Yale Law School
Yale Law School Legal Scholarship Repository

SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

1-1-2002

CONSTITUCIONALISMO Y TERRORISMO

Pablo Ruiz-Tagle
Universidad de Chile

Follow this and additional works at: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela

Recommended Citation
Ruiz-Tagle, Pablo, "CONSTITUCIONALISMO Y TERRORISMO" (2002). *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers.* Paper 12.
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/12

This Article is brought to you for free and open access by the Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers at Yale Law School Legal Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers by an authorized administrator of Yale Law School Legal Scholarship Repository. For more information, please contact julian.aiken@yale.edu.

Pablo Ruiz-Tagle Vial
Facultad de Derecho - Universidad de Chile
SELA 2002 – SEMINARIO LATINOAMERICANO DE TEORIA POLITICA Y CONSTITUCIONAL
Borrador – no reproducir ni citar parcial o totalmente sin permiso del autor

CONSTITUCIONALISMO Y TERRORISMO*

Este trabajo tiene seis partes en las que se argumenta en contra de la necesidad de incluir disposiciones constitucionales referidas al terrorismo, particularmente en la constitución chilena. Con ese objeto, de manera general, en la primera parte se busca delimitar el problema y las preguntas que pueden hacerse respecto del mismo. En la segunda parte, se intenta una breve explicación histórica de algunas relaciones que han existido y que resultan un tanto paradojales entre constitucionalismo y terrorismo y las dificultades de definir este último término. La tercera parte del trabajo analiza desde el punto de vista comparado y de manera no exhaustiva, el tratamiento del terrorismo en Inglaterra y EE.UU. En la cuarta parte se analizan también desde el punto de vista comparado algunos países del continente europeo, tales coma Alemania, Italia y España. La quinta parte está referida al artículo 9 de la constitución chilena. La sexta parte desarrolla algunas ideas sobre el terrorismo de Estado e intenta mostrar como en Chile podemos estar todavía capturados por dicha forma de organización política y la dificultad de salir de ella. Finalmente, se ensayan algunas conclusiones, que por cierto al igual que todo el contenido de este trabajo tienen un carácter preliminar y sólo buscan alimentar la discusión sobre esta materia.

1.- EL PROBLEMA Y LAS PREGUNTAS.

Las preguntas sobre la forma particular del derecho constitucional deben responderse considerando aspectos del derecho municipal y también del derecho internacional. Ambas ramas del derecho alimentan mutuamente un proceso que a veces tiende hacia el progreso en los ideales del constitucionalismo y en otras tantas se retrocede.

Los inicios del derecho constitucional son los mismos en América y en Europa. No sucedió así con otras áreas del derecho, tales como el derecho civil que surge con mucha anticipación en Europa, y es discutible si podemos afirmar que tenemos un caso de desarrollo simultaneo europeo-americano en el derecho penal de la ilustración o en otras ramas del derecho. Este desarrollo simultaneo del derecho constitucional explica por que el constitucionalismo europeo reconoce su influencia en la experiencia norteamericana.[1] A su vez la influencia europea y norteamericana en

* Agradezco a Alfredo Jocelyn Holt la bibliografía que me proporcionó para realizar este trabajo y las observaciones que hicieron a una primera versión del mismo el grupo de ayudantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, María José Meneses, Paloma Infante Mujica, Paz Irarrazabal G., Pablo Fuenzalida C., J.Guillermo Sandoval, C., Osvaldo Artaza V., Juan Pablo Bulnes. D., Patricio Martinez A., Claudio Ruiz G., Mario Valderrama, G., Felipe Leiva F., Diego Gil M. y Juan Pablo Manialich R.

[1] El ministro del Tribunal Constitucional Español don Rafael de Mendizábal en 1998 en su visita a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile reconoció la influencia de la constitución norteamericana y mexicana en Europa. Sin embargo, el ministro Mendizábal al ser preguntado por la influencia que el constitucionalismo Latinoamericano había tenido en Europa, sólo pudo citar como relevante la Constitución de Querétaro adoptada en México en 1917. El texto de Querétaro es reconocido por su esfuerzo de nacionalización, su temprana separación de la Iglesia y del Estado y por su reconocimiento de los derechos sociales y económicos. Ver excelente explicación sobre el origen y aplicación de la Constitución de 1917 de Querétaro en COSSIO, J.R. DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL Y REGIMEN AUTORITARIO, Biblioteca de Ética, Filosofía del derecho y Política, Editorial Fontamara, México, 2a ed. (2000). Sobre la historia de la Constitución de Querétaro KRAUZE, E. BIOGRFIA DEL PODER, CAUDILLOS DE LA REVOLUCION MEXICANA (1910-1940) Editorial Tusquets, Barcelona , España 229-238 (1997).

materias constitucionales es también reconocida en los países latinoamericanos.

Sin embargo, la experiencia constitucional latinoamericana es más bien ignorada en Europa y en EE.UU. Y aunque sabemos que en la historia universal los países al sur del Río Grande no son referidos sino injustamente de manera accidental y escueta, el olvido de la experiencia constitucional latinoamericana parece justificado. Es que en Latinoamérica hemos tenido una experiencia constitucional con características que muchas veces han sido detestables y que nos son propias.

Por ejemplo, Andrés Bello al comparar la realidad política chilena con la existente en EE.UU. reconocía que en nuestro país la propiedad estaba concentrada en muy pocas manos, que la práctica del respeto a los derechos constitucionales era débil y que existía un grupo muy poderoso contrario al esfuerzo constitucional.[2] Por su parte Juan Bautista Alberdi, en la comparación de las constituciones de Perú, Chile y Argentina, encuentra en la carta chilena una concentración del poder en la rama ejecutiva que le parece adecuada para los primeros tiempos de nuestra república, pero critica en Chile y Perú las restricciones que se imponen en cuanto a la obtención de la nacionalidad, que limitan el acceso a los cargos públicos a los extranjeros y dan un estatus privilegiado a la religión católica.[3] Mucho más recientemente Eduardo Novoa ha hablado del derecho en Latinoamérica como un obstáculo al cambio social y Ernesto Garzón Valdés ha refutado la tesis Novoa por abultada y por no reconocer como corresponde el derecho que efectivamente rige en nuestras sociedades.[4]

Estas observaciones de Garzón Valdés que comparto, dan cuenta que todo régimen constitucional debe admitir, por una parte, los principios globales del constitucionalismo, pero por la otra, debe conceder un espacio a ciertas disposiciones que son propias a su particular idiosincrasia y que se derivan de su particular contingencia política. Por ejemplo, en el contexto latinoamericano, una de las características que más llaman la atención al estudiar sus textos constitucionales, son la inclusión de disposiciones sobre periodos de excepción constitucional.[5]

---

[2] BELLO, A, ver Las Repúblicas Hispanoamericanas (1836) en p.125-130 en ESCRITOS JURIDICOS, POLITICOS Y UNIVERSITARIOS, Editorial Edeval, Valparaiso, Chile (1979). Bello dice en p.126: *"Otros, por el contrario nos han negado hasta la posibilidad de adquirir una existencia propia a la sombra de instituciones libres que han creído enteramente opuestas a todos los elementos que pueden constituir los gobiernos hispanoamericanos. Según ellos, los principios representativos que tan feliz aplicación han tenido en los Estados Unidos, y que han hecho de los establecimientos ingleses una gran nación que aumenta diariamente su poder, en industria, en comercio y en población, no podían producir el mismo resultado en la América Española. La situación de unos y otros pueblos al tiempo de adquirir su independencia era esencialmente distinta: los unos tenían las propiedades divididas, se puede decir con igualdad, los otros veían la propiedad acumulada en pocas manos. Los unos estaban acostumbrados al ejercicio de grandes derechos políticos, al paso que los otros no los habían gozado, ni aún tenían idea de su importancia. Los unos pudieron dar a los principios liberales toda la altitud de que hoy gozan, y los otros aunque emancipados de la España, tenían en su seno una clase numerosa e influyente con cuyos intereses chocaban. Estos han sido los principales motivos, por qué han afectado desesperar de la consolidación de nuestros gobiernos los enemigos de nuestra independencia."*

[3] Ver también ALBERDI, J.B. BASES Y PUNTOS DE PARTIDA PARA LA ORGANIZACION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, Ciudad Argentina,,Buenos Aires, p.133-140 (1998) y el reflexivo y excelente trabajo de GARGARELLA, R. LAS AMENAZAS DEL CONSTITUCIONALIMSO: CONSTITUCIONALISMO, DERECHOS Y DEMOCRACIA SELA (2001).

[4] GARZON VALDES, E. ver Las funciones del derecho en Latinoamérica, p.201-234, en DERECHO, ETICA Y POLITICA, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid , España (1993). Dice en p.227; *"...la importancia del orden constitucional como obstáculo o como estímulo del desarrollo social es muy reducida y se hace difícil aceptar la posición optimista de Alberdi o la pesimista de Novoa Monreal."*

[5] LOVEMAN, B. LAS ARDIENTES CENIZAS DEL OLVIDO. VIA CHILENA DE RECONCIALICIÓN POLITICA 1932-1994 (dos volúmenes) LOM Ediciones, DIBAM, Santiago de Chile (1999-2000) y también en PALMA, E. EL

Vinculado a este frondoso reconocimiento de los regímenes de excepción en los textos constitucionales latinoamericanos, encontramos, en las últimas décadas del siglo pasado la inclusión de disposiciones expresamente referidas al terrorismo.[6]

El problema que plantea el incorporar normas sobre el terrorismo de nivel constitucional, supone una novedad. Esta novedad es relativa, porque la historia del terrorismo se confunde, a veces, con la historia del constitucionalismo. El propósito de este trabajo es discutir el tema del terrorismo, desde el punto de vista constitucional. Este tema que ha cobrado más actualidad a partir de los nefastos acontecimientos, por todos conocidos, del día 11 de septiembre de 2001, que como sabemos los chilenos, no es el único 11 de septiembre sobre el que debemos reflexionar.

Ahora bien, una nueva ola de constitucionalismo se consolidó en las últimas décadas en Latinoamérica y Europa del Este.[7] Sin embargo, las constituciones surgidas recientemente no han incorporado cambios muy significativos respecto de las normas fundamentales que existían en Europa desde la mitad del siglo XX, y cuando se las compara con estas, sus disposiciones no parecen originales. Se trata de más de lo mismo, salvo por la instalación de tribunales c**onstitucionales, o por la ampliación de sus facultades en países donde este órgano judicial no era importante**, o porque las nuevas constituciones otorgan una influencia mayor a los órganos judiciales en el control constitucional. También se puede notar, en ésta última ola de constitucionalismo, una inflación en el reconocimiento y garantía de ciertos derechos fundamentales.

Como una excepción en este panorama donde no se advierten novedades, al menos algunas constituciones latinoamericanas agregaron disposiciones de carácter sustantivo y procesal que se refieren al terrorismo, tales como los casos de Chile[8] y Perú[9]. Algunas de estas disposiciones constitucionales tienen un parentesco con las normas de la constitución española de 1978, y han

---

DERECHO DE EXCEPCION EN EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL Universidad de Valladolid, Valladolid, España p.160-161 (2002).

[6] Ver por ejemplo artículo 9 de la Constitución chilena que se discute una sección de este trabajo; artículo 2 inciso 24 de la Constitución de Perú y artículo 4 viii de la Constitución de Brazil. Cada una de estas disposiciones tiene una forma diferente pero todas ellas se refieren directamente al terrorismo.

[7] ELSTER, John, OFFE, Claus y PREUSS, K., Ulrich et al , INSTITUTIONAL DESIGN IN POST-COMMUNNIST SOCIETIES REBUILDING THE SHIP AT SEA p.63-151 Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom (1998).

[8] Ver artículo 9 de Constitución Chilena y sección de este trabajo dedicada a su explicación.

[9] En Perú además de las disposiciones constitucionales referidas al tema del terrorismo se llevó a cabo la elaboración de una compleja y controvertida política terrorista en el gobierno de A. Fujimori. Ver a este respecto A. Fujimori "Terror, Society and Law:Perú Struggle against violent insurgency" Harvard International Review 20 No.4, Fall (1999) 58-61. El propio Fujimori en este texto resume su política antiterrorista en los siguientes términos: *"In 1992, as President of the Republic of Perú, I enacted a comprehensive counter-terrorist strategy based on an extensive emergency legal framework. It included a law that called for military and faceless tribunals, a repentence law, a new penal policy, and rondas campesinas (armed civil defense groups in remote regions prone to terrorist attacks). These components were designed to decrease the number of terrorist attacks by stiffening the penalties for insurgency and protecting innocent civilians from harm. Furthermore, the new legislation fostered better better civil-military relations for the sake of protecting the general population. Another fundamental element in my strategy was an effective intellegence gathering system, to repalce the intelelgence services destroyed in the early 1980s."* Referido al caso de Perú consultar COSTA, G. *La propuesta de nueva ley orgánica de la policía nacional del Perú; novedades y limtaciones*; ROSPIGLIOSI, F. *Informe Nacional: Carencia de Control Democrático sobre las fuerzas armadas de Seguridad en Perú* y ALEGRIA, C. *Policía y sistema nacional en el Perú* en FRUHLING, H. CONTROL DEMOCRATICO EN EL MANTENIMIENTO DE LA SEGURIDAD INTERIOR Centro de Estudios del Desarrollo, Ediciones Segundo Centenario, Santiago de Chile (1998).

generado a la fecha unas pocas decisiones judiciales. La aplicación de las disposiciones antiterroristas a veces quedan entregadas a la jurisdicción militar, y otras veces se encarga su aplicación a la justicia constitucional. El mandato constitucional que supone separar y encargar este tipo de casos a una jurisdicción especial, no necesariamente asegura el que se guarden las garantías del debido proceso. Tampoco el mandato constitucional fundado en la necesidad de obligar al legislador a reconocer ciertas garantías a los acusados de terrorismo se justifica. Por una parte las constituciones reconocen garantías que de modo igual se conceden a cada ciudadano, y por la otra en muchos casos disponen que estas garantías se ven afectadas de un de modo general en los casos contemplados por la propia constitución como regímenes de excepción. Así un mandato referido especialmente a conductas terroristas constituye una injustificada excepción a estos dos modos de afectación. El que es propio de situaciones de normalidad y el que en situaciones de anormalidad se reconoce de modo general a todos los ciudadanos.

Adicionalmente, las normas contra el terrorismo se insertan en un movimiento internacional que busca la proscripción de este tipo de conductas, que se manifiesta en la cooperación policial y en la administración de diversas convenciones de nivel jurídico que pueden estar por encima de la ley ordinaria. Estas convenciones pueden tener un estatus constitucional por su vinculación, en cuanto punto de contacto, con el texto de la norma fundamental.[10]

Las preguntas que podemos hacernos respecto de la relación que debe existir entre constitucionalismo y terrorismo son muy diversas. Por ejemplo, podemos preguntarnos si acaso necesitamos incorporar disposiciones específicas referidas al terrorismo en la Constitución o si en un estado de derecho basta que las normas relativas al terrorismo sean parte de la legislación común. Estas preguntas se vinculan a su vez, a la cuestión de si el constitucionalismo debe proveer un sistema de suspensión de sí mismo, tales como los así llamados regímenes de excepción donde se permite afectar derechos fundamentales de una manera particular si se dan ciertos supuestos de hecho, tales como la alteración de la seguridad del Estado. Estos regímenes de excepción ya decíamos que eran un rasgo muy marcado en las constituciones latinoamericanas.[11]

---

[10] En la página web del Departamento de Estado de EEUU se listan las siguientes convenciones como vinculadas a la lucha contra el terrorismo: The 1963 Tokyo Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft; The 1970 Hague Convention for the Unlawful Seizure of Aircraft; The 1971 Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation); The 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents; The 1979 Convention Against the Taking of Hostages; The 1979 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material; The 1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, (supplements the 1971 Montreal Convention); The 1988 Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation; The 1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (supplements the Rome Convention) The 1991 Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection;. The 1997 Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, signed by the United States on January 12, 1998, submitted to the Senate for advice and consent to ratification on September 8, 1999; The 1999 Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, signed by the United States on January 10, 2000 and submitted to the Senate for advice and consent to ratification on October 12, 2000. Ver también en relación con la constitucionalidad de las convenciones RUIZ-TAGLE, P., *Presentación: Constitucionalidad de los tratados internacionales en Chile*, en LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Seminarios y Congresos, p.5-15, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago (2001).

[11] En constitución chilena ver artículos 39 a 41 inclusive. Existe una discusión doctrinaria sobre si estas disposiciones constitucionales constituyen un sistema alternativo de gobierno para momentos de alteración de la seguridad del Estado o si sólo son formas de regulación ex ante de los derechos fundamentales en dichos supuestos. Yo me inclino por la

Y si es que se acepta de manera excepcional que sean afectados los derechos fundamentales, cual debe ser la relación entre las medidas generales de excepción y las disposiciones particulares contra el terrorismo. Asimismo, podemos preguntarnos también si estas medidas contra el terrorismo deben corresponder a formas de afectación de derechos, sólo en la etapa de iniciación de los procesos judiciales, con el objeto de prevenir o investigar la comisión de actos terroristas o prevenir futuras acciones. O sí también pueden consistir en disposiciones que determinen la competencia de tribunales especiales, medios de prueba particulares o sanciones aplicables agravadas Por último, con respecto a las sanciones que las constituciones deben establecer para las acciones terroristas, deben éstas sólo afectar los derechos políticos abusados, como se propone en la Ley Fundamental Alemana o implicar inhabilidades para ocupar ciertos cargos públicos o privados como sucede actualmente en Chile. También es necesario dar cuenta de los problemas que surgen para el constitucionalismo a partir de lo que se ha denominado terrorismo de Estado.

Puede ser que después de los incidentes del 11 de Septiembre de 2001 las disposiciones constitucionales contra el terrorismo hayan ganado en legitimidad. Sin embargo, todavía está pendiente el juicio que de ellas pueda hacerse desde un punto de vista democrático. Ese es el problema que se intenta discutir en estas líneas y sobre el que desde luego anunciamos una opinión contraria a la necesidad de dicho reconocimiento constitucional. Mi idea sobre esta materia es que las constituciones deben guardar silencio sobre el terrorismo. Desde luego estas disposiciones sobre el terrorismo generalmente implican alterar el principio de igualdad constitucional porque suponen adoptar medidas excepcionalmente restrictivas a los derechos fundamentales de determinadas personas cuyo efecto práctico es muchas veces transformarlas en víctimas ante la opinión pública. Suponen, incluso adoptar medidas más excepcionales que los propios estados de excepción constitucional. También relajan los controles judiciales o parlamentarios de manera que resulta amenazante para el estado de derecho. Me parece que en el peor de los casos y cuando el sistema constitucional sufre grave riesgo de ser alterado basta con la consagración de estados de excepción constitucional de carácter general y que la regulación de las materias terroristas debe quedar entregada a la legislación común, civil o penal, o al poder de policía que es propio del poder ejecutivo en un gobierno constitucional.

Variaciones de esas mismas ideas son las que discutiremos a continuación, comenzando con un intento de aclaración conceptual de las relaciones que pueden reconocerse entre el constitucionalismo y el terrorismo. En esta aclaración también se espera explicar porqué en este trabajo se ha omitido aceptar como válida una definición particular de lo que es el terrorismo.

2.-CONSTITUCIONALISMO Y TERRORISMO:

El constitucionalismo es un movimiento intelectual y político que surge a finales del siglo XVIII. Su fecha más cierta de origen puede ser la misma que la de la Constitución Norteamericana

---

segunda de estas alternativas, porque de lo contrario se estaría aceptando en el propio gobierno constitucional una posibilidad de su disolución o mutación. Por el origien de la tesis que ve en los regímens de excepción más que simples afectaciones de los derechos fundamentales ver el texto de C.SCHMITT, LA DICTADURA. DESDE LOS COMIENZOS DEL PENSAMIENTO MODERNO DE LA SOBERANÍA HASTA LA LUCHA DE CLASES PROLETARIA, Alianza Editorial, Madrid, Segunda edición (1999).

de 1787.[12] El constitucionalismo es un fenómeno histórico difícil de definir pero comprende el esfuerzo político e intelectual por limitar el poder a partir del derecho. Esta limitación del poder se realiza particularmente a través de constituciones escritas. También se utilizan otros medios tales como el diseño institucional de frenos, balances y contrapesos, la afirmación del principio de soberanía popular, la construcción del concepto de ciudadanía y la protección de los derechos fundamentales. En el siglo veinte, después de las experiencias nazi y fascista en Europa, el constitucionalismo se esforzó por limitar el poder legislativo a través del establecimiento de un sistema de control judicial constitucional.

Por su parte el terrorismo[13], es un fenómeno político e intelectual que surge a partir del régimen del terror que se inaugura en Francia alrededor de 1793. El uso generalizado del término terrorismo en la esfera política se consolida alrededor de 1795, justamente como referencia a este periodo de la historia constitucional de Francia. Se trata, por así decirlo de la cara fea del constitucionalismo europeo. Y al parecer fue el publicista conservador Edmundo Burke quién popularizó en Inglaterra la idea que en Francia se produjo un régimen de terror durante el periodo que gobernó Maximiliano Robespierre.[14] En Europa continental es Alexis de Tocqueville quién trata de manera más sistemática y profunda la revolución francesa y aunque realiza una evaluación más positiva de este nuevo régimen que la que hace Burke, también da cuenta de la violencia que se impone con dicho sistema.[15] En definitiva, el primer uso de la palabra terrorismo estuvo vinculado a la idea de un régimen político, a una forma particular que asume el Estado en el periodo de la Revolución. Un régimen que se caracteriza por la vía violenta mediante la cual se impone el constitucionalismo en Europa.

De allí que el primer uso del término terror o terrorismo se relaciona con la descalificación de las consecuencias violentas que produce la revolución francesa y como asociado a una forma particular de organizar el Estado. Durante el siglo XIX el significado de la palabra terrorismo cambió desde su significado original asociado al régimen del terror en Francia e incluye la actuación de toda clase de grupos que buscan promover su causa política, religiosa o social por medios violentos.[16]

---

[12] COSSÍO, J. R., *Constitucionalismo y multiculturalismo,* ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 75-83, ITAM, México, No.12, Abril 2000. Ver un excelente argumento sobre la primacía de los derechos fundamentales en la reciente obra de VAZQUEZ, R. LIBERALISMO, ESTADO DE DERECHO Y MINORIAS, Paidos, México (2001).

[13] Las voces "terror", "terrorism" y "terrorist" aparecen en *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary* vol. II, pg. 3268 (216), (Oxford University Press, 1971), La voz "terrorismo" aparece también en la *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana* volumen 60, pág. 4550 (Espasa-Calpe, Madrid, 1928). Ver también DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, España, p.2165 (2001). El diccionario define terrorismo como: *"dominación por el terror. 2. sucesión de actos de violencia para infundir terror."* y en la misma página caracteriza y sitúa históricamente el concepto de terror: *"(del lat terror, -oris) miedo muy intenso.2.- Persona o cosa que produce terror...3.- Método expeditivo de justicia revolucionaria. 4.- por antonom(asia), Época durante la revolución francesa en que éste método era frecuente. II de loc. adj. dicho de una obra cinematográfica o literaria y del género al que pertenecen: Que buscan causar miedo o angustia en el espectador o en el lector."*

[14] BURKE, E., REFLECTIONS ON THE REVOLUCTION IN FRANCE, Doubleday Anchor Book, New York, (1973)

[15] TOCQUEVILLE, A., THE OLD REGIME AND THE FRENCH REVOLUTION Anchor Books, Doubleday, New York et al. (1995). En las páginas 206 y 207 dice: *"This contrast between theory and practice, between good intentions and acts of savage violence, which was a saliente feature of the French Revolution, becomes less startling when we remember that the Revolution, though sponsored by the most civilized classes of the nation, was carried out by its least educated and most unruly elements."*

[16] Ver FRUHLING, H. ed. EL ESTADO FRENTE AL TERRORISMO, Centro de Estudios del Desarrollo, Editorial Atena, p.7 y p.9-45 (1995). Se define el terrorismo como una: *"estrategia insurreccional de tipo militar, utilizada por*

Así, tal como recientemente ha hecho notar Adam Roberts[17] la definición del terrorismo evoluciona desde el concepto con el cual se designan las dictaduras o gobiernos de terror, hasta ser usado para referirse a los grupos que a partir de finales del siglo XIX se dedican a asesinar líderes políticos o jefes de Estado, y se amplía hasta incluir los grupos que asesinan o secuestran policías, funcionarios locales, toman rehenes, secuestran aeronaves o detonan explosivos en edificios públicos o privados. Según Roberts[18] la definición de terrorismo es cosa tan difícil que las Naciones Unidas en vez de enredarse en el problema terminológico, entre 1963 y 1999 avanzan en la adopción de una serie de convenciones que proscriben cierto tipo de conductas que se consideran terroristas, tales como el secuestro de aeronaves y diplomáticos.

Ahora quizás el nuevo Tribunal Penal Internacional del Estatuto de Roma puede llegar a ser el foro donde se juzgue este tipo de conductas. Subsiste, sin embargo, el problema de la definición, incluso después de la tragedia del 11 de septiembre de 2001, ya que, por ejemplo, un documento publicado con posterioridad a esa fecha por el Congreso norteamericano no consideró como terrorista la actividad violenta que se realiza con el objeto de obtener beneficios financieros y tampoco incluye los daños a sistemas computacionales.

También Roberts[19] plantea que es difícil definir un grupo como terrorista, cuando una facción o subgrupo del mismo adopta esa estrategia ya que eso nos puede llevar a considerar al Congreso Nacional Africano como terrorista, tal como el gobierno Inglés y el Norteamericano hicieron entre 1987 y 1988. Sin ir más lejos, en nuestros días vemos en el Medio Oriente el uso de la palabra terrorismo, por una parte para designar la actividad de los grupos palestinos que atacan el Estado de Israel y por la otra, por los mismos palestinos para acusar a Israel de adoptar medidas políticas y militares en su contra que les impiden construir un Estado que asegure la paz y la seguridad.

Haremos a continuación algunas referencias a las prácticas o disposiciones constitucionales que en Inglaterra, EE.UU., Alemania, Italia y España se han adoptado respecto del terrorismo con el objeto de mostrar por una parte, la enorme diversidad de las soluciones que se han dado en estos países y también para comprobar lo extremo e ineficaz que resulta el artículo 9 de la constitución chilena a la luz de esta comparación. El artículo 9 de la constitución chilena, en definitiva, sólo puede servir para legitimar una organización del Estado que de modo paradojal puede derivar en una forma de terrorismo de Estado. Entonces para mostrar algunos de los efectos que el fenómeno del terrorismo tiene en las constituciones y la legislación, y sin ningún ánimo exhaustivo, quiero hacer algunas referencias a ciertos rasgos que pueden encontrarse en el tratamiento constitucional del terrorismo en Inglaterra y EE.UU., y también en Europa y algunos países de Latinoamérica. Luego trataremos el tema del terrorismo de Estado y finalmente intentaremos algunas conclusiones.

3.-EL TERRORISMO EN INGLATERRA Y EE.UU.

---

grupos pequeños que atacan blancos civiles preferentemente, y cuyo objetivo fundamental es debilitar el Estado y preparar las condiciones para su colapso. " Esta definición excluye el terrorismo de Estado como forma de terrorismo y en ese sentido me parece defectuosa. Ver sobre la raíz religiosa del terrorismo vasco en esta misma publicación el trabajo de ARIAS, P. Terrorismo separatista en España. Las políticas utilizadas para enfrentarlo, p.249-295.

[17] ROBERTS A. DEFINE TERRORISM Oxford Today, Hilary Issue p.18-19 Oxford University (2002).

[18] ROBERTS A. Ibidem supra nota 17.

[19] ROBERTS A. Ibidem supra nota 17.

Como uno de los pilares sobre los cuales se construyó el constitucionalismo, el régimen jurídico inglés consagró de manera anticipada el sistema de Habeas Corpus en la Petition of Rights de 1628 que prohibió al monarca arrestar a una persona sin dar razones para ello y obligó a poner a los detenidos a disposición de los jueces.[20] Incluso más, a partir de 1679 mediante la ley denominada Habeas Corpus Amendment, Inglaterra estableció un procedimiento para combatir la detención arbitraria, lo que se tradujo en la fijación de un plazo para la entrega del detenido al juez, la consagración de la responsabilidad de los funcionarios que detienen y el admitir que se presentara el requerimiento de Habeas Corpus en cualquier lugar y tiempo en defensa del detenido.[21]

Fue justamente como una medida para combatir el terrorismo el cambio que en Inglaterra llevó a la Corona inglesa a adoptar medidas especiales sobre el Habeas Corpus para el caso de Irlanda del Norte a partir de 1970, las que no tuvieron en ningún caso un efecto pacificador. Entre las medidas adoptadas se incluyeron las siguientes: realizar detenciones sin orden judicial para interrogar o por simples sospechas y la prisión provisional o incluso el internamiento definitivo de personas para proteger la paz.[22] Adicionalmente, en 1972 las autoridades del Reino Unido asumieron todos los poderes del Parlamento y la Provincia de Irlanda, autorizando a la Corona a legislar por decreto, creando un Secretario de Estado en sustitución del Parlamento de Belfast.[23]

Y en virtud de esas potestades especiales que se asumieron se dictaron normas sobre las detenciones de los terroristas que incluían la posibilidad de ampliar los días de detención y las potestades de la policía, el control de la detención por un ente administrativo denominado *Commissioner*, a esto se agregó el establecimiento de un derecho a defensa del detenido limitado en cuanto a su posibilidad de comunicación y al conocimiento de los cargos y la creación de tribunales especiales sin jurados, conocidos como "Diplock Courts".[24]

Prácticamente, la misma institución del Habeas Corpus fue recogida en la Constitución de EE.UU. de 1787 pero, a diferencia del sistema inglés, la carta norteamericana asignó la responsabilidad para regular estas materias expresamente al Congreso y aceptó en su texto la posibilidad de suspender el Habeas Corpus en circunstancias extraordinarias al disponer en el artículo Primero, sección 9, No.2 que: *"El Congreso...2. No podrá suspender el privilegio del habeas corpus, salvo en aquellos casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública así lo requiera."*[25]

En EE.UU. esta norma se respetó sólo para aquella parte de la población que no era objeto de

[20] PALMA, E. EL DERECHO DE EXCEPCION EN EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL Universidad de Valladolid, Valladolid, España p.160-161 (2002).
[21] Ibidem, p.160. Ver también en PALMA ob.cit. como la institución inglesa influye en la formula constitucional que se adopta en España en la Constitución de Cadiz de 1812.
[22] Civil Authorities Act de 1922 y Decretos 11 y 12 de 1956 y 1957.
[23] Ver Norteen Ireland Temporary Provisions Act de 30 de marzo de 1972.
[24] Detentión of Terrorist Northern Ireland oOrder de 7 de noviembre de 1972 derogada parcialmente con posterioridad por la Northen Ireland Emergency Provisions Act de 8 de Agosto de 1973, por la Enmienda de 21 de Agosto de 1975, las normas de 30 de Junio de 1978 y para todo el territorio del Reino Unido se dictó la Prevention of Terorism (Temporary Provisións) Act de 29 de Noviembre de 1974.Ver explicación detallada de estas normas en REMOTTI, J.C. CONSTITUCION Y MEDIDAS CONTRA EL TERRORISMO La suspensión individual de derechos y garantías, Editorial Colex, Madrid p.33-40 (1999)
[25] Constitución de EE.UU. sección 9, artículo 1 No.2. La idea de la suspensión del habeas corpus por circunstancias extraordinarias tales como rebelión o invasión pudo haber tenido en cuenta las medidas que en Inglaterra debió tomar el ministro Wiliam Pitt.

discriminación racial y se mantuvo dicha diferencia en cuanto su cumplimiento, incluso hasta mediados del siglo pasado. Y así se explica además que la Corte Suprema norteamericana, después de la delegación del Congreso al Presidente Roosevelt, hubiese aceptado que una autoridad militar fuese la que durante la segunda guerra mundial decretara el confinamiento de ciudadanos con ascendencia japonesa por sospechas de espionaje, según se da cuenta en el caso Korematzu.[26] Estas medidas especiales fueron quizás las más famosas que se decretaron internamente en EE.UU respecto del principio de habeas corpus, sin perjuicio, que incluso después de Korematzu en muchos procedimientos de inmigración a veces se usaron métodos de detención, confinamiento o registro de personas que contradecían estos estándares y que eran aceptados porque esas personas no se les consideraba ciudadanos. Cabe hacer notar eso sí que estas medidas de confinamiento no estaban referidas a prevenir el terrorismo, porque el territorio de EE.UU. a diferencia del resto del mundo permaneció en gran medida a salvo de esta estrategia política violenta.[27] Y digo el territorio de EE.UU. porque desgraciadamente la política norteamericana, durante la administración de Richard Nixon junto con algunas compañías transnacionales, tales como la ITT, se involucró en diversas acciones terroristas, como aquellas destinadas a impedir el acceso al poder del presidente Salvador Allende que culminaron con el asesinato del comandante en jefe del Ejercito chileno General Rene Schneider y apoyó el sabotaje una vez que el presidente Allende asumió su cargo.[28]

Ahora bien, en estos últimos meses y después del atentado en Nueva York se han dispuesto una serie de medidas específicas contra el terrorismo en EE.UU. que incluyen la formación de tribunales especiales (militares) y la ampliación de ciertas facultades de investigación que pueden afectar derechos fundamentales.[29] En la justificación de estas medidas especiales se ha hecho una diferencia entre ciudadanos norteamericanos y extranjeros implicados en actos terroristas, limitando el debido proceso en los casos de estos últimos de una forma que es muy discutible. Por ejemplo, un grupo de profesores y abogados de The Arthur Liman Public Interest Fellowship & Fund enviaron

---

[26] Ver KOREMATSU v. UNITED STATES 323 U.S. 214 (1944) A los ciudadanos norteamericanos de origen japones en la costa oeste por orden de un general en marzo de 1942 se les obligó a permanecer en sus casas y a algunos de ellos se los traslado a centros de confinamiento o detención. Lo curioso es que, a partir de este caso que constituía una violación de los derechos fundamentales de los afectados, se desarrolló en la jurisprudencia la idea de mirar con sospecha toda clasificación racial, de usar un criterio de escrutinio estricto de estas clasificaciones y de rechazar todas las categorías basadas en antagonismo racial y no en una necesidad real. La necesidad en este caso era la guerra con el imperio japones. De un fallo que determinó algo negativo surgió una lista de criterios positivos y no es la primera vez.

[27] Hay varios casos de terrorismo en EE.UU. previos al 11 de septiembre de 2001 entre los cuales ocupa un lugar destacado el asesinato del ex canciller Orlando Letelier y su asistente Ronnie Moffit por el cual el Estado de Chile pagó una indeminzación y han cumplido condena el jefe de la policía política de Pinochet y otros agentes que intervinieron en el caso.

[28] URIBE A. y OPASO C. INTERVENCION NORTEAMERICANA EN CHILE (DOS TEXTOS CLAVE) EL LIBRO DE LA INTERVENCION NORTEAMERICANA EN CHILE y ACCIONES ENCUBIERTAS EN CHILE 1963-1973 "INFORME CHURCH" Editorial Sudamericana, Santiago, Chile (2001)

[29] Ver entre las principales medidas dictadas las siguientes: 1) ORDENES EJECUTIVAS PRESIDENCIALES: Executive order 13224 de Septemeber 23, 2001 Blocking Property and prohibiting Transactions with persons who commit, threaten to commit, or support terrorism; Execuive order 13228 de October 8, 2001 Establishiung the Office of Homeland Security and the Homeland Security; Executive order 13234 de November 9, 2000 Presidential Task Force on Citizen Preparedness in the war on terrorism;Military order de November 13, 2001 Detention, Treatmennt, and Trial of certain Non-citizens in the war against Terrorism;2) PRINCIPALES RESOLUCIONESDEL CONGRESO: Joint Resolution authorizing the use of US Armed Forces 107th Congress, 1st session, S.J. Res. 23, September 14, 2001;USA PATRIOT ACT,, 50 U.S.C. 1702 International Emergency Powers Act, 50 U.S.C. 1805 Foreign Intelligence Surveillance Actof 1978 entre muchas otras medidas

una carta al presidente del Comité Judicial del Senado haciendo ver que en su opinión la orden militar que estableció comisiones militares para juzgar a los implicados en los actos terroristas era contraria a la constitución, particularmente al principio de separación de poderes, al principio de debido proceso legal y a los tratados internacionales, tales como la Convención de Ginebra sobre trato de prisioneros. Otras personas han justificado estas medidas y por ejemplo han alegado que les parecen suficientes porque se garantiza a los terroristas un juicio completo y justo (aunque sea ante tribunales militares), con tal que puedan tener un abogado que los defienda, con tal que el Presidente tenga la decisión final sobre ellos, quién puede si así lo estima conveniente traspasar el conocimiento del caso a tribunales comunes.[30]

A pesar que entendemos la necesidad de adoptar medidas especiales de carácter ejecutivo y legislativo para combatir el terrorismo, nos parece que no existen argumentos convincentes para juzgar de una manera a los terroristas norteamericanos y de otra a los que no tienen esa ciudadanía. Pensamos que Timothy McVeigh y sus secuaces que volaron el edificio de Oklahoma, y los terroristas que participaron en la masacre de Nueva York, incluyendo los cómplices de Osama Bin Laden capturados en Afganistán que han estado detenidos en Guantánamo, se merecen el mismo tipo de proceso y por cierto de condena.

4.- EL TERRORISMO EN EUROPA CONTINENTAL.

En varios países europeos hay disposiciones constitucionales que reconocen la posibilidad de existencia de los regímenes de excepción para el caso que se vea alterada la seguridad del Estado, tal como sucede en las constituciones de Francia y Portugal.[31] Adicionalmente a estas referencias a los regímenes de excepción, existe una situación especial en aquellos países que durante el siglo veinte más han sufrido ataques terroristas, entre ellos Alemania, Italia y España.

Por ejemplo, aunque en Alemania no hay referencias constitucionales explícitas al terrorismo y el artículo 19.1 en la Ley Fundamental de 1949 establece un principio básico que prohíbe restringir, limitar o suspender derechos fundamentales de manera individual, se reconocen excepciones calificadas a este principio en los artículos 10 y 18 cuando está alterada la seguridad del Estado y se obliga a seguir un principio de proporcionalidad en la afectación del derecho

[30] LATHROP, M. A REALISTIC LOOK AT TERRORISM TRIALS BY MILITARY COMMISSION, Download version, Luce, Forward, Hamilton & Scripps LLP, November (2001)

[31] En Francia existen normas constitucionales que permiten la suspensión de los derechos tales como el artículo 16 de la Constitución de 1958 que dice*: "Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se vean amenazado de manera grave e inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el Presidente de la República adoptará las medidas que tales circunstancias exijan, después de consultar oficialmente con el Primer Ministro, con los Presidentes de las asambleas y con el Consejo Constitucional. Informa de ello a la Nación por medio de un mensaje. Tales medidas deben estar inspiradas por el deseo de asegurar a los poderes públicos constitucionales los medios para cumplir su misión en el menor plazo posible. El Consejo Constitucional será consultado al respecto. El Parlamento se reúne de pleno derecho. La Asamblea Nacional no puede ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales."* Ver también artículo 36 de Constitución Francesa. En general la fórmula francesa me parece adecuada porque no tiene una referencia explícita al terrorismo y porque autoriza la suspensión de derechos pero refuerza la democracia al obligar a dar cuenta y a la reunión de los poderes constitucionales. Ver también en el mismo sentido de la Constitución Francesa la Constitución de Portugal de 1976, artículos 137.1, 141.1, 164.j, 182.3.f y 220.c.

fundamental.[32]También en la Ley Fundamental Alemana se reconoce el derecho de la policía de detener por sospecha y de suspender el plazo máximo de detención, en casos calificados que determina el órgano judicial de acuerdo a la ley.[33] Junto a esta posibilidad de la Ley Fundamental Alemana para afectar excepcionalmente los derechos fundamentales se contempla una profusa legislación desarrollada para combatir el terrorismo.[34]

En cambio, la Constitución Italiana de 1947 aunque tampoco tiene referencias al terrorismo, a diferencia del caso alemán, no establece cláusulas generales de suspensión de derechos y consagra restricciones o limitaciones que se expresan de manera particular como referidas a causas de seguridad, sanidad, necesidad o urgencia y que pueden afectar cada uno de los derechos fundamentales de manera particular.[35]

Y a diferencia del régimen alemán y el italiano, en España la Constitución de 1978 en el artículo 55.1 se reconoce una habilitación constitucional para suspender determinados derechos cuando se producen los estados de excepción o de sitio, y en el artículo 55.2 existe una mención especial y directa al terrorismo que dice:
"Una Ley Orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3 pueden ser suspendidos, para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de estas facultades reconocidas en dicha Ley Orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes."

Al parecer la explicación más convincente que se ha encontrado sobre la incorporación de la disposición constitucional del artículo 55.2, sobre la que hubo un encendido debate parlamentario en la que tuvo una destacada participación el diputado Gregorio Peces Barba, fue la que expresó en definitiva el diputado Rodolfo Martín Villa que señaló al respecto que lo que se pretendía con ella era: *"...evitar en lo posible el recurso a los estados de excepción porque estábamos convencidos de que difícilmente se darán las condiciones de subversión generalizada en las que este recurso encuentra su verdadera utilidad."* [36]

---

[32] Ley Fundamental de 1949, artículo 19.1*: "Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, esta deberá tener carácter general y no ser limitada al caso individual. Además deberá citar el derecho fundamental indicando el número correspondiente."* En el artículo 10 se autoriza que con el propósito de defender el régimen constitucional y de acuerdo a un sistema de control que puede reemplazar la vía judicial por "órganos auxiliares designados por la representación popular" se revise la adopción de medidas excepcionales de carácter legislativo tales como la intervención de las comunicaciones. Por su parte el artículo 18 con un criterio de proporcionalidad y de acuerdo al criterio de sancionar el abuso de derecho permite la suspensión o "pérdida" de ciertos derechos fundamentales, tales como libertad de prensa, libertad de enseñanza, de reunión, asociación, secreto de telecomunicaciones, derecho de propiedad y asilo, lo que debe decretarse por el Tribunal Constitucional Federal. Ver también artículo 13 de Ley Fundamental Alemana sobre derecho a la inviolabilidad del domicilio y el artículo 87.4 referido a los grupos sediciosos armados, que los proscribe autorizando a las fuerzas armadas y la policía a combatirlos sin establecer un régimen de suspensión de derechos especial a este respecto.
[33] Ver los artículos 104.2 y 104.3 de la Ley Fundamental de 1949.
[34] Ver REMOTTI, J.C. CONSTITUCION Y MEDIDAS CONTRA EL TERRORISMO La suspensión individual de derechos y garantías, Editorial Colex, Madrid p.52-56 (1999)
[35] Ver artículos 13,14, 16, 17,18,19,20,23,24,25,30,35,36,40,42,46,48 y 51. Se trata de autorizaciones particulares o remisiones al legislador.
[36] REMOTTI, J.C. CONSTITUCION Y MEDIDAS CONTRA EL TERRORISMO La suspensión individual de derechos y garantías, Editorial Colex, Madrid p.124 (1999)

Adicionalmente a lo anterior, la Constitución Española de 1978 en el artículo 13 número 2 dispone:

"quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los delitos terroristas."

Como vemos las soluciones que las constituciones europeas han dado a la cuestión del terrorismo son muy variadas. Ninguna de esas soluciones ha servido para estabilizar el tema del combate al terrorismo y en cada país donde se han incorporado disposiciones constitucionales con menciones específicas a esta forma de estrategia violenta se han dictado diversas leyes que en cierta medida muestran la ineficacia de la inclusión constitucional.

Ahora bien, tal como la solución alemana parece haber influido en la solución española, también podemos decir que el artículo 13 recién mencionado ha influido directamente, aunque de manera parcial, en la constitución chilena que justamente analizaremos en los siguientes párrafos.

5.- EL TERRORISMO EN LA CONSTITUCION CHILENA:

El artículo 9º es una novedad de la Constitución chilena vigente y su texto dispone que:

"El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimientos de educación o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en el funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley. Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo."[37]

---

[37] Ver sobre el origen militar del artículo 9 lo que dice SILVA BASCUÑAN, A. TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Tomo IV, La Constitución de 1980 Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile 2a. ed. página 167 (1997) que dice : *"El terrorismo fue tratado en las sesiones 395, 404 y 411 de la Comisión Ortúzar por los integrantes que la conformaron desde junio de 1977.En el curso de la sesión 395 luego de aprobarse algunas normas relativas a las Fuerzas Armadas, el presidente, señor Ortúzar, propuso consignar una disposición que les entregara alguna atribución relativa al terrorismo. En seguida el señor Carmona propició que la regla pertinente se incluyera entre los primeros artículos de la Constitución, que ella precisara que los delitos terroristas no prescribirán y que en cuanto a ellos no cabría el derecho de asilo, ni la amnistía ni el indulto.*" Ver también en constitución chilena las concordancias con el artículo 9 en los artículo 5, 13, 16No.2, 17No., 19 No.1 y 7, letra e); 11 inciso 1 y 5; 12 inciso 4; 15 inciso 5 y 19 inciso 1; 23, 32, No.16; 44, 46, 54, 60 No.16, 63 inciso 3 y disposición transitoria 31. Además, confrontar la Ley 16.643 sobre

Como se puede apreciar, el artículo 9 condena constitucionalmente al terrorismo por ser contrario a los derechos humanos, lo que no es más que una expresión de retórica constitucional un tanto confusa, sobre todo si pensamos en que significa esta frase a la luz del fenómeno del terrorismo de Estado. Adicionalmente, el mandato del legislador al exigir quorum calificado para aprobar leyes respecto de quienes cometen actos terroristas y listar a continuación sanciones de inhabilidad para ocupar cargos públicos y privados, en caso de producirse tales conductas, es por decir lo menos un tanto curioso porque las leyes anti terroristas chilenas contemplan a este respecto sanciones más graves que las que dispone la Constitución. Por lo demás, a pesar de la gravedad de estas sanciones, la constitución chilena no señala lo que entiende por conductas terroristas, materia que es contemplada por una ley que tipifica estos delitos que lleve el N. º18.314 y que fue promulgada en 1984 y modificada por la ley N. º18.825 de 1989 y por la ley No.19.055 del año 1991, aumentando las sanciones al contemplar además de las inhabilidades respecto de cargos públicos, inhabilidades respecto de cargos privados.

Desgraciadamente entonces es difícil interpretar la norma constitucional chilena como una garantía que limite al legislador en la imposición de sanciones a los terroristas, porque el artículo 9 entrega un mandato abierto al legislador al decir: "...*Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley* " y porque no existe una referencia alguna al principio de proporcionalidad. Además, el hecho que en el derecho comparado no hayamos encontrado disposiciones que tengan tanta amplitud en cuanto a las facultades que se otorgan al legislador, como las que encontramos en la constitución chilena, nos debería hacer revisar la conformidad del artículo 9 con los principios del constitucionalismo.

Inspirado quizás en el artículo 13 número 3 ya citado de la Constitución Española, el último inciso del artículo 9 de la Constitución Chilena, dispone que el terrorismo no puede ser considerado un delito político por las consecuencias procesales y particularmente por la extradición. Sin embargo, el artículo 9 se excede si se lo compara con la norma del artículo 13 de la Constitución Española porque restringe el derecho a indulto que es propio de los delitos comunes, perviviendo sólo en el caso de la permutación de la pena de muerte por la de presidio perpetuo. Ahora, esta disposición del artículo 9 que permite el indulto para la conmutación de la pena de muerte puede resultar parcialmente anacrónica, por la derogación parcial de la pena de muerte, que sólo quedó establecida en la legislación chilena para los delitos referidos a la jurisdicción militar. Además el

---

abusos de publicidad artículos 1 y 5, la Ley 18314 sobre conductas terroristas, artículo 1, 2, 5 y 17, la Ley 18700 sobre Votaciones populares artículos 1 y 150, Ley 18.838 sobre Consejo Nacional de Televisión artículos 12 y 17 y Código Penal, artículos 22, 28, 29, 39, 43, 44, 93 y 121 a 136. También es importante verificar la conformidad del artículo 9 y la legislación anti terrorista chilena con las obligaciones que de pleno derecho existen para el Estado de Chile en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica, publicado en el diario oficial el 5 de Enero de 1991, particularmente lo dispuesto en sus artículos 4 No.6, y 23 Nos.1 y 2. La última novedad del proceso constitucional chileno lo constituye la iniciativa de agregar en el artículo 9 una referencia al narcotráfico e incluso se ha propuesto hacer una mención expresa al principio de la probidad administrativa, tanto en el artículo 8 hoy derogado como también en el artículo 9. Suma y sigue el confucionismo constitucional chileno, lo que nos ha llevado a tener una constitución del tipo "Equeco". El "Equeco" es una divinidad doméstica andina que se representa como un hombre robusto y con bigote que está cargado de alimentos, dinero, casa y otros beneficios y al que debe prestarse continua atención, como por ejemplo haciéndolo fumar a través de una cavidad que tiene en su boca porque si no se pone envidioso y en vez de bienes llena de males a su propietario. La constitución tipo "Equeco" al igual que la divinidad andina requiere de la continua atención que se manifiesta en sus frecuentes reformas y en que se supone están cargadas de beneficios y previenen de todos los males.

artículo 9 al establecer sanciones respecto de personas determinadas en la propia constitución y dar un contenido tan específico y restrictivo al mandato que allí se concede al legislador penal, es también desde esta perspectiva una norma injustificadamente excepcional. A lo anterior se agrega el hecho que la Constitución Chilena viene a sancionar por un mismo hecho múltiples veces, llegando en su castigo a la sanción de pérdida de la ciudadanía, lo que constituye una verdadera exclusión social y la formación de una clase de personas que son parias, porque dispone en su artículo 17 que: *"la calidad de ciudadano se pierde:..3. Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista... Los que hubieron perdido la ciudadanía por la causal prevista en el número 3 sólo podrán ser rehabilitados en virtud de una ley de quórum calificado, una vez cumplida la condena".*

Por eso, desde el punto de vista de la igualdad, todas estas excepciones y contra excepciones constitucionales del artículo 9, resultan muy controvertidas y son contrarias a la concepción más básica del gobierno constitucional que supone aceptar la igualdad política.

Así, hay que reconocer que después que Chile retorna a la democracia a partir de 1990 el artículo 9 no ha sido aplicado, lo que también demuestra que quizás no necesitamos de la inclusión de normas sobre el terrorismo en la carta fundamental.[38] Y aunque se ha discutido recientemente en Chile la aplicación de la ley anti terrorista al conflicto con personas de origen mapuche que se ha generado en el sur de nuestro país, el gobierno se ha negado a acceder a dicha solicitud. Lo que desgraciadamente más se echa de menos es que no haya existido a la fecha ninguna propuesta para derogar el artículo 9, y eso que la Constitución Chilena hace mucho tiempo que ya tiene mas propuestas de reformas que el número de meses de su vigencia. La ausencia de esa propuesta de derogación y el mantener éste ineficaz y controvertido artículo, sirve para recrear una retórica constitucional que en definitiva legítima el terrorismo de Estado. Eso es lo que abordaremos brevemente en los párrafos que siguen.

6.- EL TERRORISMO DE ESTADO:

En los trabajos de Ernesto Garzón Valdés podemos encontrar una excelente caracterización del fenómeno político del terrorismo de Estado. Dichos caracteres son: a) la afirmación de la existencia de una guerra en toda la sociedad, que incluye la esfera internacional y que tiene por fin eliminar los valores absolutos de quienes detentan el poder; b) la delimitación imprecisa de los hechos punibles y la eliminación del proceso judicial para determinar los delitos; c) imposición clandestina de sanciones estatales prohibidas como tortura y homicidio de adversarios; d) aplicación difusa de medidas violentas de privación de libertad, propiedad y otros; y finalmente, e) infundir

[38] Como aplicaciones de la ley antiterrorista después de 1990 (y no de la disposición constitucional artículo 9) hemos encontrado la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 13 de noviembre de 1992, R.G.J. No.149, página 90 y la sentencia de la Corte Suprema de 17 de noviembre de 1994, R.G.J, No.173, página 126. La única sentencia que hemos encontrado que aplica el artículo 9 fue dictada en el periodo pre-constitucional anterior a 1990 en rechazo del recurso de inaplicabilidad interpuesto por Clodomiro Almeyda que fue condenado por la ley anti-terrorista durante la dictadura militar y señaló: *"las conductas que el legislador ha de tipificar como delito sobre la base de la habilitación que le ha otorgado la Constitución en su artículo 9 inciso 2, han de relacionarse con el terrorismo, esto es, de conductas y actos graves que lesionan indiscriminadamente bienes jurídico importantes –como la vida, la integridad física, bienes materiales, sustracción de personas, etc.-con el objeto de causar temor o terror en la población, para sojusgarla y llevar a cabo los planes o propósitos de los terroristas y de su organización."* Sentencia de Corte Suprema de 26 de Enero de 1988, RDJ, T.85, sección 5, página 15.

temor a la población.[39] La idea de terrorismo de Estado según Garzón Valdés requiere de ciertos elementos funcionales para ser eficaz, que incluyen: a) una cierta organización ideológica cuya base es un dogma, tal como por ejemplo fue la "doctrina de seguridad nacional"; b) un equipo eficaz de propaganda; c) el cultivo de la propia imagen para compensar los actos de crueldad; y d) una disciplina interna que elimina la autocrítica.[40]

Los rasgos que Garzón Valdés atribuye al terrorismo de Estado pueden hacerse extensivos particularmente a los gobiernos de dictadura militar que existieron en Latinoamérica hasta mediados de 1980.[41] A este respecto corresponde reflexionar sobre cuales elementos del terrorismo de Estado todavía subsisten en los gobiernos democráticos que los países latinoamericanos inauguran a partir de finales de la década de los años ochenta del siglo pasado. Desde luego en el caso chileno persisten las referencias al concepto de "seguridad nacional" en el texto constitucional.[42] También persiste una posición de no subordinación de los militares al poder civil.[43] Pero quizás los rasgos más inquietantes que permanecen en nuestro sistema constitucional y que se heredan de los regímenes que se comprometieron con el terrorismo de Estado son la identificación del gobierno y

---

[39] GARZON VALDES, E. EL VELO DE LA ILUSION. APUNTES PARA UNA VIDA ARGENTINA Y SU REALIDAD POLÍTICA, Editorial Sudamericana Buenos Aires p.289 y ss. (2000). Ver también de GARZON VALDES, E. Ibidem op. cit en nota 5.

[40] Ver GARZON VALDES, E. Ibidem op.cit. en nota 5. Hay también según Ernesto Garzón Valdés argumentos de legitimación del terrorismo de Estado entre los cuales se distinguen: 1) El argumento de la eficacia o la idea que el terror estatal sería la forma más eficaz de combatir el terrorismo urbano y/o rural; 2) El argumento de identificar al terrorista que exigiría la aplicación de medidas difusas, 3) el argumento de la simetría o la asimilación con el terrorismo en los medios que utiliza para combatirlo; 4) el argumento de que la medida del éxito en materias de ética pública (a diferencia de la ética privada) es su eficacia en cuanto a los resultados obtenidos; 5) el argumento de lo inevitable de las consecuencias secundarias que se justifica con la doctrina escolástica del doble efecto; 6) el argumento de las elecciones trágicas en que queda el Estado frente al terrorismo que arriesga su propia existencia; 7) el argumento de la primacía de valores absolutos. Cada uno de estos argumentos es refutado por Ernesto Garzón Valdés del modo siguiente: 1) El argumento de la eficacia es falso porque derrotar al terrorismo requiere legitimar el sistema y los medios empleados en su derrota; 2) El segundo argumento también es falso porque la identificación del terrorista real y su diferenciación del potencial es parte fundamental de todo estado de derecho; 3) El argumento de la simetría con los medios terroristas es un derivado del primer argumento de la eficacia y como tal es falso por los mismos motivos; 4) Por más distinta que sea la ética pública y considere las consecuencias no puede ignorar el tratar a las personas como dignas por si mismas y no puede aplicarse medidas difusas de castigo respecto de ellas; 5) la doctrina del doble efecto es éticamente inadmisible porque es una cláusula de discrecionalidad que no se somete a criterio alguno. 6) El Estado si se hace terrorista para combatir el terrorismo porque siente amenazada su existencia socava su propia legitimidad porque sólo pasa a ser una organización más en la lucha por el poder; 7) El absolutismo moral confunde la creencia con la verdad de una proposición y al no fundar su práctica política en la persuasión y en la coacción de lo que se ha definido con anterioridad como negativo termina afectando los derechos de los inocentes de manera injustificada.

[41] En el caso de Chile el nucleo de la exclusión política estababa expresado en el antiguo artículo 8 de la Constitución que fue derogado en en la reforma de 1989. El artículo 8 prohibía la difusión y expresión política de las doctrinas marxistas y que fuesen contrarias a la familia y otras valores tradicionales. Ver crítica a esta forma constitucional en RUIZ-TAGLE, P. Debate publico restringido en chile (1980-1988) en REVISTA CHILENA DE DERECHO, FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD CATÓLICA v.2 No.16 (1989).

[42] Ver en texto constitucional vigente artículos 1,16, 19 Número .11, 18, 22, 21 y 24, artículos 22,32 número 19 y 22 y 62 No.6. Además de un capítulo dedicado al Consejo de Seguridad Nacional.

[43] Además de las disposiciones citada en supra nota 42 del texto constitucional vigente tener presente resultado exculpatoria de acusación constitucional contra Augusto Pinochet, imposibilidad de remover jefes militares y problemas en acusación de ex comandante de la Armada chilena Jorge Arancibia, y facultad de nombrar senadores designados por parte de las FF.AA.

la vida política con la persona del gobernante, esto es una concepción personalista de la política.[44] A este rasgo de personalismo y caudillismo se agrega la manipulación de los medios de comunicación masiva que tienen como propósito generar la permanente legitimación virtual del sistema y la dificultad para aceptar la crítica.

7. CONCLUSIONES

La noción de terrorismo ha coexistido con la noción de constitucionalismo. Hasta la fecha no se ha encontrado una formula que sea eficiente para la abolición del terrorismo. Se trata de una estrategia particular de uso de la violencia del cual ningún país parece inmune y que puede originarse en causas diversas y adoptar formas muy distintas. Este sólo carácter multi-causal y multi-forme, así como la ineficacia que se ha detectado en relación con estas disposiciones, nos debería hacer dudar de incluir en la constitución referencias directas referidas al terrorismo. Y por cierto la forma de combatir y derrotar esta estrategia no puede consistir en abdicar de los principios del constitucionalismo, porque ese sería precisamente su triunfo. La combinación de medidas legislativas que bajo circunstancias especiales faciliten las investigaciones, que permiten luchar contra el terrorismo y destinar recursos a una fuerza internacional que con estricto apego al derecho se enfrente a la estrategia terrorista, no requiere de reconocimiento constitucional a nivel sustantivo, ni de la incorporación de nuevos órganos o procedimientos constitucionales.

Por otra parte, el riesgo de un Estado que se compromete en un combate al terrorismo alterando su constitución o desligando una parte de su acción política del derecho, consiste en ser presa de lo que se denomina terrorismo de Estado. Desgraciadamente como se prueba en el caso latinoamericano, el terrorismo de Estado es una realidad política muy difícil de erradicar y constituye la amenaza más seria a los ideales del constitucionalismo. Latinoamérica tuvo terrorismo de Estado hace un par de décadas y desgraciadamente todavía no se libra de algunos de sus efectos más perniciosos. Todavía esta experiencia influye en como se concibe el ejercicio del poder político y como se utilizan los principales recursos públicos.

Parte del esfuerzo de vuelta a la normalidad democrática debe consistir en la purgación de nuestras constituciones de toda referencia sustantiva y procesal al terrorismo, sea de Estado o de

[44] En el caso de la transición chilena a la democracia este rasgo se ha acentuado con la campaña populista y personalista del candidato de derecha Joaquín Lavín que ha influido para que los candidatos de la concertación hayan adoptado una forma similar de hacer política con un estilo personalista. Además el debilitamiento y la falta de perfil de los partidos políticos favorece el personalismo en política. Se suma a lo anterior el exceso de facultades que la constitución chilena vigente entrega a los Presidentes de la República, que nos lleva a reconocer que el régimen político puede ser caracterizado como un caso de neo-presidencialismo en la tipología de Loewenstein. Es decir la forma de gobierno chilena tiene instituciones de fachada o apariencia democrática pero esconde un poder central y omnímodo que gobierna de manera casi absoluta, por lo que no califica como régimen plenamente democrático donde el poder no solo debe estar dividido en diversos órganos y personas, sino que también en su origen y legitimidad debe reconocerse la voluntad del pueblo que no necesariamente coincide con los dictados del gobernante. En el caso de nuestros países vecinos tales como Argentina y Perú el caso de neo-presidencialismo es también muy pronunciado porque se ha llegado a reformar la constitución para que puedan reelegirse sucesivamente los presidentes Menem y Fujimori quienes concentraron el poder de manera todavía más desproporcionada durante sus mandatos. Ahora el neo presidencialismo se percibe como parte del problema y como alejado de toda solución.

cualquier clase. La estrategia terrorista se combate mejor con medidas legislativas y decisiones de los órganos ejecutivos que tienen como sustento los principios de la democracia constitucional y que se expresan en el gobierno de la mayoría y el respeto de las minorías, que tiene como base la protección de los derechos fundamentales. El constitucionalismo no puede renunciar a si mismo porque le toca enfrentar una estrategia que se erige como su desafío. Además las disposiciones constitucionales contra el terrorismo constituyen una pretensión particular frente a las normas generales de afectación de los derechos fundamentales que son propias de tiempos normales y excepciónales, que no están justificadas desde el punto de vista del principio democrático y que son objetables porque contradicen el principio de igualdad y los demás principios del constitucionalismo. En definitiva, los problemas de estrategia en un gobierno constitucional pertenecen a la esfera de las funciones legislativas y sobre todo al poder de policía que es propio de la función ejecutiva y no deben servir para alterar los principios del derecho constitucional.

Al terminar sólo me gustaría traer a la memoria que durante gran parte del siglo pasado la práctica del derecho constitucional se vio erosionada por el espectro del anticomunismo que produjo distorsiones en las actividades que son propias del Congreso, sirvió para alterar la subordinación civil de la policía y los militares que es propia del gobierno constitucional y llegó a desprestigiar la imparcialidad de los tribunales. Desaparecida la Unión Soviética y esfumado el espectro del anticomunismo tenemos una nueva oportunidad de reforzar los principios constitucionales. Para aprovecharla, debemos descontaminar el derecho constitucional de todas las disposiciones que hacen referencia explícita y directa al terrorismo. #