

Los adolescentes mapuche y las reformas a la Ley No. 18.314 sobre Conductas Terroristas

Este artículo se encuentra disponible para su descarga gratuita en www.anuariodch.uchile.cl

Gonzalo Berríos Díaz

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile; Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Diego Portales; y Doctorando en Derecho, Universidad de Chile. Abogado Jefe de la Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Penal Pública. Profesor invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y miembro del Consejo Académico del Magíster en Derecho Penal de la Universidad Central. berrios.gonzalo@gmail.com

RESUMEN

En el artículo se analiza uno de los cambios a la Ley No. 18.314 sobre Conductas Terroristas en Chile, introducido como consecuencia de la huelga de hambre de los presos mapuche que reivindicaban un juicio justo para sus casos. La reforma excluyó de la aplicación de la Ley Antiterrorista a los adolescentes quienes quedaron únicamente sometidos a la ley penal común prevista para ellos. Se comentan las razones que impulsaron una primera reforma a la Ley, así como aquellas que obligaron a realizar una segunda modificación. Finalmente, se analiza críticamente el papel jugado por algunos jueces y fiscales en la aplicación de esta reforma a adolescentes mapuche acusados de delitos terroristas.

Palabras clave: Mapuche – Derechos del Niño – Terrorismo – Responsabilidad Penal Adolescente – Chile

SUMMARY

The article analyzes one of the modifications to Law No. 18.314 on Terrorist Behavior in Chile that was presented as a result of the hunger strike carried out by Mapuche prisoners to pressure for a fair trial in their court cases. The modification excluded teenagers from the Antiterrorist Law, leaving them subject to the general criminal law applicable to them. The article covers the reasons behind the first reform to this Law as well as those that forced a second modification. Finally, the article contains a critical analysis of the role played by some judges and prosecutors in the application of this reform to Mapuche adolescents accused of terrorist crimes.

Key words: Mapuche – Children's Rights – Terrorism – Adolescent Criminal Liability – Chile

Introducción

En el contexto de las reivindicaciones del pueblo mapuche por sus derechos sobre las tierras que históricamente ocuparon en el sur de Chile, en los últimos años se ha llevado adelante una intensa persecución penal a sus miembros y comunidades¹. Dentro de ella, especialmente crítica ha sido

¹ Un análisis desde el discurso del “enemigo” y la biopolítica *foucaultiana* en VILLEGAS, Myrna. “El mapuche como enemigo en el derecho (penal)”. *Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*. Universidad de Castilla La Mancha, 2009. [en línea] <http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf> [consulta: 15 octubre 2011].

la aplicación de la Ley No. 18.314 sobre Conductas Terroristas (“LCT”)² que han sostenido tanto fiscales del Ministerio Público como querellantes del Ministerio del Interior. Si bien la mayoría de los imputados son adultos, también han sido perseguidos bajo esta ley algunos adolescentes mapuche.

Este trabajo analizará en particular la aplicación de la legislación antiterrorista a los adolescentes y recorrerá el sinuoso camino de la modificación legal que ha vuelto inaplicable dicha normativa a los menores de 18 años, la que después de un intento fallido en 2010, se concretó finalmente en junio de 2011. Al hacerlo, primero se identificarán los principales aspectos de la LCT, destacando aquellas normas contrarias a los derechos fundamentales más relevantes en la práctica. Enseguida se analizarán las reformas legales impulsadas para hacer inaplicable la Ley No. 18.314 a los adolescentes que tuvieron lugar entre 2010 y 2011, y se constatará la contradicción evidente entre la legislación y la práctica del sistema de justicia penal que, por largos meses, ha convertido en letra muerta la nueva ley, violando los derechos fundamentales de niños indígenas. Consecuencia de lo anterior, finalmente el artículo cuestiona el real compromiso de las instituciones del sistema judicial con los derechos humanos de la infancia indígena.

1. La Ley No. 18.314 y los derechos especialmente protegidos de los niños indígenas

La LCT fue dictada en 1984 en plena dictadura militar con claros propósitos de desarticular la resistencia a la misma. A grandes rasgos, en materia penal esta ley implica que delitos comunes (originalmente incluso el parricidio y las lesiones menos graves; a la fecha, ciertos delitos contra la propiedad) vean desproporcionadamente aumentadas sus penas por el solo hecho de imputárseles una difusa finalidad terrorista, que podía presumirse por el mero uso de ciertos medios, violando los principios de proporcionalidad, culpabilidad y de inocencia. Esta agravación de las penas se refuerza por medio de ciertos adelantamientos a la punibilidad: se relativiza la menor penalidad de la tentativa³ y se sanciona como tal la conspiración y una amenaza seria y verosímil.

En materia procesal, por ejemplo, la LCT autoriza la detención hasta por 10 días, afectando su control judicial. Además, para revocar la prisión preventiva por delitos terroristas, las Cortes de Apelaciones deben, por mandato constitucional, acordarla por la unanimidad de sus miembros titulares, lo que constituye una mayor restricción de la libertad personal. Asimismo, la LCT legitima los testigos anónimos, vulnerando el derecho a confrontar eficazmente la prueba de cargo. Finalmente, esta ley permite mantener por 6 meses en secreto la investigación, sin que el imputado conozca las imputaciones de las que tiene que defenderse.

Si la LCT resulta incompatible con varias garantías del derecho internacional de los derechos humanos, en el caso de adolescentes imputados por conductas terroristas ella implica una violación sustantiva a los derechos especialmente garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño (“CDN”)⁴. Los aumentos desproporcionados de penas vulneran el carácter excepcional de la privación de libertad, el derecho a un trato digno de acuerdo con la edad, la promoción de la integración social y el resguardo del bienestar del niño y de la proporcionalidad de la reacción penal, tanto al hecho, como a las circunstancias particulares del adolescente (arts. 37 b, 40.1 y 40.4). Más aún, las restricciones para obtener la libertad vulneran los principios de excepcionalidad

² Ley No. 18.314 que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad. Ministerio del Interior, República de Chile, 17 de mayo de 1984. En adelante “Ley No. 18.314”, “Ley sobre Conductas Terroristas” o “LCT”.

³ Antes de la reforma introducida por la Ley No. 20.467, la tentativa era incluso castigada como delito consumado. Ver la redacción original del artículo 7 de la Ley No. 18.314.

⁴ ONU. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Chile el 27 de septiembre de 1990.

y brevedad que rigen su privación; y los testigos “sin rostro” y el secreto de la investigación violan el debido proceso y el derecho de defensa (art. 40.2).

La LCT también se enfrenta con las normas que prohíben la discriminación de los pueblos indígenas contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”)⁵, pues el comportamiento de los órganos estatales ha sido el de aplicarla en forma selectiva sobre el pueblo mapuche por hechos –que aun cuando puedan ser delictivos– están claramente asociados a legítimas reivindicaciones territoriales. Por ello es relevante que el Comité de los Derechos del Niño haya llamado la atención sobre los elevados índices de encarcelamiento de los niños indígenas, pues precisamente pueden atribuirse a una discriminación sistemática en el sistema judicial⁶.

De acuerdo con la regla de supletoriedad del artículo 1º, inciso 2º, de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente (“LRPA”)⁷ en general son punibles todos los delitos señalados en el Código Penal y las leyes especiales, incluyendo en su momento a la LCT⁸. Sin embargo, en materia procesal es aplicable la LRPA y, supletoriamente, solo el Código Procesal Penal (“CPP”)⁹. El significado de esto último es que las normas procesales de la Ley de Conductas Terroristas no resultaban aplicables a los menores de edad. Pese a ello algunos tribunales entendían aplicables las reglas procesales de la Ley No. 18.314, como la Corte de Apelaciones de Temuco que, conociendo un amparo constitucional presentado por un joven mapuche detenido, rechazó que debía primar el plazo de 24 horas del artículo 31 de la LRPA por sobre los 10 días del artículo 11 de la LCT, pese a que la LRPA solo se remite al Código Procesal Penal¹⁰. Se critica con razón que el fallo “no recoge ningún elemento de especialidad del sistema de responsabilidad juvenil para resolver el asunto y más bien lo que hace es la aplicación de una regla general de la Ley No. 18.314”¹¹.

2. La Ley No. 20.467: el intento fallido de exclusión

En 2010 como consecuencia de la huelga de hambre de un grupo de comuneros mapuche acusados de cometer delitos terroristas, incluidos algunos adolescentes, se promovió una reforma a la LCT que “suavizó” alguna de sus normas. En la fase final de su tramitación¹², durante la Comisión Mixta de senadores y diputados, algunos parlamentarios¹³ propusieron introducir una norma especial dirigida a excluir su aplicación a los menores de dieciocho años, del siguiente tenor:

⁵ OIT. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Adoptado el 27 de junio de 1989. Ratificado por Chile el 14 de noviembre de 2008.

⁶ Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*. 12 de febrero de 2009. CRC/C/GC/11, párr. 74.

⁷ Ley No. 20.084 que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Ministerio de Justicia, República de Chile, 7 de diciembre de 2005. En adelante “Ley No. 20.084”, “Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente” o “LRPA”.

⁸ El artículo 1º de la LRPA establece que “La presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales”.

⁹ Artículo 27 LRPA.

¹⁰ Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1089-2008. 7 de noviembre de 2008.

¹¹ DUCE, Mauricio. “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno”. *Política Criminal* Vol. 5 No. 10, 2010, p. 298. [en línea] <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10A1.pdf> [consulta: 15 octubre 2011].

¹² Véase Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). *Historia de la Ley No. 20.467. Modifica disposiciones de la Ley No. 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad*. Valparaíso: BCN, 2010. [en línea] <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/24691/1/HL20467.pdf>> [consulta: 15 octubre 2011].

¹³ Senadores Soledad Alvear y Patricio Walker y diputados Jorge Burgos y Guillermo Ceroni. Ver BCN. *Historia de la Ley No. 20.467...*, op. cit.

Los menores de dieciocho años involucrados en estos hechos serán juzgados exclusivamente a través de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Aprobando la idea, el Ministro de Justicia propuso una nueva redacción de la norma, que terminó siendo el artículo 3° de la Ley No. 20.467¹⁴:

Si las conductas tipificadas en la ley N° 18.314 o en otras leyes, fueren ejecutadas por menores de dieciocho años, por aplicación del principio de especialidad, siempre se aplicará el procedimiento y las rebajas de penas establecidas en la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente.

En la discusión en Sala del Senado y la Cámara de Diputados se dejó muy clara la finalidad del artículo de excluir a los adolescentes de la LCT. Por ejemplo, se afirmó que “a los menores de dieciocho años que incurran en conductas tipificadas como terroristas se les aplicará la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente y no la Ley Antiterrorista. Ello en atención a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño”, lo que “permite, de una vez por todas, sacar de la Ley Antiterrorista a los menores de edad”, valorándose “que esta ley no se aplique a los adolescentes en Chile”¹⁵.

Una vez vigente esta reforma, pudo observarse que la situación legal de los jóvenes mapuche no cambió tal y como se postuló. Un ejemplo de ello es el caso de *L. H. M. C.*: producto de la delación compensada de un testigo anónimo, en abril de 2010 este joven mapuche fue detenido en su liceo para ser formalizado por asociación ilícita terrorista, homicidio frustrado e incendio de cosa mueble, quedando sometido a internación provisoria¹⁶. Unos meses después, la Corte de Apelaciones de Temuco aprobó por mayoría otorgarle la libertad, pero al faltar la unanimidad que exigen los delitos terroristas, terminó confirmando la negativa del Juez de Garantía de Victoria de modificar la internación provisoria¹⁷. La misma Corte rechazó el 31 de diciembre un recurso de amparo constitucional presentado contra la resolución de segunda instancia fundando nuevamente su decisión en el artículo 19 No. 7 letra e) de la Constitución, pues al no haber unanimidad no se podía sustituir la medida cautelar privativa de libertad¹⁸. Apelada la resolución, la Corte Suprema invalidó de oficio la primera decisión –que confirmó la internación provisoria– por no haber sido dictada por miembros titulares del tribunal como también prescribe la Constitución para estos delitos, ordenando que un tribunal no inhabilitado y con integración titular conociera

¹⁴ Ley No. 20.467 que Modifica Disposiciones de la Ley No. 18.314, que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad. Ministerio del Interior, República de Chile, 8 de octubre de 2010.

¹⁵ Argumentos de la senadora Alvear en BCN. *Historia de la Ley No. 20.467...*, op. cit., p. 357; del senador P. Walker, ibídem, p. 363 y del diputado Monsalve, ibídem, p. 386. En sentido similar, también los diputados Cardemil, ibídem, p. 387 y Ceroni, ibídem, pp. 388 y 389. Cabe notar que entre las razones expuestas hay matices, pero que no resultan contrarios a la finalidad de la reforma. Por ejemplo, en opinión del senador Espina esta idea “ya se encuentra incorporada en nuestra legislación”, por lo que solo se reiteraría una norma clara como es que “cuando un menor participe en un delito considerado terrorista, el cuerpo legal que se le aplicará será la referida Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, quedando sujeto a sus normas”. El ministro Bulnes también manifestó que consideraba implícita la norma y que la nueva disposición venía solo a “clarificar que la legislación antiterrorista no se aplicará a los menores”, BCN. *Historia de la Ley No. 20.467...*, op. cit., p. 359 y p. 391.

¹⁶ Juzgado de Garantía de Victoria. RIT 1134-2009. Este adolescente inició una huelga de hambre el 1° de septiembre de 2010 en el Centro de Internación Provisoria de Chol-Chol, la cual duró 41 días. Sus demandas se referían a la causa mapuche y, específicamente, a las condiciones de su privación de libertad.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 842-2010. 27 de octubre de 2010.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1060-2010. 31 de diciembre de 2010.

nuevamente del recurso de apelación¹⁹. La Corte de Apelaciones de Valdivia mantuvo, finalmente, la internación provisoria por la mayoría de sus miembros²⁰.

Del caso anterior, lo fundamental es constatar que tanto la Corte de Apelaciones de Temuco como la Corte Suprema resolvieron explícitamente el conflicto jurídico sobre la base de que al adolescente debían aplicársele las reglas previstas para los delitos terroristas, cuestión a la que la Ley No. 20.467 había puesto término.

Hay que conceder que la redacción del artículo 3° de la Ley No. 20.467 era técnicamente muy deficiente para reflejar la norma que pretendía imponer. Por un lado, si uno se atiene estrictamente al tenor literal de la norma, en realidad el artículo parecía no agregar nada nuevo a la forma de aplicar la ley penal a los adolescentes, pues nunca estuvo en discusión que debían aplicarse “las rebajas de penas” de la LRPA. Tal frase alude a su artículo 21 que señala que “a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente” se aplicarán las demás normas sobre determinación de la pena²¹. Esta “rebaja” se debe aplicar obligatoriamente respecto de toda clase de delitos, incluidos en su momento los de la Ley de Conductas Terroristas. Por otra parte, en el caso de los “procedimientos” ya hemos señalado *supra* que el artículo 27 de la LRPA sólo se remite supletoriamente al Código Procesal Penal y no a otras leyes, por lo que desde antes de esta reforma debían entenderse inaplicables las normas procesales de la LCT.

El problema es que interpretar que el artículo 3° no excluía la aplicación de la LCT a los adolescentes, resultaba totalmente incoherente con su finalidad, historia y con la realidad que pretendía cambiar. Lo correcto era que el intérprete buscara el “sentido de la ley” sin contentarse con una lectura *literalista* de la norma. Razones para ello no faltaban.

En primer lugar, no se debía subvalorar el hecho de que estas reformas tuvieran un fuerte componente político-contingente, ya que fueron una respuesta a las reivindicaciones planteadas por los mapuche en huelga de hambre precisamente para obtener estas modificaciones legales. De ahí que las decisiones legislativas estuvieran particularmente influidas por razones políticas, motivos que los aplicadores del derecho debieran haber considerado al interpretar el sentido de la ley.

Además, para una interpretación correcta del significado del artículo 3° debía considerarse la intención reguladora de la norma, las decisiones valorativas involucradas y las repercusiones sociopolíticas de las mismas, que se materializan en un determinado texto de ley²². Si se quisiera contraargumentar –erradamente– que ello se acerca a las criticadas “teorías de la voluntad del legislador”, se debe tener presente que aquellas críticas suelen fundarse en la desconexión temporal entre la intención del legislador y la nueva realidad histórica²³, lo cual en este caso evidentemente no sucedía. Al contrario, la ley y las situaciones que pretendía resolver estaban

¹⁹ Corte Suprema de la República de Chile. Rol 141-11. 7 de enero de 2011.

²⁰ Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol 24-2011. 15 de enero de 2011. Hay que destacar el voto de minoría de la ministra Sra. Emma Díaz Yévenes quien estuvo por sustituir la internación provisoria tomando en consideración que los ilícitos imputados no eran actos terroristas y el contenido del Convenio 169 de la OIT.

²¹ Los artículos 21, 22 y 23 de la LRPA constituyen un complejo *mecanismo* jurídico de la ley chilena para la conversión de las penas de adultos establecidas en cada delito, en un marco penal propio para los adolescentes, de manera de garantizar los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad.

²² LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. 2ª edición. Barcelona: Ariel, 2001, pp. 325 y 326.

²³ Véase sobre estos problemas, por ejemplo, ITURRALDE, Victoria. *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 111-113; y MARTÍNEZ, David. *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 74 y 75, quien denomina “argumento psicológico” a la voluntad del legislador.

conectadas directamente, en forma material y temporal, sin que hubiese ningún peligro de aplicar criterios histórica y socialmente desfasados.

Asimismo, desde un punto de vista teleológico, la finalidad de la norma era *modificar* la situación jurídica de los adolescentes, haciéndoles inaplicables todas las restricciones de derechos y garantías penales y procesales de la LCT. Entender otra cosa llevaba al absurdo de sostener una interpretación sin ningún contenido práctico, afectando la “economía” de la ley que siempre hace preferible aquella interpretación que no da lugar a la redundancia y la reiteración²⁴.

3. La Ley No. 20.519: segunda reforma legal, ¿ahora sí?

A principios de 2011 el ministro de Justicia y los dos senadores promotores de la reforma se reunieron con el presidente de la Corte Suprema para manifestarle su preocupación por la forma en que se estaba aplicando la ley, de manera contraria al sentido con que fue aprobada: impedir que los adolescentes fueran sometidos a la legislación antiterrorista²⁵. Paradójicamente, ese mismo día la Sala Penal de la Corte Suprema precisamente aplicaba la Ley No. 18.314 para resolver el caso de *L. H. M. C.*, que ya hemos mencionado *supra*.

Por su parte, tanto las comunidades mapuche como diversos organismos internacionales comenzaban a expresar su disconformidad e inquietud ante la aplicación indebida de la LCT, entre otros, UNICEF, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Oficina del Relator Especial de la Niñez de la OEA.

Para solucionar este nuevo problema de la única forma que parecía efectiva, en marzo de 2011 se ingresa un nuevo proyecto de ley²⁶. El Mensaje reitera la voluntad de excluir a los adolescentes del ámbito de aplicación de la LCT:

Del estudio de la Historia Fidedigna de la Ley No. 20.467, queda de manifiesto que el objetivo, tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo, fue excluir totalmente a los adolescentes de la aplicación de la legislación sobre Conductas Terroristas, en virtud de la existencia de una normativa penal especial aplicable a ellos, cual es la Ley No. 20.084 y las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos del Niño²⁷.

Pese a ello, se constata que

[...] en la práctica, no ha existido un cambio sustancial en materia [de] justicia juvenil y ley antiterrorista [sic], ya que producto de interpretaciones que no van en línea con la modificación que en este sentido se quiso impulsar, ésta [sic] última legislación se ha seguido invocando en casos en que se les imputa responsabilidad a los adolescentes por esta clase de conductas.

[...] Con ello, se ha permitido en la práctica hacer uso de las especiales atribuciones investigativas y las particulares medidas cautelares en contra de menores de edad que la calificación de un delito como terrorista permite decretar. [...] Esto pone de manifiesto

²⁴ MARTÍNEZ, David. *Metodología jurídica y argumentación*, op. cit., pp. 76 y 77, argumento que rotula como “económico”.

²⁵ “Ministro de Justicia, Felipe Bulnes: reiteran vigencia de norma que excluye a menores de edad de ser juzgados por la Ley Antiterrorista”. Nota de Prensa, Ministerio de Justicia. 8 de enero de 2011. [en línea] <<http://www.minjusticia.gob.cl/es/noticias-ministro/414-ministro-de-justicia-felipe-bulnes-reiteran-vigencia-de-norma-que-excluye-a-menores-de-edad-de-ser-juzgados-por-la-ley-antiterrorista.html>> [consulta: 15 octubre 2011].

²⁶ “Proyecto de ley que excluye a los menores de edad de la legislación sobre conductas terroristas”. Boletín 7.529-07. 15 de marzo de 2011. En: BCN. *Historia de la Ley No. 20.519 Modifica disposiciones de la ley No. 18.314 y otro cuerpo legal, excluyendo de su aplicación a conductas ejecutadas por menores de edad*. [en línea] <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/35227/1/HL20519.pdf>> [consulta: 15 octubre 2011].

²⁷ BCN. *Historia de la Ley No. 20.519...*, op. cit., p. 4.

que el uso procesal del tipo penal terrorista no resulta inocuo contra adolescentes, aun cuando la sentencia definitiva no se condene al menor por dicho ilícito, al abrir un abanico de herramientas ajenas a un sistema penal especial que tienda a proteger y reeducar a los adolescentes, llegando a permitir la aplicación de restricciones que rompen el principio de proporcionalidad de las medidas cautelares, consagrado expresamente en el artículo 33 de la Ley No. 20.084²⁸.

Y para dejar claro que no se debe aplicar la LCT a los adolescentes se propuso introducir un nuevo inciso 2° al artículo 1° de dicha ley, del siguiente tenor:

La presente ley no se aplicará a las conductas ejecutadas por personas menores de 18 años.

En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado hubo unanimidad en su aprobación, no sin antes criticar al Ministerio Público y a los tribunales por sostener una interpretación que forzó una segunda reforma legal en la materia²⁹. Asimismo, se aprobó el siguiente inciso 3° en el artículo 1° de la Ley:

La exclusión contenida en el inciso anterior no será aplicable a los mayores de edad que sean autores, cómplices o encubridores del mismo hecho punible. En dicho caso, la determinación de la pena se realizará en relación al delito cometido de conformidad a esta ley.

Tanto el Senado como la Cámara de Diputados aprobaron sin cambios las disposiciones citadas, que entraron en vigencia el 21 de junio de 2011³⁰.

Resulta indiscutible que la nueva norma es simple y clara y no deja margen alguno para equívocos en la determinación de su alcance: la Ley No. 18.314, en sus aspectos penales y procesales, no se aplica a los delitos cometidos por adolescentes³¹.

Pese a lo anterior, en el caso del adolescente *L. H. M. C.* que analizamos anteriormente, tuvieron que transcurrir más de nueve meses desde la segunda reforma y una resolución del Tribunal de Garantía en tal sentido, para que ahora forzosamente el Ministerio Público debiera modificar la acusación penal contra el adolescente que continuaba acusado por el delito de asociación ilícita terrorista³².

Reflexiones finales

La LCT, aun en su versión reformada, implica una serie de restricciones a los derechos fundamentales de las personas que, de aplicarse a los adolescentes indígenas, vulnerarían los mandatos

²⁸ *Ibíd.*, pp. 6 y 7.

²⁹ El senador Walker expresó lo inexplicable y contradictorio de la interpretación de los fiscales, y la senadora Alvear señaló que un grupo de fiscales y jueces se apartó de la voluntad del legislador siguiendo un camino distinto a la ley aprobada por el Congreso. BCN. *Historia de la Ley No. 20.519...*, op. cit., pp. 12 y 18, respectivamente. Pese a su voto favorable, en esta ocasión el senador Espina señaló que creía que una persona menor de edad estaba en condiciones de cometer un delito terrorista y ser juzgado por ello. BCN. *Historia de la Ley No. 20.519...*, op. cit., p. 12.

³⁰ Ley No. 20.519 que Modifica Disposiciones de la Ley No. 18.314 y otro Cuerpo Legal, Excluyendo de su Aplicación a Conductas Ejecutadas por Menores de Edad. Ministerio de Justicia, República de Chile, 21 de junio de 2011. La ley también deroga el art. 3° de la Ley No. 20.467, suprimiendo con ello la circunstancia agravante de actuar con menores de edad en delitos terroristas. En todo caso, subsiste la agravante general de punibilidad de "prevalimiento de menores" del artículo 72 del Código Penal.

³¹ En cuanto a los medios investigativos, expresamente se señaló que aquello no sería problemático, pues nada impedía el uso de las herramientas generales del Código Procesal Penal para indagar la participación de adultos en conjunto con adolescentes, reforzándose el principio de que ninguna de las disposiciones de la LCT será aplicable a hechos cometidos por adolescentes. Véase en BCN. *Historia de la Ley No. 20.519...*, op. cit., pp. 64 y 65.

³² Juzgado de Garantía de Victoria. Causa RIT 1134-2009. Resolución de 26 de marzo de 2012. Agradezco a la abogada Sandra Haro su valiosa cooperación en el seguimiento del caso.

de la Convención sobre los Derechos del Niño. Desde la perspectiva de los derechos humanos del niño, la exclusión del ámbito de la LCT es una mejora sustancial en la protección legal de las garantías especiales del juzgamiento de adolescentes: uso limitado de la privación de libertad, debido proceso intensificado y promoción de la integración social; todas ellas fuertemente afectadas por la LCT. Sin duda, la decisión de que los adolescentes no puedan ser perseguidos y castigados por las normas de emergencia previstas para los delitos terroristas³³, pone a la LRPA a la vanguardia en la materia y no tiene precedentes comparados conocidos.

Durante la tramitación legislativa se puso de manifiesto el alto nivel de incompreensión que existe del contenido de la LRPA, cuya máxima expresión fue la incapacidad técnica de reflejar con claridad en la primera reforma (Ley No. 20.467) la decisión de excluir la Ley No. 18.314.

Sin embargo, por el grado de afectación de los derechos del niño y la nula consideración de los mismos al interpretar las normas, lo más negativo de este proceso de reforma ha sido la opción de algunos fiscales y jueces de no aplicar correctamente una ley que incidía en una mayor protección de los derechos de los adolescentes en materia penal. No hacerlo permitió mantener el control *biopolítico* que provoca la aplicación discriminatoria de la LCT sobre el pueblo mapuche. Ello pone en cuestión si realmente las instituciones estatales velan por una correcta aplicación de la ley, si existen mecanismos eficaces de protección contra la arbitrariedad de sus actos y el grado de importancia real que le otorgan al deber constitucional de respetar y promover los derechos fundamentales.

En definitiva, en la justicia juvenil –aunque también resulta válido para toda la justicia criminal– se requiere con urgencia desarrollar una mayor conciencia institucional sobre la obligación de respetar los derechos humanos, en especial de los niños y pueblos indígenas, y de que tales derechos son una pauta obligatoria de la aplicación justa de la ley.

Recibido: 24 octubre 2011

Aceptado: 17 enero 2012

³³ Ampliamente sobre el derecho penal de excepción FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. 5ª edición. Madrid: Trotta, 2001, Cap. 12, pp. 807-848.