparcial, el Estado debe velar porque todos los acusados de cometer un delito terrorista, tengan un efectivo debido proceso lo que implica un juicio con jueces imparciales en tribunales establecidos por ley y dentro de un plazo razonable, lo cual está reconocido tanto en la Convención Americana como en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile.

Una de las garantías en las cuales hace hincapié el informe de la Comisión, es la relativa a la de usar tribunales especiales y procedimientos secretos. En ese sentido señala que los “Estados miembros deben abstenerse de usar tribunales o comisiones ad hoc, especiales o militares para juzgar a civiles, y de usar procedimientos judiciales secretos o ‘sin rostro’”<sup>15</sup>

De la misma forma la Corte, cuando tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la importancia de la imparcialidad, la independencia judicial y el principio de legalidad *“ha señalado, asimismo, que el debido proceso implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción.”*<sup>16</sup>

#### **4. Derechos fundamentales vulnerados por la ley antiterrorista: plazos y evidencia**

La llamada “Ley Antiterrorista” o Ley N° 18.314 que tipifica conductas terroristas y fija su penalidad, no ha estado ajena al debate en cuanto al cumplimiento de los tratados internacionales ratificados en Chile en esta materia.

Expondremos los motivos acerca de por qué creemos que la ley constituye, en su redacción actual y especialmente en su redacción aplicable en el momento de los hechos del caso sometido al conocimiento del Tribunal, una violación del Artículo 2 CADH en relación con el Artículo 8.2b, 8.2c y 8.2f del mismo instrumento.

---

<sup>15</sup> En “Recomendaciones para la protección de los derechos humanos por parte de los Estados Miembros de la OEA en la lucha contra el terrorismo”. Página 12. [http://www.oas.org/dil/esp/CP-doc\\_4117-06.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CP-doc_4117-06.pdf)

<sup>16</sup> *Íbid cit.*

#### 4.1 Los plazos y el control de la detención policial

El artículo 11 de la Ley en comento, encuentra incongruencias con el derecho internacional, toda vez que establece que se podrá tener a una persona detenida por la policía, sin control judicial, por 10 días mientras se buscan antecedentes para la formalización. Ello se contrapone con las normas generales dispuestas en el Código Procesal Penal, que establece que un detenido debe ser puesto a disposición del juez de garantía en un plazo de 24 horas y sólo cuando el fiscal requiere de un plazo más extenso para preparar su presentación, puede solicitar ampliación hasta un máximo de 72 horas, que el juez autorizará cuando estime que los antecedentes justifican la medida<sup>17</sup>.

El trato excepcional que le da la ley 18.314 a la detención, debe ser susceptible de revisión por parte del Estado de Chile, toda vez que siendo la detención la medida más invasiva a la libertad personal ésta debe ceñirse aún más estrictamente a los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad en una sociedad democrática. De hecho, esta excepción a la normativa general que establece el artículo 11 en comento, fue cuestionada en el Mensaje presidencial de 1990 que introdujo las primeras modificaciones a la ley 18.314.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha tenido todavía la oportunidad de establecer, en concreto, plazos máximos para la detención policial y el control judicial de la detención. No obstante, ha establecido que el control debe hacerse “prontamente”; en el caso Yvon Neptune contra Haití, ha además desarrollado el siguiente razonamiento:

*“La parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. La Corte ha entendido que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. En este sentido también*

---

<sup>17</sup> Artículo 132 del Código Procesal Penal.

*se ha pronunciado la Corte Europea, la además ha equiparado el término “sin dilación” (“aussitôt”) con el término “inmediatamente” (...), y ha establecido que la flexibilidad en la interpretación de este término debe ser limitada. Esto es así, dado que la detención preventiva [policial] “es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”, pues “es una medida cautelar, no punitiva”.<sup>18</sup>*

La Corte ha además destacado en otros casos, que la justificación se debe proporcionar para el caso concreto, nunca puede darse en abstracto.<sup>19</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha establecido que la detención de una persona debe pasar por un control judicial “prontamente”; en este sentido, encontró que una detención por cuatro días y seis horas, antes de proceder a control judicial y sin previa interposición de una derogación de ciertas garantías del derecho a la libertad personal, no se ajustaba a estándar de prontitud de la revisión de detención en el marco del Convenio<sup>20</sup>. En virtud del Artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el tratado permite a los Estados ciertas derogaciones o restricciones temporales a la protección si el Estado está presenciando una de las situaciones de emergencia definidas en este artículo, incluso si una derogación de garantías permitiera una detención extendida (como se da en algunos países europeos), esto solamente es posible proporcionando otras garantías contra la detención incomunicada, tales como el acceso a un recurso de habeas corpus; acceso a un abogado dentro de las 48 horas; el derecho de informar un familiar o un amigo; y el derecho a atención médica.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Corte IDH, Yvon Neptune vs. Haiti, 6 de mayo de 2008, Serie C No. 180, párr. 107; se omitieron las notas pie de página. La Corte se refiere al Caso Brogan vs. Reino Unido.

<sup>20</sup> Brogan v. Reino Unido, 11 Eur. H.R. Rep. 117, párr. 62 (1988).

<sup>21</sup> Brannigan and McBride v. Reino Unido, 258 Eur. Ct. H.R. (ser. A) párr. 55 (1993), citado por Cassel, Doug, International Human Rights Law and Security Detention, in: 40 Case Western Reserve Journal of International Law 383, p. 393.

Según el Tribunal Europeo en el caso *Aksoy vs. Turquía*, los gobiernos deben proporcionar razones justificando que el control judicial hubiera sido “impracticable” en un caso determinado, para que se pueda considerar conforme al Convenio Europeo.<sup>22</sup>

Como la limitación del derecho al control judicial y la prórroga de la detención policial más allá del plazo permitido por el derecho internacional constituye una restricción a un derecho fundamental, se debiera justificar, caso a caso, que la presentación al control judicial constituye un perjuicio a la investigación en particular. Usualmente, los Estados justifican la extensión del plazo para recabar información que pueda justificar la solicitud de la prisión preventiva. No obstante, según el Tribunal Europeo, este fin no puede significar que se suspendan por completo las garantías que están diseñadas para evitar tratos inhumanos o tortura.<sup>23</sup>

De hecho, ya el mensaje del ejecutivo en 1990 cuando se propusieron las primeras modificaciones a la ley 18.314, daba cuenta que la extensión de la detención a 10 días sin control judicial, sólo propiciaba situaciones fácticas que vulneraban derechos fundamentales<sup>24</sup>.

En principio, no se ve razón alguna por la cual la persona detenida por delitos de cualquier naturaleza, no podría ser presentada a un juez para el control de detención según lo disponen las normas comunes, solicitando como medida cautelar la prisión preventiva cuando se cumplen los supuestos del artículo 140, esto es:

- Que existan antecedentes que acreditan la existencia del delito.
- Que existan antecedentes que permiten presumir fundadamente la participación del imputado.

---

<sup>22</sup> *Aksoy v Turquía*, 1996-VI Eur. Ct. H.R. 2260, 2269, párr. 78.

<sup>23</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Aksoy vs. Turquía*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, 23 EHRR 553, ECHR 1996-VI.

<sup>24</sup> Mensaje de su S.E. El Presidente de la República. Fecha 11 de marzo, 1990. Cuenta en Sesión 02, Legislatura 319. En “Historia de la ley 19.027 que modifica la ley 18.314 que tipifica conductas terroristas y fija su penalidad”. Pág. 6.

- Que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando hay sospecha grave y fundada de que el imputado puede poner en riesgo la investigación o es un peligro para la sociedad.

Por lo tanto, creemos que una detención policial sin control judicial por más de 48 horas se aleja de los estándares propios del debido proceso y garantía de los derechos fundamentales, toda vez que –de requerirse para efectos de la investigación- puede solicitarse la medida cautelar de prisión preventiva en la audiencia de control de la detención, donde el juez puede ponderar los antecedentes expuestos por el ente persecutor.

#### 4.2 Control de Prisión Preventiva

Relacionado con lo anterior, la Ley N° 18.314 establece que para revocar la prisión preventiva decretada por el juez de garantía en contra de una persona que está siendo juzgada por delitos de terrorismo, según lo establece el artículo 14 de la ley 18.314; sólo puede realizarlo la Corte de Apelaciones respectiva a través de sus ministros, salas que no pueden estar compuestas por abogados integrantes.

Parecen excesivas estas restricciones en relación con las normas generales dispuestas por el Código Procesal Penal, el cual simplemente señala en su artículo 149, que la resolución que concede o rechaza la prisión preventiva como medida cautelar, es apelable cuando ha sido dictada en una audiencia, sin referirse a la composición de la sala de la Corte que le toca revisarlo.

En este contexto, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido que la gravedad del crimen no es por sí sola suficiente razón para justificar la prisión preventiva;<sup>25</sup> ésta misma sería justificada solamente si existe el riesgo de destrucción de

---

<sup>25</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Barfuss vs República Checa*, sentencia del 31 de julio de 2000, 34 EHRR 948; y caso *Wemhoff vs Alemania*, sentencia del 27 de junio de 1968, 1 EHRR 55, párr. 15.

evidencia<sup>26</sup> o la colusión con posibles cómplices para llegar a acuerdos sobre las distintas versiones de hechos que van a declarar.<sup>27</sup> Además, observó que el plazo razonable dentro del cual hay que llevar a cabo el juicio se acorta en presencia de la prisión preventiva del imputado.<sup>28</sup>

### 4.3 Secreto de evidencia y “testigos sin rostro”

En la discusión chilena, las disposiciones más polémicas con respecto a la Ley 18.314, son los artículos 15 y 16 los cuales permiten lo que se ha denominado “testigos sin rostros”. Esta figura, sin medidas que compensen por la falta de garantías de defensa (“counterbalancing measures”) resulta violatoria a los derechos al debido proceso. Según la normativa chilena, se entiende que se podrá resguardar la identidad de los testigos, impidiendo cuestionamientos incluso a su credibilidad, coartando el derecho a la defensa y a la igualdad de armas procesales que todo imputado en un Estado de Derecho ha de tener, sin balancear el efecto perjudicial que la medida tenga para el derecho a la defensa.

En principio, es posible llevar a cabo la legítima protección de testigos a través de mecanismos que la legislación interna sí contempla, y que son menos invasivas de los derechos a la defensa. Se contemplan, por ejemplo:<sup>29</sup>

- Rondas periódicas de Carabineros de Chile al domicilio del testigo, consultas telefónicas periódicas de la policía al testigo.
- Botones de emergencia instalados por el Ministerio Público en el domicilio del sujeto protegido o alarmas personales de ruido.
- Cambio de domicilio temporal o definitivo del sujeto protegido.
- Cambio de número telefónico del sujeto protegido.

---

<sup>26</sup> *Wemhoff*, cit. párr. 13-14.

<sup>27</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Ringelsen vs Austria*, sentencia del 16 de julio de 1971, 1 EHRR 455, párr. 107.

<sup>28</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Stögmüller vs Alemania*, sentencia del 10 de noviembre de 1969, 1 EHRR 155, párr. 5.

<sup>29</sup> Documento preparado por el Ministerio Público, Fiscalía Nacional, para la X Conferencia Anual Internacional de Fiscales. 2005. Copenhague, Dinamarca.



- Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia.
- Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas.
- Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

No obstante, puede darse la situación que estas medidas no sean suficientes para la protección de un testigo; en estos casos, el derecho internacional de los derechos humanos autoriza y, de hecho, obliga al Estado garantizar los derechos a la integridad personal y el derecho a la vida del testigo con otros medios, incluyendo, la reserva de la identidad del testigo.

No obstante, esta reserva debe responder a un riesgo real en el caso particular, evaluado caso a caso, y debe ser contrabalanceada por garantías especiales que permitan realizar, en la mayor medida posible, el derecho a la defensa.<sup>30</sup> Así, se debe considerar especialmente el hecho que una defensa deja de ser efectiva e igualitaria cuando no se conoce el nombre de quién está declarando, ni su relación con el imputado, por tanto no permite revisar su efectiva credibilidad ante el tribunal ni tampoco posibilita hacer efectiva su responsabilidad en caso de incurrir en el delito de falso testimonio. El delito de falso testimonio en la mayoría de los casos no se podría probar por parte de la defensa, por lo tanto, para permitir una defensa real, se deben crear figuras especiales para asegurar que las posibilidades de defensa sean conformes al derecho internacional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de examinar diversos sistemas de garantías para la defensa, en caso de reserva de testigos. Así, en el caso *Doorson vs. Países Bajos*, estableció que la reserva de la evidencia o de los testigos,

---

<sup>30</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Doorson vs Países Bajos*, sentencia del 26 de marzo de 1996, 22 EHRR 330.

solamente es permitido si a través de las garantías respectivas se logra que “el juicio en su globalidad es justo”.<sup>31</sup>

En el mismo sentido Cecilia Medina observa que el uso de testigos protegidos afecta la igualdad de armas procesales y el principio de contradicción que tienen los imputados; *“la jurisprudencia internacional ha coincidido en que dicha garantía importa que el acusado tiene el derecho a que toda prueba presentada en su contra, sea en principio, producida en su presencia y en una audiencia pública bajo un debate adversarial”*.<sup>32</sup> El cumplimiento con este principio no implica que en ningún caso se pudiera recurrir a testigos protegidos – más bien, su protección es en sí una obligación según el derecho internacional de los derechos humanos – pero solamente es posible si se establecen factores de mitigación (“counter-balancing factors”) y fuertes garantías procesales (“strong procedural safeguards”).<sup>33</sup> Especialmente, la evidencia producida por testigos protegidos no puede ser la única que sustente la condena del acusado.<sup>34</sup>

En concreto, aplicando este principio, en el caso *Gulamhussein y Tariq vs. Reino Unido*, un caso de despido de funcionarios públicos del ministerio del interior británico por involucramiento en terrorismo, el TEDH deberá decidir si hubo una violación del Art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos por no haber otorgado acceso a todo el expediente al abogado del imputado.

El relato de los hechos es interesante en que describe el procedimiento del “abogado especial” (special advocate), una institución que tiene por finalidad la mitigación del impacto de la interferencia con los derechos de debido proceso.<sup>35</sup> En el derecho inglés,

---

<sup>31</sup> Op cit.

<sup>32</sup> Ver también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Cornelis vs. Países Bajos*, Decisión de Admisibilidad, Application Number 994/03, 25 de mayo de 2004; Caso *Rowe and Davis vs. Reino Unido*, sentencia de 16 de febrero de 2000, para. 60; Caso *Jasper vs. United Kingdom*, supra nota 47, para. 51 - 53.

<sup>33</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Papadakis vs Ex República Yugoslava de Macedonia*, sentencia del 26 de febrero de 2013.

<sup>34</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso, *Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido*, sentencias del 15 de diciembre de 2011 y *Papadakis*, op cit.

<sup>35</sup> Declarada conforme con el Convenio Europeo de Derechos Humanos en *A. et al. v Reino Unido*, sentencia del 19 de febrero de 2009, sobre la validez de la derogación notificada en virtud del artículo 15 del Convenio.

entonces, el “special advocate” asegura y garantiza un piso mínimo para el ejercicio del derecho a la defensa, a costo del derecho de publicidad y de libre selección del abogado. Así, la legislación británica establece:

*Regla 8 establece la asignación de un abogado especial para representar los intereses de un demandante [en un procedimiento laboral] que fue excluido de algún aspecto del procedimiento. De acuerdo al inciso cuarto de la regla 8 el abogado especial no se puede comunicar directa- o indirectamente con ninguna persona (incluyendo la persona excluida del procedimiento) sobre las razones de la exclusión y sobre ninguna parte del procedimiento que el juez desarrolló en secreto. No obstante, regla 8.5 y 8.6 permiten al abogado especial de solicitar por escrito una orden que le permita recibir instrucciones o comunicar de otra manera con una persona excluida de esta manera.*<sup>36</sup>

Con mayor detalle, Sedley LJ describió el rol del abogado especial:

*“El abogado especial buscará de representar los intereses de un demandante de las siguientes maneras: primero, buscará testear, a través de la contra-examinación, la evidencia y el razonamiento, el peso del argumento a favor de la decisión reservar la evidencia. Segundo, si la evidencia se mantiene en reserva, el abogado especial debe hacer lo que está en su poder para proteger los intereses del demandante, sin recibir instrucciones sobre ningún aspecto del material en reserva. (...) El abogado especial no representa a nadie. Un sistema de abogado especial entonces no es un sustituto para el principio de derecho común que toda persona acusada por el Estado tiene derecho a una oportunidad justa de conocer la evidencia que subyace la acusación, de testar y responder esta acusación en una audiencia pública. No obstante, es el mejor procedimiento que hasta ahora se ha diseñado para mitigar el efecto de un juicio en el que hay evidencia en reserva, si un juicio con estas características no se puede evitar.”*<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Gulamhussein, decisión pendiente, citado en STATEMENT OF FACTS AND QUESTIONS, disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110612>.

<sup>37</sup> Ver Sedley LJ en: *Murungaru v. Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA 1015 (Civ).

Es importante destacar que en el caso *Gulamhussein*, la Casa de los Lores hizo especial referencia que la presunción de acceso al expediente, tal como las eventuales garantías si acceso no fuera otorgado, deben ser interpretadas más estrictamente en un caso penal como *A. et al. vs. Reino Unido*, que en un caso de derecho laboral, como *Gulamhussein*.<sup>38</sup>

La decisión del TEDH en el caso *Gulamhussein y Tariq* está pendiente. En *A. et al. vs Reino Unido*, el TEDH decidió que el procedimiento del “special advocate”, en combinación con una revisión del estatus de peligro de la persona detenida bajo acusación de terrorismo cada seis meses, no violaba las garantías de debido proceso consagradas en el Convenio Europeo. En el caso *Amin y Ahmed contra Reino Unido*, también pendiente, el TEDH se tendrá que pronunciarse sobre la misma materia.<sup>39</sup>

Asimismo, en el caso *Doorson*, el Tribunal Europeo consideró que un procedimiento de protección de testigos – aquí el sistema holandés que presenta diferencias con el inglés – no viola el Convenio si éste cumple, además de ser absolutamente necesario para proteger la vida e integridad de los testigos, con una serie de requisitos:

*“En este caso, los testigos anónimos fueron interrogados por la jueza investigador (...) en presencia del abogado defensor; la jueza conocía la identidad de los testigos, mientras la defensa la desconocía. La jueza anotó, en su informe oficial de conclusiones, del 19 de noviembre de 1990, las circunstancias que fueron la base para que la Corte de Apelaciones concluyera al respecto de la credibilidad de la evidencia (...). En este sentido, el caso debe ser distinguido de Kostovski (...). La defensa no solamente estuvo presente, sino pudo preguntar a los testigos todas las preguntas que consideró de interés para la defensa, con excepción de las que iban a llevar a la identificación de los testigos. Todas estas preguntas fueron contestadas (...).”<sup>40</sup>*

---

<sup>38</sup> He was satisfied that in the civil, as opposed to the criminal, context, a balance might have to be struck between the interests of claimant and defendant if a defendant could only defend itself by relying on material the disclosure of which would damage national security. He therefore found that the closed material procedure, including the role of the special advocate, was lawful.

<sup>39</sup> Ver hechos en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112530>.

<sup>40</sup> Caso *Doorson*, párr. 73.

Considerando que en Chile no existen las garantías para la defensa que permitan mitigar el impacto de la negación a la defensa de consultar y en caso de testigos, contrainterrogar, toda la evidencia que se produce en contra del imputado, concluimos que el procedimiento chileno en materia de secreto del proceso establecido según la Ley 18.314 en general no está acorde a los estándares de debido proceso en el derecho internacional. Esto vale también para las versiones de la Ley 18.314 después de las reformas mencionadas precedentemente. En este sentido, faltando las respectivas garantías – como un “special advocate” o similar según el estándar establecido en el caso *Doorson* – las restricciones a las garantías de debido proceso no son proporcionales ni necesarias en una sociedad democrática, ya que existen medidas menos invasivas a los derechos de los procesados. Por tanto violan el Artículo 8.2 b, c f de la Convención Americana de Derechos Humanos.

#### 4.4 Plazos de la investigación secreta

El “secreto” de las actuaciones en un procedimiento que investiga un delito terrorista se consagra a través del artículo 21 de la mencionada ley, de la siguiente manera “Cuando se trate de la investigación de los delitos a que se refiere esta ley, si el Ministerio Público estimare que existe riesgo para la seguridad de testigos o peritos, podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes, en los términos que dispone el artículo 182 del Código Procesal Penal. El plazo establecido en el inciso tercero de esta última disposición podrá ampliarse hasta por un total de seis meses”. En este sentido hay discrepancias con el proceso penal común, el cual permite el secreto de una investigación por un máximo de 40 días y señala como excepción, que no puede haber secreto respecto de la declaración

del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o haya tenido derecho a intervenir<sup>41</sup>.

La disposición sigue la misma lógica de ampliar de manera general, discrecional y desproporcionada los plazos, aquí por más del cuádruple, sin que la ley 18.314 entregue criterios o estándares para evaluar la procedencia o no del secreto ni la posibilidad de que el juez evalúe la pertinencia del mismo. Lo anterior, sin duda afecta el derecho al debido proceso y las garantías judiciales que todo imputado debe gozar en un proceso penal. Esta es especialmente grave porque no existen las medidas que re-establezcan el derecho efectivo y real a la defensa.

## 5. Conclusión

Mediante este escrito, proporcionamos a la Honorable Corte Interamericana criterios de derecho internacional de los derechos humanos para evaluar la conformidad a estándares de debido proceso y del derecho a la libertad personal, de los casos concretos bajo su jurisdicción, y la legislación chilena en general (Ley 18.314). Además, proponemos algunos insumos para posibles garantías de no –repetición, a través de la introducción de medidas de mitigación (counter-balancing measures), que permitirían un ejercicio del derecho a la defensa más conforme a los estándares de la Convención Americana, en caso que se requiera la protección de un testigo.

Además, quisiéramos destacar que no hay consenso en el derecho internacional, más bien evidencia a contrario sensu, que los daños a la propiedad, especialmente, los incendios, estarían incluidos en la definición del terrorismo. En resumen, argumentamos que si bien se realizaron esfuerzos por acotar el tipo penal de terrorismo a través de la ley 20.447

---

<sup>41</sup> Artículo 182 Código Procesal Penal inciso 3 y 4.

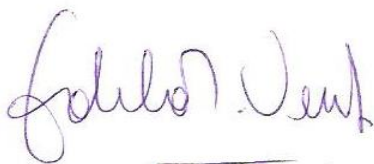
(2010), la definición de este delito en la Ley 18.314 sigue encontrando contraposiciones en el derecho internacional de los derechos humanos.

Si fuera entonces el caso que la Corte llegase a esta misma conclusión, con respecto a la tipificación del delito de terrorismo, su precisión y por ende, legalidad, hacemos notar que para tales delitos se debería aplicar el derecho procesal penal común, con las garantías, facultades y restricciones que éste establece.



Judith Schönsteiner

RUT 22.895.891-3



Camila de la Maza

RUT 15.368.123-6