INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que concede indulto general por razones humanitarias a las personas que indica y por los delitos que señala.

BOLETÍN Nº 13.941-17

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Seguridad Pública tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Juan Ignacio Latorre Riveros, señoras Isabel Allende Bussi, Adriana Muñoz D´Albora y Yasna Provoste Campillay, y señor Alejandro Navarro Brain.

Se dio cuenta de esta iniciativa en la Sala del Honorable Senado en la sesión de 9 de diciembre de 2020, disponiéndose su estudio por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía. Posteriormente, en sesión del día 16 del mismo mes, la Sala acordó que sea analizado también por las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Seguridad Pública.

- - -

Cabe destacar que esta iniciativa de ley fue discutida sólo en general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento del Senado.

- - -

Participaron en sesiones telemáticas que la Comisión dedicó al análisis de este asunto, además de sus miembros, los Honorables Senadores señora Muñoz, señores Latorre y Navarro, y el Honorable Diputado señor Calisto.

Asimismo, concurrieron los siguientes invitados:

- El Subsecretario del Interior, señor Juan Francisco Galli, y los asesores señores Juan Ignacio Gómez e Ilan Motles.

- El abogado de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, señor Yuri Vásquez.

- El representante de la Agrupación de Familiares y Amigos de los Prisioneros Políticos Santiago 1, señor Rubén Rivas.

- La abogada penalista señora Karina Ibarra.

- La representante de la Agrupación de Familiares y Amigos de los Prisioneros Políticos GUACOLDAS, señora Tania Parada.

- El académico de la Universidad del Desarrollo, señor Juan Domingo Acosta.

- El académico de la Universidad Adolfo Ibáñez, señor Javier Wilenmann.

- El abogado penalista señor Rodrigo Medina.

- Los vecinos de la comuna de Santiago, señora Carmen León y señor José Ignacio Monsalves.

- El sacerdote jesuita, señor Felipe Berríos.

- Los asesores parlamentarios señoras Lorena Escalona, Javiera Gómez y Alejandra Leiva y señores José Miguel Catepillán, Rafael Ferrada, Cristián Miquel, Guillermo Miranda, Mauricio Pérez y Héctor Testa.

- - -

I.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Los artículos 4°, en su inciso primero, y 5°, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales conforme lo dispone el artículo 77 de la Constitución Política de la República por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En consecuencia, y según lo prevé el inciso segundo de artículo 66 de la Carta Fundamental, requieren para su aprobación del voto favorable de los cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio.

Por su parte, las demás disposiciones de este proyecto de ley, y conforme lo dispone el número 16) del artículo 63 de la Constitución Política de la República, tienen el carácter de normas de quórum calificado, por lo que para su aprobación requiere del voto favorable de la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio, según lo establece el inciso tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental.

- - -

II.- OBJETIVO DEL PROYECTO

Conceder indulto general excepcional para el caso de las personas beneficiadas que indica, extendiendo la aplicación de este instrumento jurídico para lograr la extinción de la responsabilidad penal y la remisión de la pena, cuando corresponda, por los hechos delictivos y en el plazo que se señalan.

- - -

III.- ANTECEDENTES

A.- Jurídicos.

1) Constitución Política de la República.

2) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3) Decreto Nº 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

4) Código Penal.

5) Decreto supremo N° 400, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1978, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre control de armas.

6) Decreto supremo N° 2.226, del Ministerio de Justicia, de 1944, que aprobó el Código de Justicia Militar.

7) Decreto supremo N° 890, del Ministerio del Interior, de 1975, que fija el texto actualizado y refundido de la ley N° 12.927, sobre seguridad del Estado.

8) Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

B.- De hecho.

1) Moción.

La Moción con que se origina este proyecto de ley arguye que, en octubre del año 2019, a raíz de la agudización de un conflicto político y social que se desarrollaba en el seno de la sociedad chilena,

motivado por las desigualdades y abusos que vive la población, se desencadenó un fenómeno que ha sido calificado como “estallido social”, caracterizado por manifestaciones masivas, concentraciones, actos de evasión, desobediencia civil y paros.

Con el paso de los días, prosigue la Moción, el evento cobró intensidad y proporciones, “registrándose en varios casos, de manera repetitiva, abusos, detenciones y uso desproporcionado de la fuerza para enfrentar estos conflictos por parte de los agentes estatales, seguido de una falta de alineamiento con los estándares internacionales en la gestión de las protestas, que generó una fuerte agenda de movilizaciones de la sociedad civil”, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En paralelo, se registraron y denunciaron saqueos, desórdenes públicos, incendios, destrucción de mobiliario público y otros ilícitos en perjuicio del sector privado, y afectaciones a funcionarios de seguridad del Estado.

Según aducen los autores del proyecto de ley, si bien los actos que revisten características de delito cometidos por ciudadanos y ciudadanas son punibles desde la perspectiva penal, respecto de ellos habría una respuesta estatal desproporcionada, seguida de detenciones masivas y la apertura de múltiples procesos penales, abusos y vulneraciones a las garantías procesales de las personas imputadas, lo que ha significado la privación preventiva de la libertad en plazos injustificados que no tendrían lugar en circunstancias de normalidad. La persecución de estas personas por parte del Estado, acotan, ha sido cuestionada por instituciones nacionales e internacionales, que han dado cuenta de la existencia de abusos y masivas violaciones de derechos humanos cometidos por las Fuerzas de Orden y Seguridad, los que han sido plasmados en informes de organismos internacionales, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como por organizaciones no-gubernamentales, como Human Rights Watch, Amnistía Internacional Chile y organismos públicos autónomos en Chile, como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de los Derechos de la Niñez. En marzo de 2020, recuerda la Moción, Amnistía Internacional señaló haber tenido conocimiento de que cientos de personas se encuentran privadas de la libertad por delitos menores (como el de desórdenes públicos) en conexión con las protestas de 2019, mientras otras se hallan en prisión por el uso indebido y desproporcionado del derecho penal, tras la aplicación de leyes como la Ley de Seguridad Interior del Estado.

La Moción destaca que la nueva ley Nº 21.208, conocida como ley “antisaqueos” y “antibarricadas”, ha suscitado preocupación al castigar penalmente la obstrucción de la vía pública en el contexto de manifestaciones sociales. El Poder Judicial alertó sobre el aumento de casos de ilegalidad de las detenciones entre los meses de

octubre y diciembre de 2019, equivalente a un 77,7% respecto de igual periodo de 2018. Para comprender la magnitud del abuso del aparato punitivo en respuesta a las movilizaciones iniciadas en octubre de 2019, comentan los autores de la Moción, se analizaron las cifras entregadas por las instituciones públicas, así: el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sostuvo que 28.210 personas fueron detenidas durante el período comprendido entre el 19 de octubre y el 6 de diciembre de 2019; el Ministerio Público informó que, a octubre de 2020 y como consecuencia de detenciones practicadas en el contexto del estallido, se había formalizado a 5.084 personas, de las cuales 648 continuaban en prisión preventiva y 725 habían sido condenadas, principalmente por desórdenes (categoría amplia cuya persecución habría significado la criminalización de la protesta) y robo o daño a la propiedad.

A juicio de los autores de la Moción, otro elemento que merece un trato especial es el relativo a la vulneración del principio de protección del interés superior del niño y la niña, pues sería evidente que niños, niñas y adolescentes han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos en el legítimo ejercicio de su derecho a la protesta social. Al respecto, la Defensoría de la Niñez, en su Informe Anual de Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes en Chile 2020, afirma que el Estado de Chile habría violado grave y sistemáticamente los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en territorio nacional durante el periodo del estallido social, y advierte que las vulneraciones sufridas son una manifestación de la contradicción e incumplimiento del deber que ha adquirido el Estado de Chile, en tanto directo y exclusivo responsable de su protección dada su vulnerabilidad y las dificultades que enfrentan sus familias para brindarles dicha tutela.

Refiréndose a las ideas matrices del proyecto de ley, sus autores expliucan que su objetivo es la extinción de la responsabilidad penal y la remisión de la pena, cuando corresponda, de manera excepcional y para el caso de las personas beneficiadas que indica, para que no se genere responsabilidad alguna por los hechos delictivos que se enumeran en su artículo 1º y que hayan sido cometidos en el plazo que se contempla, en un sentido similar al efecto doctrinario atribuido a una amnistía en la que se perdona el delito, la pena y sus efectos legales, cuestión jurídicamente viable al tener el indulto jerarquía legal. En ese entendido, añaden, la iniciativa se funda en la promoción y defensa de los derechos humanos, en línea con las normas y doctrina del derecho internacional de los derechos humanos y la urgencia de una solución política con sentido humanitario, atendida la situación en que se encuentran desde hace más de un año las personas imputadas por supuestos delitos causados en el marco de las protestas sociales del estallido social.

En mérito de lo anterior, precisan los autores de la Moción, las siguientes ideas ilustran esta iniciativa legal:

1) Las imputaciones de hechos delictivos acaecieron en un marco anormal de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, cuyo contexto es de carácter excepcional desde el retorno a la democracia, en que dichas vulneraciones habrían sido cometidas por parte de fuerzas policiales y militares, por lo que algunas conductas pueden encuadrarse dentro de conceptos tales como el ejercicio legítimo del derecho a la protesta social, a la legítima autodefensa frente a las agresiones masivas y graves del Estado y sus funcionarios contra la población civil.

En circunstancias que el Ministerio de Salud ha advertido acerca de las consecuencias de la "segunda ola" del brote de COVID-19, se redobla la necesidad de considerar el riesgo de los presos en las cárceles en general, como grupo especialmente expuesto al virus, y la urgencia de poner término a la prisión de las personas injustamente acusadas por hechos acaecidos con ocasión del "estallido social".

2) La mayoría de quienes se beneficiarían con este proyecto, son jóvenes vulnerados en sus derechos sociales y económicos. El perfil social y económico de las personas afectadas por las reclusiones y procesamientos judiciales corresponde a jóvenes que han vivido en la pobreza o en la marginalidad social, que han sido históricamente vulnerados en sus derechos humanos y carentes de protección social. El conjunto de circunstancias de vida que han padecido haría cuestionable la exigencia formalista de una conducta "socialmente adecuada" que se reprocha a estos jóvenes por el sistema político y judicial.

A juicio de los autores de la Moción, una ley de indulto general de esta índole contribuirá a reconciliar a la sociedad y permitirá recuperar la normalidad institucional y el correcto funcionamiento del régimen democrático y las garantías procesales, en especial *ad portas* de un proceso constituyente que marcará la historia de los próximos decenios.

Al finalizar la exposición de motivos, los autores de la Moción recuerdan que, con arreglo a la Constitución Política de la República, el indulto general es una materia de ley cuya tramitación sólo se puede iniciar por el Senado y que debe aprobarse con quórum calificado, salvo tratándose de delitos terroristas en que el quórum es el de los dos tercios de los parlamentarios en ejercicio.

2) Estructura del proyecto.

El proyecto de ley que ha conocido esta instancia parlamentaria, y que fuera previamente aprobado en general por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, consta de ocho artículos permanentes, cuyo contenido se reseña a continuación.

- El artículo 1° concede indulto general a quienes en calidad de autores, cómplices o encubridores, en cualquiera de los grados de desarrollo del delito, hayan incurrido o se encuentren imputados por hechos delictivos consistentes en las figuras descritas en los artículos 121, 126, 261, 262, 268 sexies, 268 septies, 269, 391 en grado de frustrado, 474 a 481, 484, numerales 1, 6, 7 y 8 del artículo 485, 486 y 487, numerales 1, 4 y 21 del artículo 495, numerales 1 y 5 del artículo 496; y los que queden comprendidos en las figuras del 449 ter, 449 quater y el inciso final del 450 del Código Penal; en el Decreto 400, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, y sus modificaciones; en los artículos 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar, los de la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, sea que se encuentren o no sometidas a investigación formalizada o desformalizada, imputadas o condenadas, y si cumplieren las condiciones establecidas en los artículos 2º y 3º de forma copulativa.

Además, concede indulto general a los adolescentes que hayan incurrido en los delitos antes señalados y se encuentren siendo investigados de conformidad a la ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

- El artículo 2º declara beneficiarios del indulto general a quienes hayan sido imputados o condenados por hechos que hubieran acontecido entre el 7 de octubre de 2019, hasta el día de la presentación del proyecto de ley que da origen a la presente norma.

- El artículo 3º señala como beneficiarios del indulto general y demás beneficios de esta ley, a las personas imputadas o condenadas por hechos ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas. Añade que para probar esta circunstancia bastará la prueba indiciaria o cualquier otro medio probatorio, y precisa que, no obstante, las reglas generales en materia de recursos, la resolución que rechace la solicitud será apelable.

- El artículo 4º dispone que en el caso de personas sujetas a medida cautelar privativa o restrictiva de libertad, por el sólo hecho de solicitar su revisión invocando la concurrencia de las condiciones de los artículos 1º, 2º y 3º, tales medidas serán revocadas en cada caso, hasta que el juez de la causa resuelva sobre la solicitud.

Agrega la norma que, sin perjuicio de las reglas generales, la resolución que revoque las medidas cautelares será inapelable.

- El artículo 5º establece que en el caso de las personas condenadas que cumplan con los requisitos para ser beneficiarias, corresponderá al tribunal competente que conoció de la respectiva causa pronunciarse sobre el cumplimiento de las condiciones, de oficio o a petición

de parte y previa audiencia donde se conocerá la prueba que exige el artículo 3º.

- El artículo 6º previene que, no obstante, lo dispuesto en el artículo 93 Nº 4 del Código Penal, las personas beneficiadas podrán encontrarse imputadas o condenadas por alguno de los delitos del artículo 1º y no tendrán el carácter de condenados para todo efecto legal.

- El artículo 7º excluye de entre los tipos penales referidos en el artículo 1º, al inciso final del artículo 14 D del decreto Nº 400, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, y a las letras d) y e) del artículo 6º de la ley N° 12.927, de Seguridad Interior del Estado.

- El artículo 8° excluye del indulto general del artículo 1° a los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, y a los funcionarios de cualquiera de los organismos y poderes del Estado a la época de la comisión de los hechos.

- - -

III.- DISCUSIÓN EN GENERAL

1) COMENTARIOS INICIALES

Al iniciarse la discusión acerca de la idea de legislar en la materia, el **Honorable Senador señor Latorre**, uno de los autores de la moción, agradeció la celeridad con que se está analizando este proyecto de ley por esta instancia, luego de haberse revisado por la Comisión de Derechos Humanos a principios de año, ya que, en opinión de los autores, hay una urgencia política y social con la problemática que plantea el proyecto.

A modo de resumen, detalló, el proyecto beneficiaría a personas imputadas o condenadas por delitos detallados en el Proyecto de Ley. Según la Constitución Política, continuó, los indultos generales son materia de ley y deben iniciarse en el Senado, y para su aprobación se necesita de la mayoría absoluta de Senadores y Diputados en ejercicio, y en el caso de Senadores, esto equivale a 22 votos actualmente.

Estableció luego que el presente proyecto innova en la aplicación del indulto general, dado que es materia de ley y lo extiende también a imputados. Para ser beneficiarios de este indulto general se deben cumplir algunas condiciones, a saber: que los hechos por los que se le investigue o se les haya condenado hubiesen ocurrido entre 7 de octubre de 2019 hasta 9 de diciembre de 2020, día en que se presentó el proyecto de ley; que se trate de alguno de los delitos que establece el proyecto, en su

mayoría delitos de daño o desorden público y delitos contra la propiedad pública o privada, y que los hechos hayan ocurrido en contexto de protestas o manifestaciones sociales o con ocasión de ellas.

El proyecto, detalló, establece para las personas imputadas que se encuentren cumpliendo una medida cautelar que prive o restrinja su libertad, que podrán solicitar al juez de garantía, en audiencia de revisión de la medida cautelar, que les aplique el indulto general de la presente ley, con lo cual se deberán probar las condiciones del punto 3 mencionadas anteriormente, y para ello bastará que existan indicios o cualquier otro medio probatorio, destacó.

En el caso de los condenados, arguyó, la concurrencia de las condiciones deberá calificarla el Tribunal Oral en lo Penal que dictó sentencia. En el caso de los imputados que estén cumpliendo alguna medida cautelar, se revocaría dicha medida cautelar desde el momento en que soliciten al Tribunal que se pronuncie sobre la concurrencia de las condiciones. Se establece expresamente, además, que la Resolución que revoque la prisión preventiva, no será susceptible de Recurso de Apelación, y que la Resolución que eventualmente rechace el indulto, si podría ser apelable.

El proyecto no distingue grados de participación, por lo que comprende autores, cómplices y encubridores. Tampoco distingue delitos, por lo que puede tratarse en grados de consumado, frustrado o tentado, salvo el caso de homicidio que sólo comprendería grado de frustrado. Asimismo, el proyecto comprendería adolescentes infractores que estén siendo procesados de conformidad a la ley, es decir incorpora la responsabilidad penal adolescente. Y por su parte, se busca excluir a agentes o funcionarios del Estado que hayan incurrido en alguna de las conductas que el proyecto busca indultar.

El señor Senador se refirió a cuestionamientos de fondo, sustantivos o políticos, en el contexto del estallido social, donde sostuvo que hubo una fuerte represión policial de los agentes del Estado, con masivas y graves violaciones de los derechos humanos, la crisis más grave de derechos humanos desde la recuperación de la democracia, según se da cuenta en informes nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. En ese contexto se produjeron detenciones declaradas ilegales incluso por los tribunales de garantía, que deben velar por el respeto de las garantías procesales de los imputados. El propio Poder Judicial, enfatizó, destacó el 77,7% de aumento de casos de ilegalidad en las detenciones respecto del mismo período del año 2018.

Por otro lado, prosiguió, muchas de las personas detenidas en el contexto del estallido social y de manifestaciones y protestas, han estado un año o más en prisión preventiva, esperando un juicio que ha

demorado más de lo establecido en estándares internacionales, en un contexto además de pandemia. Sobre el punto, previno que la prisión preventiva debe ser una medida jurídica de ultima *ratio*, que puedan usar los tribunales para asegurar resultados de un juicio o proteger a la sociedad de aquellos imputados que sean considerados como peligrosos. En ese marco, precisó, pareciera haber una especie de intencionalidad de castigar o sancionar a estas personas con la prisión preventiva por desórdenes públicos antes de ser condenados (lo que implicaría problemas del debido proceso). Existen casos, añadió, de personas que han estado largo tiempo en prisión preventiva y finalmente terminan absueltas por falta de prueba, y los mismos juzgados hablan de montajes y de faltas de medios de verificación.

Lo dicho, acotó, se suma a la decisión política del Gobierno de presentar querellas por Ley de Seguridad Interior del Estado, agravando la persecución judicial. Un caso emblemático, ejemplificó, es el del profesor de matemáticas que arriesga ocho años de privación de libertad por golpear un torniquete en el contexto de una protesta en el Metro, lo que contrasta con el cómo se trata a los delincuentes de cuello y corbata en nuestro país. Existiría una persecución y un castigo ejemplar que se pretende con esta medida, y es una decisión política del Gobierno de turno. En otros casos, las detenciones han sido realizadas utilizando una violencia extrema, y han suscitado querellas formales por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos por tortura. Así, existen 2.877 querellas por tortura durante el estallido social, y esa cifra es oficial del propio Instituto Nacional de Derechos Humanos, a lo que debemos añadir otras presentadas por distintas organizaciones de la sociedad civil y del mundo de derechos humanos, y aquellas que no denunciaron.

Al finalizar, el señor Senador abogó por una salida política legislativa al problema.

2) EXPOSICIÓN DE INVITADOS

A continuación, se da cuenta de las intervenciones efectuadas por los invitados a la Comisión y los comentarios que ellas suscitaron en su seno.

1) La **representante de la Agrupación de Familiares y amigos de los prisiones políticos GUACOLDAS, señora Tania Parada**, luego de señalar que su pareja el señor Jordano Santander es uno de los presos de la crisis social que hubo en Chile desde octubre de 2019, privado de libertad en la cárcel de San Antonio, comentó que el señor Santander fue detenido en marzo de 2020 (junto a los señores Patricio Alvarado, Jorge Hernández y Claudio Bravo) y enviado a su casa con arresto domiciliario con medidas sanitarias producto de su diabetes. Como él, añadió, el señor Jorge Hernández también se encuentra con arresto

domiciliario desde el verano pasado, y el señor Claudio Bravo fue puesto en libertad luego del juicio oral hace casi dos semanas.

Estas personas, prosiguió, fueron puestas en prisión preventiva en marzo del año pasado, donde la Fiscalía se querelló por delitos contra la Seguridad Interior del Estado, daños calificados, receptación, y, en el caso de Jordano Santander, se le acusó de homicidio frustrado contra un funcionario de la Policía de Investigaciones (PDI) en servicio, por el cual piden 15 años. La sentencia del juicio oral estableció, respecto de los 4, que no había pruebas suficientes para acreditar el delito de la Ley de Seguridad Interior del Estado. Con esta sentencia, adujo, ellos no deberían haber pasado ningún día en la cárcel, pues estas condenas son para delitos menores y con penas sustitutivas. La Ley de Seguridad Interior del Estado se invocaría en forma desmedida, ya que no fueron condenados por ella, pero habría servido para justificar la prisión preventiva durante más de un año. A Jordano Santander se le condenó por receptación y como autor de delito frustrado de homicidio contra el funcionario Hugo Gutiérrez Herrera, y por este motivo le están dando una pena de 5 años y un día de presidio.

Según la representante señora Parada, existe presión del Ejecutivo al momento de invocar la Ley de Seguridad Interior del Estado y presentarse como interviniente en el proceso (lo que demostraría la la connotación política de la acusación). En la sentencia, específicamente en la valoración de los medios de prueba, donde mencionan este supuesto homicidio frustrado, el funcionario Hugo Gutiérrez declara que encontró en el señor Santander un ánimo homicida. La prueba de ello serían los daños que el Toyota Yaris, auto de Jordano Santander, produjo en el vehículo policial, y fue únicamente un daño en el costado izquierdo. Pero la Fscalía habría hablado de impacto de una coalición de vehículos chocados, lo que a la interviniente no le parece justificado ya que la sentencia solo habló de deterioro. Jordano Santander está siendo condenado por homicidio frustrado contra un funcionario mediante el relato del funcionario supuestamente afectado y dos compañeros suyos, todos miembros de la PDI, que dicen que vieron el ánimo homicida en el señor Santander. Como en tantos otros casos, los únicos testigos disponibles para acreditar los hechos están involucrados en el caso, lo que parece injusto y subjetivo. La señora Parada lamentó que se pueda condenar a una persona sólo con el relato de los policías.

La representante de GUACOLDAS relató que a Jordano Santander y a los demás, los detuvieron la mañana del martes 3 de marzo, mediante una encerrona en la que los apuntaron con metralleta, los bajaron del auto en que iban, los separaron y los subieron en autos civiles pero manejados por funcionarios de la PDI. Al llegar al cuartel fueron golpeados y desnudados, los mojaron, les reventaron un oído, los golpearon con metralletas. A Jorge Hernández le producen un TEC cerrado. Posteriormente los llevaron a constatar lesiones al Hospital Claudio Vicuña.

Jordano Santander llegó inconsciente al hospital. Se presenta una querella de parte del INDH, la cual registra parte de los testimonios ya que sabemos que las vulneraciones, humillaciones y torturas son dolores que convivirán durante años con ellos, y que permanecerán en nuestra historia como familia y de la historia de nuestro país.

En el año 2004, señaló, el Presidente Ricardo Lagos recibió un informe que fue creado para esclarecer la identidad de las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, entre el 11 de septiembre de 1973 y marzo de 1990, por actos cometidos por agentes del Estado. El informe Valech, al hacerse público, el Presidente realizó un anuncio que se tituló “para nunca más vivirlo, para nunca más negarlo”. Si esto fue una forma de recuperar la justicia por todas las vulneraciones ocurridas en dictadura, declaró la señora Parada, no se comprende cómo sigue ocurriendo en Chile si vivimos en democracia. En la cárcel, continuó relatando, tuvieron que vivir este difícil momento de pandemia y se contagiaron de covid 19 porque no existían condiciones sanitarias mínimas y dignas.

La señora Parada afirmó que Jordano Santander no mató a nadie, y no habría pruebas que demuestren que intentó matar a un policía. Jordano Santander lleva más de 1 año y 2 meses preso, y le están imponiendo una pena de 5 años por un delito que no cometió. Su mayor error, concluyó, fue involucrarse en una controversia con la PDI.

La señora Parada hizo presente que el Presidente de la República, el día 17 de noviembre de 2019, realizó un discurso posterior al Acuerdo por la Paz, Justicia Social y Nueva Constitución, según el cual la desigualdad no es sólo un tema material, sino que también atañe a la forma en que el Estado se relaciona con los ciudadanos. Entonces, consultó, por qué vemos que la justicia no funciona igual para todos y se debe clamar por ella.

El año 2019 y con arreglo a cifras del Poder Judicial, adujo, hubo un aumento de 77,7% de casos de ilegalidades de la detención respecto del año anterior: dentro de ellos deben contarse múltiples casos de condenas injustas. Apropósito de este asunto, explicó, no se está condenando a delincuentes. Estos deteenidos no representan un peligro para la sociedad, como se ha señalado para justificar la prisión preventiva. Su liberación es un acto humanitario, por lo que urge acoger este proyecto de ley.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** consultó por el universo y estadísticas de personas que abarcaría este proyecto de ley, y si este aspecto fue considerado con motivo de su trámite en la Comisión de Derechos Humanos.

El **Honorable senador señor Latorre** señaló que se escuchó a múltiples actores con ocasión de dicha tramitación, entre los cuales se cuentan no sólo testimonios de familiares, sino también de instituciones relacionadas, del Gobierno y de la Fiscalía, y se generó un debate complejo por los datos.

Los autores de la Moción, agregó, se basaron en cifras del Ministerio Público, de la Defensoría Penal Pública y del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Tales cifras no son siempre coincidentes, por lo que el proyecto se presentó con la información disponible. Una vez presentado el proyecto de ley aparecieron antecedentes no remitidos con anterioridad, que fueron difundidos por la prensa y no a través de canales oficiales. Las cifras han sido una complicación, reconoció, lo que condujo en su oportunidad a la Presidencia del Senado a solicitar coordinación y certeza respecto de los datos de detenidos en el contexto social.

El señor Senador hizo hincapié en que desde que se presentó el proyecto y hasta la fecha los procesos han seguido avanzando, con lo que algunas personas han sido absueltas y otras siguen privadas de libertad. En tal sentido, dijo, en el contexto estallido social, esta ley beneficiaría a 227 personas, de las que 172 están en prisión preventiva y 55 condenadas. Además, 133 personas registran ingresos anteriores por condena o prisión preventiva.

El **Honorable Senador señor Insulza** abogó por la necesidad de conocer cuáles son los delitos por los que han sido imputadas estas personas, y cuántas están procesadas en cada uno de esos delitos. Como pudieron haber ocurrido desórdenes propios de una crisis social como la que hemos vivido, no así los homicidios y otros delitos consignados en el proyecto, consideró relevante estudiar pormenorizadamente los antecedentes disponibles antes de pronunciarse a su respecto.

Enseguida, previno que también se ha discutido sobre si se trataría de indulto o amnistía, lo cual sería oportuno determinar.

El **Honorable Senador señor Quintana**, luego de destacar la importancia de contar con cifras ciertas y validadas acerca de cuántas personas estarían involucradas, consultó si es un dato oficial que haya existido 77% de aumento en detenciones ilegales. Si así fuera, dijo, sería preocupante y daría cuenta que fue un periodo donde hubo excesos, con cuatro informes en materia de Derechos Humanos sobre violencia policial inusitada y reconocida parcialmente, todo lo cual cuestionaría nuestro sistema de justicia.

Refiriéndose al lapso que cubriría este indulto general, el señor Senador recordó que se planteó en el proyecto de ley el día

7 de octubre de 2019 como día en que comenzaron los primeros hechos en el Metro con estudiantes que saltaron los torniquetes, por lo que esa fecha estaría justificada. Empero, previno acerca de la conveniencia de justificar la fecha de término, esto es, 9 de diciembre de 2020, en la cual ya no estábamos en estallido social sino confinados en los hogares.

El **Honorable Senador señor Kast**, detalló que esta materia se analizó en la Comisión de Derechos Humanos, donde la opinión del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia fue muy clara y contundente, por lo que solicitó pudiesen exponerla en esta Comisión.

Argumentó, a continuación, que le parecía muy complejo cuando esta Comisión se inmiscuye en causas particulares, como la del señor Santander, por lo que estimó correcto referirse únicamente a cifras generales. De aludirse a casos particulares, añadió, cabría citar a las dos partes involucradas, incluido el persecutor o fiscal que declaró que se exhibieron pruebas consistentes de participación, videos del vehículo, incluso acusación de homicidio frustrado. En este orden, el señor Senador consideró fundamental contar con ambas versiones de los hechos para mejor entendimiento.

El señor Senador abogó por el respeto del principio de separación de poderes de Estado, y la existencia de un Poder Judicial autónomo. De existir algún vicio, adujo, hay mecanismos legales de carácter jurisdiccional para recurrir y, eventualmente, destituir a quienes tomaron cada decisión, tanto fiscales como jueces. Una cosa distinta es la amnistía.

El señor Senador previno acerca de la interpretación según la cual con este proyecto se justificaría la violencia en ciertas condiciones. Ello, arguyó, implicaría transgredir todo el ordenamiento democrático que se juró defender.

Por último, recordó que las prisiones preventivas se pueden alegar todas las semanas frente a los mismos jueces, por lo que no son medidas que se adjudican sin previa consideración de los hechos y la apreciación de las circunstancias que implican un peligro para la sociedad. De allí que estimará fundamental escuchar al Ministerio Público.

El **Honorable Senador señor Latorre** comentó que la fecha de término señalada en el proyecto ha suscitado discrepancia, porque implica determinar cuándo finaliza el estallido o la revuelta social provocada por decisiones políticas de La Moneda. En las detenciones durante protestas sociales que existieron en el contexto de la pandemia se observó el mismo patrón que en el contexto del estallido en octubre de 2019, pero no con la misma masividad por lo que se entendió que la crisis social persiste, sin que se sepa cuándo concluirá. Por eso se decidió incorporar

como fecha de termino el 9 de diciemre de 2020, que es el día de presentación del proyecto. Con todo, es una fecha que puede revisarse mediante indicaciones.

Sobre la consulta relativa a si este proyecto es de amnistía, el señor Senador comentó que se estudió esta distinción y se llegó al acuerdo de no aludir a amnistía, aunque se entendía que su efecto jurídico sería tal. El punto es que se optó por la herramienta jurídica que establece la Constitución actual, esto es, el indulto general.

2) El **Subsecretario del Interior señor Juan Francisco Galli** señaló que, en circunstancias que el Gobierno ya expresó su opinión respecto de este proyecto ante la Comisión de Derechos Humanos, su postura es la misma. En ese entendido, el personero sostuvo que su Cartera realizó un acucioso análisis de la iniciativa e identificó las siguientes razones principales por las cuales el proyecto no debería ser aprobado:

- En su fundamentación se incurre en una confusión: se fundamentó en el contexto de agitación social de fines de 2019, donde ocurrieron manifestaciones masivas, actos violentos, saqueos, etc., pero a la vez se señala que hubo denuncias por violaciones de derechos de las personas, lo que no puede ser objeto de un proyecto de indulto o amnistía. Las responsabilidades penales no se compensan. La comisión de delitos por parte de los agentes policiales no puede ser una justificación para eximir de responsabilidad a quienes también cometieron delitos, pero que lo hicieron desde la civilidad. No habría motivo por el cual se debe exonerar de responsabilidad penal en un caso concreto si se satisfacen cada uno de los requisitos del tipo penal. La punibilidad y reprochabilidad que le da el Estado a determinadas conductas que concurrieron en estos casos y la razón para hacerlos no punibles sería el contexto en que se llevaron a cabo, o que en ese contexto también se habrían cometido delitos por parte de los agentes del Estado. Y, por ende, el proyecto lo que diría es que habría una presunción generalizada, injustificada e improcedente, de que toda persona que haya cometido delito en este contexto queda exenta de responsabilidad penal. Cabría referirse, entonces, a un proyecto de impunidad (más que a uno de indulto) respecto de las conductas desarrolladas en el período señalado.

- El proyecto confunde el derecho de reunión y de manifestación social. Si hay algo en que coincide nuestra Constitución Política con los distintos instrumentos internacionales, arguyó, es que la libertad de reunión tiene dos requisitos esenciales, a saber, que sea pacífica y sin armas, y, por lo tanto, el derecho de reunión no da derecho a la violencia y al uso de armas, y eso es unánime en las convenciones internacionales. En ese orden, pareciera que el proyecto de ley justifica la violencia, la comisión de delito, por el hecho de haberse dado en el contexto

del ejercicio de derecho de reunión, y es precisamente lo contrario. El derecho de reunión tiene como único límite el que sea pacífico y sin armas.

- Se ha hablado sobre la renuncia del Estado a la persecución de la responsabilidad penal, incluso se dice que fue una estrategia para no hablar de amnistía, pero en el derecho las cosas son lo que son y no lo que queremos que sean. Sobre el particular, hay acuerdo en que es un proyecto de amnistía. Por lo tanto, no indulta a determinadas personas de la responsabilidad penal que ya ha sido determinada por parte de los tribunales de justicia, sino elimina toda responsabilidad penal para todas aquellas personas que hayan incurrido en conductas reprochables durante un período de tiempo determinado. En consecuencia, este es un proyecto de ley de amnistía que busca la impunidad de las personas que cometieron delitos durante un período determinado. Al respecto, comentó el personero, el proyecto de ley es claro en su artículo 6°, cuando explicita que los beneficiarios no tendrán el carácter de condenados para todo efecto legal, es decir, incluye a las personas condenadas. En síntesis, se trataría de una amnistía y no de un indulto, porque buscaría beneficiar tanto a imputados como a condenados, y eliminaría el carácter de condenado para todos los efectos legales.

- El proyecto tendría un efecto grave en cuanto a la reparación de las víctimas. Las personas que fueron afectadas en su integridad física, en su propiedad, en su vida diaria, como consecuencia de estos delitos, carecerían del derecho de recibir una indemnización del daño causado por el autor de ese delito, ya que para todos los efectos legales no será condenado y no habría reparación para las víctimas.

- Habría además una grave afectación del derecho al juez natural, ya que al afectar no solamente a quienes ya hayan sido condenados, sino también a los imputados por un delito cometido en el contexto de una manifestación social, le expropiaríamos por ley la resolución de la investigación penal al juez que está conociéndola.

- No habría tampoco igualdad ante la ley, porque aquellas personas que fueron víctima de daño, pero no en el contexto de una manifestación social, o que lo fueron un día después del periodo determinado por este proyecto de ley, sí tendrán derecho a juicio, y las victimas derecho a reparación. Además, existirá derecho de perseguir a los autores, mientras los afectados por exactamente el mismo delito, pero un día después, no tendrán este derecho.

- El fundamento para esta ley no pueden ser las condiciones carcelarias, toda vez que se tomaron medidas respecto de aquellos que podían verse expuestos a un nivel de contagio mayor producto del covid 19, y hubo una iniciativa del Gobierno en esta materia. Siendo así, la señal que se entregaría al establecer que por las condiciones privativas de

libertad o carcelarias se justificaría dejar delitos impunes, resultaría especialmente grave.

- Habría además un argumento de justicia transicional: en Chile existe Estado de Derecho y todos los delitos cometidos durante el periodo determinado por el proyecto de ley están siendo investigados, sobre todo aquellos cometidos por agentes del Estado, porque es de interés de todos, particularmente del Gobierno, que esas investigaciones avancen y se aclaren, de tal manera que se determinen esas responsabilidades.

Según dijera el Subsecretario, el número de potenciales personas que pudiesen beneficiarse con esta medida no es el que se ha expuesto, y la extensión de la prisión preventiva no es la que se ha señalado públicamente. Por las condiciones que se establecen en el proyecto se requeriría de una especie de juicio, ya que para acceder a este indulto los delitos se deben haber cometido en el contexto de una manifestación, y un juez deberá determinarlo. Incoaremos un juicio que no tiene por objeto sancionar al responsable de la conducta, sino eximir la responsabilidad penal pese a acreditarse que se cometió el delito. Es decir, se hará un juicio para acreditar que hubo un delito, que una determina persona es responsable del mismo, y que ese delito se cometió por esa persona en el contexto de una manifestación social, para después decirle que queda impune. En esto hay un contrasentido: se destinarán recursos públicos y esfuerzo de la Fiscalía, Defensoría y tribunales de justicia en establecer la existencia del delito y el contexto en el que se cometió, para simplemente declarar impune a quien lo cometió.

El señor Subsecretario del Interior finalizó con una reflexión que consideró política, relativa a la señal que se da respecto de la violencia. Lo que se diría a la ciudadanía, sostuvo, si avanzamos con este proyecto de ley, que busca la impunidad de un delito en un periodo determinado en el contexto de la manifestación social, es que la reprochabilidad de un homicidio frustrado, de un incendio, del lanzamiento de bombas incendiarias, está determinado por si se hizo o no en el contexto de una manifestación social, es decir, el dolo homicida o de intentar matar a una persona, es punible o no dependiendo del contexto en que ocurre, y esa señal es muy equívoca para la ciudadanía porque la violencia, entonces, pasa a ser un medio legitimo conforme al contexto. Puede haber, incluso, voluntad de matar, pero si se hace en el contexto de una manifestación no es punible.

En ese orden, prosiguió, se reqiere claridad, sobre todo en el contexto actual y no sólo en Chile, sino también en EEUU, Belfast, Mexico, Perú, Hong Kong, donde la legitimidad del uso de la fuerza por parte del Estado está en cuestionamiento, y la legitimidad de las instituciones está en entredicho: este proyecto, de ser aprobado, contribuiría a dicho

cuestionamiento, porque se aboca a causas pendientes de los tribunales de justicia chilenos y declara impunes delitos graves por el hecho de haberse cometido en el contexto de una manifestación social.

Por todo lo expuesto, concluyó, el Gobierno considera inconveniente avanzar en un proyecto como el que se analiza.

3) El **abogado de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, señor Yuri Vásquez,** luego de destacar la actualidad y pertinencia del proyecto en análisis, se referirió a tres aspectos principales, a saber, los relativos a: las cuestiones constitucionales y legales involucradas a propósito de la iniciativa; el indulto como institución, y el de la pertinencia del indulto en los llamados “casos de los presos políticos del estallido social” (como han sido denominados por la Comisión Chilena de Derechos Humanos), que, en su opinión, se extendería más allá de la sola prisión política o la privación completa de libertad. Además, aludió a puntos accesorios, como el relativo a los tipos penales.

La Comisión Chilena de Derechos Humanos, explicó, es una institución de la sociedad civil que posee más de cuarenta años de existencia, que nació en la dictadura cívico militar y cuya misión ha sido, desde sus inicios, desarrollar la efectiva vigencia y el respeto, protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, derechos universales, derechos humanos en general, consagrados en todos las declaraciones y tratados internacionales.

En ese marco, prosiguió, lo que ha acontecido en torno al llamado estallido social, ha tenido un impacto importante en los derechos humanos, ya que han sido violados aquellos derechos que el artículo 5° de la Constitución Política reconoce como limites a la soberanía. Es deber del Estado respetarlos, promoverlos y garantizarlos, y los Estados comprometen su responsabilidad internacional cuando, por acción u omisión, incumplen su obligación en materia de derechos humanos, y no reparan o no detienen a tiempo sus vulneraciones. Este proyecto de ley sobre indulto general se funda en la violación de derechos humanos que han sufrido personas detenidas, formalizadas y encarceladas durante el periodo que señala.

Según arguyera, el proyecto es absolutamente constitucional. En este sentido, la constitucionalidad de las leyes que regulan los indultos, encuentra su fuente en los artículos 32 y 63 de la Constitución Política de la República. Este proyecto contempla un indulto general, que es aquel que debe ser concedido mediante una ley, que, tal como dispone el artículo 63, Nº 16, de la Carta Fundamental, debe originarse en el Senado, tramitarse con las etapas propias de una ley y aprobarse con quórum calificado. Si con arreglo al citado artículo 63, Nº 16, los indultos generales se deben conceder por ley, una primera conclusión es que el Congreso tiene

plena potestad para tramitar un proyecto indulto general como el que se discute, no requiriéndose iniciativa presidencial al no encontrarse en ninguna de las hipótesis del artículo 32 de la Constitución, que regula las atribuciones especiales del Presidente de la República, ni tampoco en las hipótesis del artículo 65 sobre materias de iniciativa exclusiva.

El legislador, acotó, diferencia los dos tipos de indulto. Tales diferencias se relacionan con su procedencia y con el órgano que detenta la facultad de otorgarlo. A diferencia del indulto general, señaló, el indulto particular se trata en el artículo 32 de la Constitución, lo que implica una distinción explícita entre ellos, siendo el otorgamiento del indulto particular una atribución exclusiva del Presidente de la República, en los casos y formas que determine la ley. La Constitución Política establece que solo el indulto particular restringe su potencial aplicación a personas condenadas. Por el contrario, el indulto general no posee esta limitación, ya que se tramita como una ley y no es una prerrogativa del Presidente de la República. Esto se corrobora, asimismo, mediante las normas de interpretación constitucional: las limitaciones contenidas en el artículo 32 de la Constitución, al ser un texto de derecho público y de interpretación estricta y restrictiva, no podrían extenderse al artículo 63 (dichas limitaciones son expresas). Además, las materias que regulan los indultos y su sanción penal, así como las que regulan excepciones en la Constitución, no se aplican extensivamente, lo cual implica que las normas que rigen al indulto particular del artículo 32 no se podrían aplicar al indulto general. Es la propia ley de indulto general la que debe establecer sus límites.

A su turno, prosiguió, el artículo 32 bis del Código Penal distingue el indulto particular del indulto general para la aplicación a personas condenadas a presidio perpetuo. Nuevamente, adujo, la limitación del mencionado artículo 32 bis sólo se puede entender respecto del indulto particular, no del general. Siendo una disposición de rango legal, la ley que establezca el indulto general puede derogarse expresa o tácitamente, y se deberá aplicar como ley especial al ser una norma de excepción y que particulariza ciertos hechos, con preeminencia respecto del artículo 32 bis. Por ende, un indulto general establecido por ley tampoco estaría sometido a las limitaciones del artículo 32 bis del Código Penal.

El artículo 93, Nº 4º, del Código Penal, prosiguió, establece que la responsabilidad penal se extingue por indulto, lo cual es relevante pues implica que el indulto solo remite o conmuta la pena, sin eliminar el carácter de condenado a la persona a quien favorezca, con lo que sólo puede ser reconducido al indulto particular. El indulto general no estaría sometido a dicha norma: por sí mismo puede disponer que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93, se extinguirá la responsabilidad penal de las personas que hayan sido imputadas o condenadas. Incluso, el indulto general en su propio texto, como cualquier ley, podría contemplar su efecto retroactivo o dejar sin efecto los dispuesto en el artículo 93 del Código Penal.

Así, podría precisar lo siguiente: “no obstante lo dispuesto en el artículo 93 N° 4, las personas favorecidas por el presente indulto, no tendrán el carácter de condenado para ningún efecto legal”.

Lo anterior permite que, mediante la tramitación de una ley, se puedan establecer disposiciones especiales que faculten la salida de prisión preventiva o de otra medida cautelar injustificadas en las cuales se hallan personas, con vulneración del artículo 19, N° 7, de la Constitución Política. Sobre las personas que hoy se encuentran sometidas a prisión preventiva o arresto domiciliario, total o parcial, pesa la presunción de inocencia, y deben ser tratadas desde los inicios del procedimiento como inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

En lo tocante a los presos del estallido social, el profesional sostuvo que se trata de personas que han sido víctimas del uso excesivo e innecesario de la fuerza policial, así como de la comisión de delitos por parte de los funcionarios policiales. Además, existen situaciones de ejercicio abusivo y discriminatorio de herramientas propias del ámbito procesal, como imputaciones, restricciones de derechos fundamentales y encarcelamientos, utilizados como medidas de control represivo. Estas son medidas excepcionales y que tienen por fin único la investigación de la persecución penal. También, habría un comportamiento asimétrico de los diferentes poderes del Estado que están encargados de la persecución penal para la aplicación de estas medidas respecto de civiles, pero no de los agentes del Estado.

Por otra parte, añadió, si bien hay un problema complejo en materia de coordinación institucional y que impide disponer de un número indubitado de cifras, cabe considerar lo que sigue:

- La Defensoría Penal Pública ha señalado que entre el 15 y 30 de octubre, hubo 936 audiencias de control de detención por ilícitos asociados al estallido. De ellos, en 157 casos se dictó la medida de prisión preventiva contra civiles imputados. La gran mayoría de las veces con el mérito de la declaración policial. Hubo 16,8% del total, siendo más del doble de los casos decretados regularmente de prisión preventiva.

- La institución con mayor cantidad de denunciados o querellados en estos casos es Carabineros de Chile, con un 93% de los delitos imputados a agentes del Estado.

- Si se contrasta la información de la Defensoría Penal Pública con la del Ministerio Público, resulta que, según declaró este último el 28 enero 2021 en su informe “Estado de situación de las principales investigaciones de violencia institucional asociadas a la crisis social”, se iniciaron 8.581 causas por violaciones a los derechos humanos, de las cuales el 46% (3.000 causas) fueron cerradas sin formalización y sin avance.

Es decir, mientras existe una alta incidencia de la prisión preventiva en civiles, casi la mitad de las causas llevadas por el Ministerio Público contra agentes de la policía fueron cerradas administrativamente o sin la persecución penal adecuada.

- Dado que la prisión preventiva de agentes del Estado involucra a sólo a 97 funcionarios, habría una diferencia desmesurada entre la utilización de esta herramienta en el caso de civiles acusados o perseguidos por hechos vinculados al estallido y respecto de los agentes del Estado perseguidos por violaciones o vulneración a los derechos humanos, que además califican como crímenes de lesa humanidad.

Las medidas restrictivas de libertad se decretan con el solo mérito de la declaración del agente policial y sin control judicial, lo que es un problema de índole legislativo porque la mayoría de las medidas cautelares se dictan en la audiencia de control de la detención con el mérito de la situación de flagrancia, esto es, cuando la persona está cometiendo el delito, huye y se designa por alguien como el autor, o cuando se encuentra con objetos del delito, todas hipótesis detalladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal. Quien tiene la facultad de definir si la persona se encuentra cometiendo el delito, acaba de cometerlo o huyó, es el funcionario policial. En este sentido, precisó, la policía pareciera tener la potestad exclusiva de definir quien está en flagrancia o cometiendo el delito, y, en abstracto, si bien ello no pareciera inadecuado por las características de la labor policial, al relacionarlo con otros artículos del Código Procesal Penal surgen los cuestionamientos: el artículo 131 permite que en la audiencia el fiscal califique la actuación y se formalice con el solo testimonio del funcionario aprehensor. Por el artículo 140, que establece los requisitos de procedencia de la prisión preventiva, únicamente con la declaración del funcionario policial previa a la audiencia, se decreta la prisión preventiva u otra medida cautelar. No existe un estándar probatorio de relevancia, considerando que son personas asistidas por la presunción de inocencia, a diferencia de la sentencia definitiva, a la que se le exige más para condenar, que, a una mera resolución, restringiendo la libertad personal de una persona.

Lo dicho, explicó, es un defecto de la ley procesal chilena que ha repercutido en la forma de decretar medidas cautelares, ya que el Ministerio Publico puede calificar hechos como delitos sin tener control jurisdiccional, es decir, el juez no puede cuestionar, ni existe un recurso del imputado para recalificar una formalización que pueda presumirse arbitraria o infundada. Sólo se puede recalificar por el Ministerio Público a través de un recurso administrativo (no judicial): así, quien define si es arbitraria la calificación es el propio Ministerio Público, lo que resulta improcedente.

Como dicha reclamación ante el Ministerio Público no impide que se formalice por el delito, la formalización no se corresponde

con los hechos y se procede a formalizar por delitos mucho más graves y de intensidad mayor que lo realmente acontecido y declarado. Ello, porque el artículo 140 del Código Procesal Penal, que permite la prisión preventiva, establece que para estimar si la libertad del imputado es peligrosa o no se mira la prognosis de pena (o la gravedad del delito) y cuál es la pena que arriesga. Si el Ministerio Publico, arbitrariamente, formaliza por delitos más graves, tendrá la proyección de pena mas alta y será más fácil convencer a un juez de que se decrete la prisión preventiva o cualquier medida cautelar, sin importar si luego se deba reformalizar o tenga que decretarse la libertad.

En ese marco, comentó, la necesidad del proyecto descansa en que han existido violaciones a los derechos humanos de las personas que han sido perseguidas por los hechos relativos al llamado estallido social. Se han vulnerado sus derechos de igualdad ante la ley, y esta diferencia de trato, que se expresa entre la investigación y el procedimiento con un comportamiento asimétrico de las instituciones que formalizan por delitos más graves, que decretan prisión preventiva, que decretan medidas cautelares personales más gravosas, más restrictivas respecto de los civiles y no respecto de los agentes del Estado, tiene como consecuencia la vulneración del derecho de acceso a la justicia y del debido proceso. De allí que nuestro país podría incurrir en responsabilidad internacional, porque no ha tenido una respuesta congruente sobre el fondo de los asuntos planteados ante tribunales por la vulneración de los derechos de estas personas. Sobre todo, existiría una violación grave del derecho a la presunción de inocencia: más allá de cualquier consideración y de que haya sentencias anuladas que obligaron a la recalificación de los hechos, todas las personas que están siendo investigadas y que no han accedido a sentencias definitivas o que tienen la sentencia pendiente están asistidas por la presunción de inocencia durante todo el procedimiento. Aplicar de manera abusiva las facultades de detener, determinar la flagrancia y formalizar por delitos más graves respecto de los hechos, vulnera y desnaturaliza la presunción de inocencia.

Refiriéndose al planteamiento según el cual no se puede renunciar a la pretensión penal de juzgar a las personas que hayan incurrido en estos delitos, el profesional reiteró que todos los imputados son asistidos por la presunción de inocencia. Esto es contradictorio con lo realizado en casos de delincuentes violadores de derechos humanos condenados por desapariciones, secuestros y homicidios, respecto de los cuales el Presidente de la República decretó indultos presidenciales, renunciando no sólo a la posibilidad de investigar, sino a la pretensión del Estado de reparar las violaciones más graves a los derechos humanos. Si el Gobierno considera que no se puede renunciar a la pretensión punitiva en el caso de las personas perseguidas por el estallido social, pese a todas las irregularidades que se observan, se contradice con la renuncia de la persecución punitiva en casos en los que ya está comprobada la responsabilidad.

El **Honorable Senador señor Insulza**, luego de señalar la conveniencia de distinguir adecuadamente a propósito de este proyecto entre el indulto general y la amnistia, manifestó su disposición para legislar en la materia. A este respecto, el señor Senador acotó que las dudas que surgen no se refieren a los hechos, sino a su calificación.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla**, refiriéndose a la naturaleza de la amnistía y del indulto, sostuvo que este último, de conformidad con el artículo 93 del Código Penal, actuaría sobre la base de que haya una pena, pero el proyecto de ley discurre sobre procesos pendientes. Este aspecto requiere mayor reflexión, en sintonía con lo prescrito por el artículo 76 de la Constitución Política, que impide al Presidente de la República y al Congreso Nacional, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

4) La **abogada penalista señora Karina Ibarra** destacó que este proyecto surge como criterio doctrinal en el caso de personas que aún no poseen la calidad de condenados. Hay autores, como Etcheverry y Mera, que arguyen que, al no existir una regulación especial, por razones de política criminal y por la excesiva duración de los procesos sería procedente esta excepción al Código Penal para aplicar este proyecto de ley a personas cuyas causas aún se encuentran en tramitación.

Por otra parte, añadió, además de no existir un control jurisdiccional por los tribunales de garantía al momento de la formalización, no se verifica si están los requisitos para proceder a acusar o formalizar a una persona por homicidio frustrado, a diferencia de lo que sí ocurre en la etapa de revisión de juicio oral, donde el tribunal oral en lo penal tiene la posibilidad de invitar a recalificar. Por ello, existirían jóvenes apresados de manera injusta hasta que se llegue a la etapa de juicio, al no existir control jurisdiccional y por las facultades exclusivas de la fiscalía. En este ámbito ocurre que las negociaciones con el Ministerio Público se dan como verdaderos contratos de adhesión: el Ministerio Público no negocia, sino que impone la aceptación para todos (o todos se van a juicio). Existe una presión respecto de las personas que se encuentran privadas de libertad, con todas las dificultades que ha significado vivir privado de libertad con el covid 19, e impedimentos de gendarmería. Además, el estallido social ha mostrado la existencia de montajes, como a propósito del pueblo mapuche o de personas en situación de calle y de gente que está protestando. Muchas veces la única prueba que hay es la declaración de los funcionarios policiales, lo cual implica un injusto que este proyecto de ley podría solucionar. En su opinión, el delito que causará más problemas es el homicidio frustrado, porque respecto de carabineros y de funcionarios de gendarmería y de la policía de investigaciones se encuentra elevado, y usualmente permite invocar la Ley de Seguridad Interior del Estado (que

establece penas desproporcionadas y un trato diferenciador).

En Antofagasta, prosiguió, durante el estallido social 25 jóvenes han estado en prisión preventiva o en internación provisoria. En ese marco, cuatro han estado condenados a pena aflictiva de cárcel, cinco actualmente con arresto domiciliario nocturno, otros cuatro con arresto domiciliario parcial, uno con firma quincenal y otros nueve condenados han accedido a penas en libertad. El Congreso puede hacer justicia con leyes que no dan cabida al cumplimiento de penas en libertad. En ese orden, arguyó, la principal causa por las que están imputados nuestros jóvenes es por control de armas. Como se sabe, la Ley de Control de Armas no permite penas en libertad. Para ello se requiere acudir al Tribunal Constitucional, pero éste se ha mantenido titubeante sobre si conceder o no penas en libertad. Adicionalmente, deben hacerse gestiones complementarias en el caso de menores que gozan de irreprochable conducta anterior.

Un punto relevante, sostuvo, es que a propósito de este proyecto de ley no se trataría de delincuentes comunes ni de delitos comunes. Lo que se intenta es criminalizar la protesta a titulo ejemplar y como forma de sancionar, y de este modo impedir que las personas puedan alegar su inocencia. Un indulto general complementaría la política criminal y compensaría la decisión del Tribunal Constitucional al rechazar acciones de inaplicabilidad y el rigor excesivo con que actúa el Ministerio Público.

La abogada reiteró la necesidad de considerar que existen montajes, así como tribunales renuentes que condenan únicamente con la declaración de carabineros como ministros de fe. El Congreso puede resarcir a estos jóvenes. Los cambios democráticos deben ir aparejados con políticas criminales y no puramente penales mediante sentencias judiciales. Se precisa una legislación que contemple la defensa de aquellas personas que no pueden proveérsela en forma independiente, en circunstancias que nuestra Defensoría Penal Pública está colapsada.

Finalizó su intervención abogando por resarcir a estos jóvenes privados de libertad, que han tenido que aprender la realidad carcelaria y vivir en condiciones complejas en pandemia, conmutándoles lo que les queda de pena y reconociéndoles su calidad de presos políticos.

5) El **representante de la Agrupación de Familiares y Amigos de los Prisioneros Políticos Santiago Uno, señor Rivas,** hizo presente que los fundamentos de este proyecto de ley exponen una realidad que se pretende desconocer, al visualizar prácticas inaceptables éticamente en una democracia. En tal sentido, releva lo ocurrido en nuestro país con un carácter histórico: el conjunto de procesos socioculturales, políticos y económicos terminan en lo que es conocido como estallido social, cuya raíz trasciende la mera conyuntura. El pueblo de Chile salió a las calles

ejerciendo su derecho a protestar encontrándose con una respuesta violenta por parte del Estado de Chile, con soporte jurídico. No se escucharon las demandas populares, sino que se trataron de aplacar mediante el uso de la fuerza. La presión política de la revuelta es parte de ese proceso, resultado de reprimir las exigencias expresadas en las calles. Chile es otro a partir de octubre de 2019. El personero lamentó que los argumentos del Ejecutivo fueran los mismos que expresara el Ministro de Justicia y Derechos Humanos con ocasión del estudio del proyecto en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía. Desde diciembre de 2020 a la fecha se sigue con el mismo planteamiento, rebatido con contundentes argumentos jurídicos y políticos. En este debate, apuntó, es factible ceñirse a los estándares internacionales sobre derechos humanos para evitar errores.

En concepto del personero, las caracterizaciones que hiciera el Ejecutivo acerca de las manifestaciones que ocurrieron en el país son imprecisas y carentes de objetividad. El uso estatal de la violencia ha sido desproporcionado, en circunstancias que quien tiene el monopolio del ejercicio de la fuerza es el Estado, que cuenta al efecto con toda la infraestructura que establece como necesaria. Así, cuando se alude al derecho a la manifestación pacífica se omite que hay más de 400 personas mutiladas de sus globos oculares por balines provenientes de Carabineros. No se puede omitir, prosiguió, que cerca de 50% de las 2.877 causas procesales por violaciones de derechos humanos han sido cerradas sin responsables, sin dejar de mencionar a los muertos, ninguno de los cuales era agente del Estado. El Fiscal Nacional, comentó, declaró la formalización de casi 5.000 personas por causas asociadas a las manifestaciones: de ellas, 2.500 habían quedado en prisión preventiva o internación provisoria. Tal declaración no sólo reconoce un contexto sociopolítico particular, sino que es demostrativa que la prisión política es una realidad innegable, a lo que se suma el aumento en 77,7% de detenciones ilegales. Según dijera el personero, ha existido una vulneración de los derechos fundamentales de la población acompañada de impunidad.

El argumento jurídico político emanado del Estado, se habría diluido de manera paulatina. Lo que ha hecho el Ejecutivo es esgrimir la tesis del enemigo interno, concertado para atacar la infraestructura critica del país. A un año y medio de iniciada la revuelta en Chile, los casos más simbólicos de quemas de metro se han fallado contradiciendo lo señalado por el Ejecutivo. Así, tratándose del caso Metro Pedrero los detenidos quedaron absueltos, y en el del Metro La Granja se condenó al imputado por una pena sustancialmente menor a la que procuraba el Ejecutivo. La invocación de la Ley de Seguridad del Estado ha sido utilizada para justificar la prisión preventiva, tratándose de una ley cuestionada por organizaciones de derechos humanos de orden mundial y cuyo uso está demostrado que responde a razones de índole política. Cuando se invoca esta ley se califica de forma inmediata que el imputado es un peligro para la sociedad, independientemente de la carencia de

objetividad en las pruebas y de lo insustancial del procedimiento, como ocurre en la prisión preventiva. Esto es, se procura establecer un castigo anticipado de naturaleza política. Además, el Ejecutivo ha pretendido ser juez y parte en los procesos judiciales de los presos políticos de la revuelta, transgrediendo de manera cotidiana los fundamentos principales del Estado de Derecho. De esta manera, en todos los fallos desfavorables a sus intereses ha solicitado la anulación de los juicios. Este recurso excepcional, arguyó, ha sido utilizado como regla general en los juicios de los presos políticos de la revuelta.

En Chile no existe la independencia de los poderes del Estado cuando se trata de prisión política. Se ha transgredido la presunción de inocencia: imputados han quedado absueltos, pero estuvieron largos meses en prisión preventiva. La prisión preventiva sin mérito es una condena: por razones políticas personas que nunca debieron haber estado en la cárcel, han estado por largos meses. Además, se ha transgredido la igualdad de la ley, y la justicia no ha sido ciega. Ha operado con propósitos políticos, utilizándose el derecho para castigar y contrarrestar la manifestación popular. Ha existido carencia de objetividad científica en la presentación de las pruebas y la valoración de los hechos, lo que no corresponde a una justicia imparcial.

Al concluir, se refirió a las inquietudes que han surgido respecto de las cifras y delitos relativos a este proyecto de ley. Sin desconocer que la cifra es dinámica, puntualizó, porque desde que se presentó el proyecto a la fecha han variado las personas que han salido absueltas y las que estarían en prisión, es del todo factible contar con datos objetivos. No tenerlos todavía responde más bien a la decisión de no procurarlos. Dicha información se solicitó al Fiscal Nacional por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía. No obstante, dijo, la tipificación de los delitos implica una connotación política de persecución que no dice relación objetiva con los hechos acontecidos.

El personero hizo hincapié en que nos encontramos en un estado de excepción constitucional con toque de queda operativo, que proseguirá algunos meses más. Estas circunstancias caracterizan lo que ocurre en un contexto histórico muy particular: el toque de queda no puede formar parte de la normalidad democrática. Las manifestaciones populares no han cesado, si bien presentan diferentes intensidades. En este marco, adujo, en Chile se han violado sistemáticamente los derechos humanos de la población, y se ha configurado la prisión política de la revuelta en la que no existe presunción de inocencia ni igualdad ante la ley. Si bien el interés fundamental es que se materialice la libertad para nuestros familiares y amigos, ha de entenderse que este también es un problema político para la democracia en su conjunto, a cuyo respecto se requieren soluciones políticas que minimicen el daño.

El personero recordó cuando el entonces Ministro de Justicia señor Francisco Cumplido reconoció la equivocación al catalogar jurídicamente como terrorismo a la subversión de principios de la década de los 90. Aquel reconocimiento de error jurídico cometido, con un retraso de casi diez años, fue el fundamento del indulto del año 2004. Ahora, con el proyecto en estudio la democracia tiene también la posibilidad de rectificar, a la luz de un proceso constituyente que no contará con validez ética si no se resuelven cuestiones medulares exigidas por el pueblo de Chile, entre ellas la prisión política de la revuelta.

El fin último del quehacer de la agrupación que representa, dijo, es la libertad de los presos políticos de la revuelta dentro de un marco de dignidad. Al efecto, instó por una solución política que incluya a todos los presos políticos de la revuelta, imputados o condenados, independientemente del delito. Si el principio es la búsqueda de una solución, sería contradictorio dejar fuera a alguien. Como la solución política procura resolver un problema político, debe incluir todo el período implicado: compartiendo que la fecha de inicio es el 7 de octubre de 2019, añadió, el punto de cierre debe fijarse en la fecha de promulgación de la ley.

El **abogado de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, señor Vásquez,** analizó la diferencia entre amnistía e indulto:

- Desde el punto de vista dogmático o semántico, el origen de la amnistía está en la idea de *amnesis* o idea de olvido, de que el Estado renuncia a su pretensión de juzgar, sancionar o condenar para olvidar los hechos cometidos. Se considera que esta idea está distante de las pretensiones del proyecto, y está más vinculada con la idea que subyace a la Ley de Amnistía que el Congreso no ha podido anular. El indulto, por su parte, proviene de la gracia del soberano, una concesión graciosa mediante la cual deja de lado la pretensión de castigo. Esto se relaciona más con lo que estamos viviendo hoy en día, donde la soberanía la ejerce fundamentalmente el Congreso Nacional mediante la dictación de las leyes.

- En principio, diferencias normativas no existen. La Constitución Política y el Código Penal tratan al indulto general y a la amnistía de la misma manera, e incluso se refiere a "*indulto general o amnistía*". Por lo tanto, las consecuencias jurídicas y prácticas de determinar amnistía o indulto general, en este caso, son idénticas.

- Hay una diferencia ético histórica: como el Congreso no se ha hecho cargo de la Ley de Amnistía establecida para crímenes cometidos por la dictadura cívico-militar, las organizaciones de derechos humanos y las organizaciones y asociaciones de víctimas y familiares de la dictadura han sido tajantes en señalar que no están dispuestos a revivir ética e históricamente la idea de una amnistía. De allí es

que el indulto general sea el camino. Sobre el particular, dijo, se pronuncian dos autores: el penalista Juan Pablo Mañalich, que ha expuesto ante el Congreso en temas de política criminal en su libro de 2010 llamado "*Terror, Pena y Amnistía*", donde al tratar de los fundamentos de la amnistia y el indulto expresa que no existe diferencia normativa entre ambos, siendo decisión política (en este caso del Congreso) calificar en uno u otro sentido. Otro autor es el penalista Juan Enrique Vargas, quien en su libro "*La extinción de la responsabilidad penal*" de 1994, señaló que el indulto al contenerse en una ley puede derogar o modificar otras disposiciones legales dictadas con anterioridad que reglan la cuestión y que tengan similar o menor grado de especialidad. Con ello se resolvería la duda referida al artículo 93 del Código Penal en concordancia con artículo 76 de la Constitución Política. El artículo 63, Nº 16, de la Carta Fundamental derogaría tácitamente la limitación, pues reconoce la existencia de indultos y amnistías para aludir a aquellos juicios, tengan o no una condena o estén o no en tramitación, dado que se permite que se refieran expresamente no sólo a sentencias definitivas y a las que estén por dictaminarse, sino que a los hechos independientemente de su calificación jurídica o de la calificación jurídica que le dé la ley. Si el proyecto se tramita conforme a los quórums que la Constitución establece no podría colisionar con el artículo 76, porque el indulto general no establece una decisión jurisdiccional, no califica los hechos como ciertos o falsos, no establece que los hechos son o no delitos y no califica si los sujetos imputados por estos hechos son culpables o inocentes.

En ningún momento una ley de indulto se aboca a resolver juicios pendientes, sino a determinar si en un periodo de tiempo y respecto de determinados sujetos, o cumpliéndose determinadas condiciones, el Estado renuncia a su pretensión punitiva de manera excepcional, bajo ciertas condiciones y merced a los fundamentos de índole humanitario y de protección de los derechos fundamentales concernidos. Por ende, no hay colisión entre los citados, pues de otro modo no podrían existir las leyes de indultos ni los decretos presidenciales de indulto particular.

La **abogada penalista señora Ibarra** señaló que lo que puede hacer el Congreso respecto de una ley de indulto general es un asunto de interpretación. La reglamentación especial que existe es la relativa a los indultos particulares, como quiera que el indulto general se puede modificar mediante una ley simple o común al estar contenida en el Código Penal. Bastaría una modificación al Código Penal para extender el alcance del indulto a las personas en proceso o imputadas y a los condenados. Con todo, por la profundidad del problema generado a partir de octubre de 2019 el Ministerio Público está planteando la conveniencia de que exista una fiscalía especializada en derechos humanos.

La abogada solicitó reconocer la igualdad a estas personas, en circunstancias que, de cinco mil casos, dos mil quinientos han

implicado prisión preventiva, muchos de ellos por más de un año. Dentro de los relevantes procesos democráticos que vive el país, el Congreso Nacional permitiría entregar una señal de justicia con este indulto general.

Luego, el **Honorable Senador señor Insulza**, luego de recordar haber firmado una ley de indulto general como Ministro del Interior que favorecía a personas condenadas por ley antiterrorista y que habían cumplido diez años de cárcel, consultó el fundamento de indultar a personas que aún no han sido condenadas. Al efecto, consideró más adecuado declarar que los hechos no fueron constitutivos de delito, en circunstancias que una ley de amnistía borra el delito, mientras el indulto sólo la pena.

Enseguida, hizo presente que la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recibió a personeros de Amnistía Internacional, que ha instado por muchos años en favor de los presos políticos chilenos. Si a este organismo no se le pide cambiar de nombre por razones ideológicas, no se entiende la razón de no llamar a este proyecto con la denominación que le corresponde según su naturaleza jurídica.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** previno que el artículo 32, N° 14, de la Constitución Política, establece que los indultos particulares se deben referir a personas condenadas. Este es un punto relevante que debe ser analizado.

El **abogado señor Yuri Vásquez** planteó que respecto del proyecto operaría una derogación tacita del Código Penal, por lo que se bastaría a sí mismo.

6) El **académico y penalista señor Javier Wilenmann**, luego de opinar que este proyecto de ley se encuentra mediado por posiciones políticas, destacó que sus personales puntos de vista se basan en razones de política criminal y técnica legislativa. En ese entendido, dijo, los aspectos destacables que deben considerarse en términos de política criminal, serían los siguientes:

- Limitar el efecto de criminalización que se produce en contextos generales o masivos de protestas, como las acaecidas en nuestro país en octubre de 2019, aun cuando pudieran darse algunos impactos sobre la composición social.

- Aliviar el funcionamiento futuro del sistema penal cuando se retome la normalidad.

- Evitar agregaciones extensas, que además sean conflictivas y contraproducentes. Se requiere, asimismo, distinguir aquello

susceptible de producir beneficios tratándose de formas de protesta legítima, incluso aceptando ciertos niveles de desviación expresados como delitos de baja entidad en contextos de movilización ciudadana. Lo anterior, para favorecer la aceptabilidad política y social del proyecto.

- Evitar los denominados efectos camaleones. esto es, aquellos que se dan cuando invocando cuestiones pensadas para cierta clase de delitos se camuflan otra clase de ilícitos (favoreciendo personas a quienes no se quiere beneficiar).

Según el académico, no sería sensato pensar que exista un funcionamiento general incorrecto del sistema penal tratándose del procesamiento de personas involucradas con el estallido social. No existe evidencia que justifique una desconfianza generalizada respecto de la criminalización de conductas que no tienen ningún mérito. Tocante a los delitos a los cuales se aplicaría este beneficio, la idea sería apuntar a cuestiones graves que en el contexto específico de la protesta muestran una aceptabilidad dudosa. En este sentido, el proyecto hace distinciones relevantes, por ejemplo, al otorgar el beneficio a los delitos de daño. Este último ilícito se produce con tal nivel de masividad que constituye un problema para el procesamiento en el sistema penal considerar aisladamente cada uno de los casos, que por regla general no son graves. También es razonable aplicar este beneficio a las perturbaciones del orden público. Por el contrario, arguyó, la inclusión del delito de incendio sería equivocada, porque comprendería incluso el incendio con resultado de muerte o de lesiones graves o mutilaciones. Sería igualmente inadecuado considerar el ilícito de impedir el paso de bomberos a atender una emergencia. En ese marco, el proyecto haría un ejercicio correcto al excluir los delitos contra las personas, como el homicidio y las lesiones.

Enseguida, el académico aludió al empleo en la Moción de la categoría de indulto general para referirse a casos que tienen más bien efectos de amnistía. Recordando la distinción penal entre indulto y amnistía, explicó que el primero importa un modo de extinguir la pena una vez condenada la persona que será indultada; la segunda, produce efectos respecto del delito en general y, de este modo, los ilícitos amnistiados dejan de ser perseguidos, aun cuando no se hayan formalizado las investigaciones o realizado las formulaciones de cargo. En tal sentido, esta última institución concede una causal de sobreseimiento definitivo, además de la causal de extinción de pena. En relación con este punto debatido, esta iniciativa al originarse en el Senado no debería adolecer de problemas de inconstitucionalidad.

Existen, añadió, una serie de reglas complejas relativas a la distinción entre indulto y amnistía. Las más conflictivas son el artículo 3º, que dispone que se aplica a personas imputadas, y el artículo 6º, que hace expresa referencia a las consecuencias en los casos de procesos

en tramitación. El académico, si bien comprende la finalidad de esta última regla, así como el aspecto político que se denuncia y se quiere combatir, adujo que la complejidad arranca del hecho de aplicarse a personas sujetas a medidas cautelares en procesos que están en curso.

En mérito de lo anterior, planteó la posibilidad de recalificar el proyecto, de manera de referirse a él como una amnistía destinada a extinguir tanto la responsabilidad penal no declarada, como aquella que ha sido declarada por sentencia condenatoria. Una segunda alternativa, sería distinguir con mayor precisión lo que se entiende por efecto de indulto, reemplazando lo dispuesto en los artículos 3º y 5º para explicitar que tratándose de investigaciones formalizadas el juez de garantía podrá decretar el sobreseimiento definitivo cuando los cargos formalizados cumplan las condiciones establecidas en los artículos 1º y 2º de la iniciativa de ley.

En lo que atañe al modo en que el Código Penal define el efecto del indulto, hizo hincapié en que esto depende del delito que se imputa y de las consideraciones de tiempo y condición. El proyecto de ley establece la aplicabilidad de los efectos en cuestión a personas imputadas o condenadas por hechos acontecidos entre el 7 de octubre de 2019 hasta la fecha de presentación de la iniciativa. La condición es que las personas imputadas o condenadas lo hayan sido por hechos ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales o con ocasión de ellas. Además, el proyecto establece ciertos efectos respecto de los cuales no regula mayor control, estableciendo que basta cualquier medio de prueba e invocar administrativamente la conducta para que automáticamente se otorguen los beneficios de eliminación de medidas cautelares. El criterio para juzgar la pertinencia y corrección de estas definiciones es el de abarcar los casos que se pretende incluir y evitar lo que se denomina “falso positivo o efecto camaleón”. La técnica legislativa utilizada por la Moción, en la identificación de las condiciones bajo las cuales se produce el efecto, define un tiempo en el cual se aplica y una condición amplia, pero que no se encuentra especialmente determinada.

Con todo, previno, existen algunas cláusulas que serían inconvenientes y que cabría eliminar. En primer lugar, la fórmula “con ocasión de las protestas” introduce un potencial de deformación. En segundo término, aplicar los efectos vinculados a la iniciativa sin necesidad de control judicial, especialmente tratándose de procesos en curso (opción basada en la desconfianza en el sistema judicial), implica prescindir del control judicial. Ésta, acotó, es una mala idea, que puede generar más problemas que beneficios. En ese entendido, planteó, se podría simplificar el texto propuesto con normas como las que siguen:

- “Artículo 2.- Serán beneficiarios del indulto general quienes hayan sido condenados por alguno de los delitos establecidos en el artículo 1º, siempre que hubieren sido perpetrados entre el

7 de octubre y el 31 de diciembre de 2019, en protestas, manifestaciones, o movilizaciones sociales.”.

- “Artículo 3.- Tratándose de investigaciones formalizadas, el juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo cuando los cargos formalizados cumplan las condiciones establecidas en los artículos 1º a 3º. En caso de sobreseimiento parcial, el juez deberá revisar la continuidad de las medidas cautelares impuestas al imputado.”.

7) El **Profesor de Derecho Penal señor Juan Domingo Acosta** sostuvo que, en circunstancias que la iniciativa busca una solución política al problema reseñado en sus fundamentos para alcanzar paz social, la historia no ha sido indulgente acerca del perdón del Estado por distintas razones, lo cual lleva a tener un especial cuidado al abordar estas materias. Existen situaciones que hacen cuestionable el logro del fin perseguido: así, la Moción plantea una situación de conflicto donde, por una parte, se encuentran los manifestantes que incurrieron en estas conductas y, por otra, las fuerzas de orden y seguridad que las contuvieron. Pero el indulto se propone respecto de una de las partes y no de la otra, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 8º del proyecto. Es cuestionable, dijo, que una verdadera amnistía pueda hacer este tipo de separaciones cuando se debería tratar de una normativa objetiva y de carácter general, excluidos los delitos de lesa humanidad contemplados en la ley Nº 20.357 que no pueden ser objeto de amnistía o indulto.

Enseguida, señaló, son cuestionables los fines de paz social, si se atiende al catastro de delitos que se pretende indultar. Dentro de los ilícitos que se indultarían aparecen delitos particularmente graves, como el homicidio calificado frustrado, homicidio simple frustrado, incendio con resultado de muerte o de lesiones graves, lesiones graves gravísimas a funcionarios de Carabineros, incendio calificado del artículo 475 del Código Penal, las mutilaciones a los funcionarios de Carabineros, los estragos, alzamiento a mano armada y tenencia y porte de arma de fuego. Mas allá de la existencia o no de estos delitos en el período señalado, el problema es la señal que entrega el legislador frente a este problema: se indultaría personas que trataron de matar a otra y no lograron su objetivo por causa independiente de su voluntad, incluso de manera calificada. Esto coloca en entredicho los fines de paz social que debe perseguir una ley como ésta. El otorgamiento del perdón, incluso por estos graves delitos, coloca a las personas que participaron en protestas o movilizaciones sociales en forma pacífica en pie de igualdad con quienes cometieron estos delitos, por ejemplo, utilizando armas. Al respecto, recordó, la Constitución Política de la República asegura el derecho a reunión, pero sin armas.

Por otra parte, según señalara, podría ser confusa la definición relativa a que los ilícitos se deben haber producido con motivo de protesta, manifestación y movilización, si se intenta extender a conflictos

que están orientados por otra lógica, por ejemplo, el existente en La Araucanía.

En materia de información, prosiguió, los datos que entrega la iniciativa sobre el número de personas detenidas, formalizadas o en prisión preventiva deben ser revisados, comprobados y actualizados. Tratándose de quienes participaron en actos vandálicos, el factor reincidencia puede ser ilustrativo para saber si se trata de una situación extraordinaria de personas desvalidas socialmente o de sujetos que han cometido delitos con anterioridad.

En materia de técnica legislativa, comentó, la naturaleza del indulto general no se condice con el contenido del proyecto de ley, cuando se pretende extender la iniciativa a casos en que no existe una sentencia condenatoria que imponga una pena. En el caso del indulto particular existe norma constitucional expresa, a diferencia del general. Se ha debatido si se puede establecer un indulto general antes de la condena: al respecto, la opinión mayoritaria de la doctrina (profesores Labatut, Etcheberry, Novoa, Garrido Montt y Cury) es que el indulto y por su naturaleza, sea general o particular, se debe referir únicamente a casos en que exista una sentencia condenatoria. Sobre este punto, añadió, los argumentos que se invocan se dividen en dos grupos. En el primero, el Profesor Novoa consideraba que un indulto general podría implicar involucramiento en facultades judiciales y una contravención al artículo 76 de la Constitución Política, por parte del Congreso Nacional. En el segundo, el Profesor Cury ha sostenido que, con arreglo al razonamiento anterior, la amnistía también podría importar un involucramiento en facultades jurisdiccionales. Sin embargo, como en el caso de la amnistía se borra el delito, se deja sin sustento a los tribunales para imponer una pena. En cambio, en el caso del indulto lo único que se borra es la pena, es decir, se deja existente el delito, pero se impide al juez imponer una condena. Así las cosas, las instituciones de indulto y amnistía no son totalmente equiparables. La diferencia que se puede encontrar radica en que el artículo 93 del Código Penal señala que el indulto (sin distinguir si es general o particular), borra la pena (y si el indulto borra la pena, éste sería improcedente sin una sentencia condenatoria ejecutoriada).

La iniciativa, prosiguió, contiene una crítica muy fuerte al actuar de los tribunales, en cuanto a la extensión de los procesos y la excesiva prolongación de la prisión preventiva. Los jueces de garantía son los encargados de velar por los derechos de los intervinientes. La alusión al imputado como sujeto beneficiado del indulto que se pretende otorgar puede generar dificultades porque no existe en la ley, a menos que exista formalización de la investigación. Siendo así, el indulto que se pretende conceder alcanza a investigaciones no formalizadas. La formalización de la investigación es un acto comunicativo mediante el cual el Ministerio Público le señala al imputado los hechos por los cuales lo investiga y la calificación

jurídica provisional que hace de ellos. En consecuencia, si no existe formalización de la investigación no se puede alcanzar la certeza que el hecho investigado corresponde a alguno de los delitos que se encuentran en el catastro que se intenta incluir en esta iniciativa. Lo anterior, sin perjuicio de que el artículo 186 del Código Procesal Penal establece un mecanismo para forzar la formalización.

Tratándose de reparos a normas particulares de la iniciativa, señaló que los delitos de homicidio calificado y homicidio simple, frustrados, son ilícitos de suma gravedad con una penalidad muy alta. Tal como está planteada la norma, podrían producirse distorsiones en el sistema. Así, el homicidio frustrado sería indultado, mientras que las lesiones no, considerando que el primer ilícito puede dejar una secuela en la salud de la víctima y cuando no se logra tener certeza del dolo la conducta se reconduce a la figura de lesiones. Este es un problema sistemático del proyecto de ley. Una situación similar ocurre con la inclusión del delito de incendio del artículo 474 del Código Penal, con resultado de muerte o lesiones graves gravísimas o simplemente graves. En el caso del incendio con resultado de muerte, explicó, la pena es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. A su vez, la figura del artículo 475 del mismo cuerpo legal tiene una pena que va desde presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo. En tanto, el incendio en lugares destinados a la habitación o poblados conlleva una pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Las lesiones graves gravísimas o simplemente graves son figuras particularmente serias. Las primeras consisten en dejar al ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme, y conllevan presidio mayor en su grado medio a máximo. Además, serían indultados quienes hayan perpetrado estos ilícitos sólo respecto de Carabineros y no de los miembros de la PDI.

En lo que atañe al porte de armas de fuego, sostuvo, no se justifica que el delito de alzamiento a mano armada quede incluido en este catálogo. Además, se indulta la organización de milicias armadas, el porte de armas de fuego y de material de uso bélico. En consecuencia, la iniciativa pone en pie de igualdad a quien se manifiesta pacíficamente con quien lo hizo con armas de fuego.

Respecto del delito de estragos o daños catastróficos, llamó la atención que se producen situaciones que no son explicables. Así, se indulta esta figura y no a quien produce daños en archivos, registros, bibliotecas o museos públicos. A su vez, se indulta a quien es aprehendido con artefactos, implementos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar o causar estragos.

Por último, dijo, la Moción indulta mediante normas que no describen delitos. En este orden, se establece que se indulta a personas imputadas o condenadas por el artículo 449 ter del Código Penal,

pero esta norma es una agravante de los delitos del robo con violencia o intimidación y con fuerza en las cosas. Como el delito base (robo) no se indulta, esta norma tendría nula aplicación. Una situación similar ocurre con el indulto relativo al artículo 449 quáter, que no describe un delito, sino que hace aplicable la agravante de reincidencia del artículo 449 regla 2ª.

8) **El abogado penalista y académico señor Rodrigo Medina** comentó que cuando se analiza un proyecto de indulto siempre reflota la idea de que las manifestaciones del derecho de gracia deberían ser excluidas por tratarse de un resabio de regímenes monárquicos, por lo que no deberían ser utilizadas en un sistema republicano y democrático. Al respecto, señaló, si bien es cierto que el indulto (general o particular) y la amnistía proceden de un concepto mayor que es el derecho de gracia, nace paralelo al *ius puniendi*, y que consiste en que un superior, sin estar condicionado, pueda perdonar un delito. En consecuencia, se trata de un derecho complejo que envuelve esta asimetría entre quien concede u otorga el perdón y quien lo recibe. Esta institución existe desde hace siglos en la tradición occidental y en ordenamientos jurídicos que son antecedentes del nuestro, y aparece siempre como un correlato del castigo. La clemencia, adujo, forma parte del estado liberal y democrático, en la medida que el binomio poder-perdón se sustituya por el de poder-justicia y que la potestad constitucional pueda sustentar este derecho.

En relación con la supuesta afectación que generaría este proyecto del principio de separación de poderes, hizo presente que, para el Profesor Juan Bustos Ramírez, en circunstancias que era imposible para el estado democrático de derecho resolver todos los conflictos existentes con la justicia, tanto jueces como legisladores pueden cometer errores. De allí que esta posibilidad de perdón sea bienvenida en un estado de derecho que no tiene pretensiones de omnipotencia, sino más bien de justicia material. En ese marco, nuestro ordenamiento jurídico tiene una larga tradición de aplicación de institutos derivados del derecho de gracia. Así, el decreto emitido por el Presidente Montt Álvarez en 1891 para amnistiar a los combatientes del ejército balmacedista; la facultad del Presidente de la República contenida en el artículo 32, número 14, de la Constitución Política, y el actuar del Primer Mandatario que ha promulgado dos leyes en este sentido, a saber, en 2010 el indulto bicentenario mediante la ley Nº 20.588 y en 2020 el indulto COVID mediante la ley Nº 21.228. Según arguyera, la finalidad del indulto (particular o general) es producir una paz social con pretensión de permanencia después de períodos de conmoción pública.

Sobre la imposibilidad de aplicar el indulto a personas que no han sido condenadas, el académico explicó que el artículo 32, número 14, de la Carta Magna, establece un límite relativo al indulto particular, mas no para el general. Al respecto, citó al Profesor señor Enrique Cury, para quien “naturalmente una ley podría modificar lo preceptuado por

el Código Penal y darle al indulto efectos más amplios". De esta forma, si bien el indulto se transformaría en amnistía, no se niega la posibilidad que al modificar el citado texto legal esto sea posible. Del mismo modo, para el Profesor Vargas Viancos, "como el indulto general debe necesariamente contenerse en una ley y como ley que es, puede perfectamente modificar o derogar otras disposiciones legales dictadas". En consecuencia, aun cuando la disposición del artículo 93, número 4, del Código Penal, impide el indulto a los procesados, este impedimento puede ser derogado por un indulto general que expresamente así lo contemple.

En cuanto a los delitos que se deben incluir en esta iniciativa, aseveró, el efecto de la paz pública a la que se aspira es precisamente la que se produciría cuando se amnistían o indultan ilícitos que tienen una pena alta: no se podría conseguir el efecto deseado si se indultaran delitos de bagatela.

Al finalizar, precisó que el control de las medidas cautelares posteriores no tendría mayor sentido, toda vez que el indulto deriva directamente del derecho de gracia.

9) La **vecina de la comuna de Santiago, señora Carmen León**, recordó que los desórdenes de octubre de 2019 impactaron especialmente al sector donde reside, debido a que durante cinco meses sufrieron el abandono por parte del Estado y los medios de comunicación contaron una situación distinta a la que realmente sucedía. Agregó que, en circunstancias que nuestro país atraviesa un período de polarización, no se ha pensado en las víctimas de la violencia generada, personas sin vínculos con partidos políticos, la administración del Estado o empresas.

En ese marco, prosiguió, la cuarentena por pandemia ha sido un alivio para los vecinos del sector. Más allá de los daños materiales, el psicológico fue más grave y humillante en contra de vecinos y trabajadores. Las madres con hijos pequeños fueron especialmente afectadas, debiendo renunciar a sus fuentes de ingresos. Las personas de la tercera edad se vieron perjudicadas por la destrucción de calles y veredas. También se destruyeron negocios del sector, afectando la fuente de ingresos de esas familias. También fue constante la quema de enseres saqueados, muchos de ellos tóxicos. Como consecuencia, se debía caminar kilómetros para encontrar una estación de metro o paradero habilitado. Hubo vecinos, declaró, amenazados por tratar de realizar reparaciones o no sumarse a la violencia, incluso algunos sufrieron lesiones por piedrazos o quemaduras. Las víctimas del sector no tienen una ideología única. Más del 30% de los residentes emigraron producto de la situación descrita, a pesar de la perdida de valor de sus propiedades. En ese contexto, si bien se observó el esfuerzo de la fuerza pública para controlar a los manifestantes, los vehículos de emergencia (como bomberos o ambulancias) no podían ingresar al sector.

Según dijera, los derechos de los vecinos y trabajadores de la denominada zona cero afectados son los que siguen: a la seguridad personal; a la integridad física y psíquica; a la libre circulación; a la libertad personal; a la protección de la salud y el medio ambiente; a la libertad de expresión; a la libertad de trabajo; a la libertad de culto; a realizar actividades económicas, deportivas y culturales, y el de propiedad. Siendo así, arguyó, es inconveniente considerar la impunidad como algo positivo y la investigación a fondo como algo negativo. Se hace necesario respetar los derechos humanos de todos: de los detenidos que gozan del apoyo público; de las víctimas que no cuentan con ningún tipo de respaldo. Al respecto, abogó porque los detenidos reciban un juicio pronto y justo, respetando la presunción de inocencia y que la justicia investigue los abusos de agentes del Estado.

La señora León valoró positivamente la labor de la Municipalidad de Santiago, cuyos funcionarios acompañaron a los vecinos al terminar las jornadas de enfrentamiento, con cuadrillas de aseo y despeje de calles, así como la preocupación de los Diputados señores Alessandri, Cruz-Coke y Torrealba, y la actitud de la Senadora señora Rincón al promover una mesa de trabajo para terminar con la violencia en el sector y habilitar el área.

Finalizó su intervención instando por defender nuestra democracia, y no validar a los manifestantes violentos ni favorecer a la delincuencia como fórmula para conseguir las demandas de la ciudadanía.

10) El **sacerdote jesuita, señor Felipe Berríos**, señaló que las personas privadas de libertad, a raíz del estallido social, han recibido un trato de delincuentes por parte de las autoridades de Gobierno y han sido responsabilizadas de todos los daños y saqueos ocurridos a lo largo del territorio nacional. Sin embargo, precisó que muchos de los jóvenes que se encuentran en prisión preventiva son estudiantes o trabajadores de familias pobres, que no cuentan con antecedentes penales. Asimismo, acotó que se trata de personas idealistas que protestaron sin pertenecer a alguna organización ni militar en un partido político.

En el mismo contexto, explicó que muchos de estos jóvenes son menores de edad, algunos de los cuales se han intentado suicidar, en tanto, otros se han debido declarar culpables para salir en libertad. La mayoría de las veces, agregó, las declaraciones fueron obtenidas después de que se aplicaran golpes a los imputados y sin presencia de abogados. A su vez, se le ha brindado una defensa jurídica a cargo de abogados sin mayor experiencia profesional, dificultándose la verdadera aplicación de justicia frente -en algunos casos- a verdaderos montajes.

Asimismo, aseguró que muchos de estos procesos se han dilatado por la debilidad de las pruebas presentadas por la parte

acusadora, prolongándose de forma injustificada la prisión preventiva de un número importante de imputados.

Por otra parte, sostuvo que los hechos por los que se intenta juzgar a estos jóvenes se dieron en el contexto de una revuelta popular, que nos llevó a pensar en una nueva constitución para nuestro país. Del mismo modo, enfatizó en que durante esta revuelta hubo un uso desproporcionado de la fuerza policial, donde muchos uniformados instigaron a los manifestantes a provocar destrozos.

En razón de lo señalado, abogó por buscar una solución política a este conflicto, en clima de diálogo y mediante una comisión que estudie cada uno de estos casos. De esta forma, la referida comisión deberá determinar el número de personas que se encuentran en esta situación, el estado psicológico y físico en que se encuentran y su situación judicial.

Finalmente, concluyó expresando que todo el tiempo que han estado en prisión preventiva estos imputados constituye pena suficiente, en el evento que hubiesen cometido algún ilícito.

El **Honorable Senador señor Kast** estimó interesante la propuesta de solución al conflicto que plantea el sacerdote, señor Berríos. Ciertamente, es absolutamente necesario tener un diagnóstico jurídico más acabo de cada uno de estos casos, por cuanto la información que se ha entregado ha sido bastante disímil.

Por su parte, el **Honorable Senador señor Latorre** consultó acerca de la realidad que se vive en la comuna de Antofagasta, en relación con la cantidad de imputados, cuanto de ellos corresponden a menores de edad y el acompañamiento jurídico que han recibido.

En otro orden de ideas, señaló que en reiteradas oportunidades se ha planteado la búsqueda de una salida política, no obstante, hasta la fecha no ha existido voluntad política del Ejecutivo. Por este motivo, agregó, los autores de la Moción, en ejercicio de sus atribuciones legislativas, optaron por la vía del indulto general.

El **Honorable Senador señor Insulza** enfatizó que una persona que comete graves desórdenes y es recluido en un recinto penitenciarios por algunas semanas, adquiere una experiencia difícil de olvidar, sobre todo si no tiene antecedentes penales, debido a la situación en que se encuentran nuestras cárceles.

Por otra parte, llamó la atención respecto de que el indulto no elimina el delito, es decir, el beneficiario será condenado

judicialmente, a diferencia de la amnistía que se aplica directamente a los hechos y, por ende, no permite que la persona sea condenada. En consecuencia, la amnistía constituye una solución que se ajusta de mejor forma al objetivo que persigue esta iniciativa legal.

El **Honorable Senador señor Quintana** previno acerca de la existencia de casos en que se pudo haber afectado el principio del debido proceso. Sin embargo, el Ejecutivo ha señalado que no es posible avalar un proyecto de ley de esta naturaleza, sin entregar ninguna importancia al contexto de violación de derechos humanos producido durante el estallido social.

- - -

V.- VOTACIÓN EN GENERAL Y FUNDAMENTOS DE VOTO

A continuación, el **señor Presidente de la Comisión** declaró cerrado el debate y sometió a votación la idea de legislar en la materia.

- Sometido el proyecto de ley a votación en general, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Huenchumilla, Insulza y Quintana. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

Al momento de fundamentar su voto, el **Honorable Senador señor Insulza** sostuvo que esta iniciativa dice relación con el contexto producido durante el estallido social, lo cual no puede dejar de ser considerado, más allá de las justificaciones realizadas -en esta instancia parlamentaria- de los ilícitos cometidos en dicho período. En efecto, cuando se produce un estallido social, como el ocurrido en nuestro país, se cometen delitos conexos al contexto que se está desarrollando.

Agregó que posiblemente este proyecto de ley se exceda en alguna de las situaciones que trata de regular, incluyendo delitos que no debería ser considerados, como los de homicidio frustrado e incendio.

Finalmente, aseveró que, si se busca pacificar el país, necesariamente se debe considerar la situación descrita anteriormente, motivo por el cual anunció su voto favorable.

El **Honorable Senador señor Moreira** hizo presente que esta Moción es un mal proyecto de ley, por cuanto propone indultar delitos graves. No obstante, si existe un error en los procesos que se llevan adelante deberá ser el propio Poder Judicial quien lo investigue.

En otro sentido, advirtió que no es posible aplicar indulto alguno mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada. Sin perjuicio de lo anterior, consideró importante agilizar los procesos judiciales, principalmente aquellos en que se ha decretado prisión preventiva. De acuerdo a los argumentos señalados, votó en contra de esta iniciativa.

El **Honorable Senador señor Kast** manifestó su preocupación debido a que esta iniciativa viene a inhibir la existencia de justicia y validar la violencia como medio legítimo de imponer voluntades. Luego, previno que una resolución que decreta la medida cautelar de prisión preventiva es susceptible de recursos judiciales. Asimismo, hizo hincapié en que la protesta deja de tener el carácter de social cuando se ejerce con violencia. A su vez, abogó porque los abusos policiales sean investigados y perseguidos con la misma fuerza por parte de la justicia.

En el mismo orden de ideas, sostuvo que el pacto social detrás de la democracia se sostiene bajo el supuesto de renunciar a la violencia, venga del Estado o de particulares, en razón de lo cual anunció su vota en contra de esta iniciativa.

El **Honorable Senador señor Quintana** hizo presente que se ha llegado a un estado de tensión máximo entre el Estado y la sociedad. Al respecto, señaló que es necesario cuestionarse quien tiene la responsabilidad de haber llegado hasta este punto. Por cierto, el Gobierno tuvo la oportunidad de optar por el diálogo o la represión, eligiendo esta última alternativa. Informes del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos; de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; de Amnistía Internacional, y de la Defensoría de la Niñez, muestran que se vivió la peor crisis de derechos humanos desde la dictadura. Particularmente graves son las detenciones ilegítimas, los traumas oculares y las torturas, prácticas extendidas en el tiempo y en el territorio.

En el mismo sentido, indicó que cabe preguntarse por la pertinencia de muchas detenciones o, incluso, cuantos de los delitos de desórdenes públicos corresponden mecanismos de defensa de personas frente a los excesos de las fuerzas de seguridad.

En cuanto al uso desproporcionado de las prisiones preventivas, recordó lo sostenido por el Defensor Nacional (s), señor Montero, en relación con que está medida cautelar pasó de ser excepcional a tener una aplicación automática y general. En 2007, las prisiones preventivas correspondían al 22% de las personas privadas de libertad, en tanto, actualmente alcanza a 36%. Según un estudio del Instituto de Sistemas Complejos de Ingeniería las personas pobres tienen hasta 10% más de probabilidades de quedar en prisión preventiva, cifra que se eleva a 25% cuando se trata de personas de origen mapuche. Asimismo, hizo

hincapié en que 9 de cada 10 personas que reciben esta medida cautelar terminan absueltas.

Por último, expresó que el pésimo manejo de la crisis social por parte del Gobierno, las masivas violaciones a los derechos humanos y la inoperancia del Ministerio Público para agilizar las investigaciones, dejan pocas alternativas. En consecuencia, en los referidos casos claramente se ha afectado el debido proceso, motivo por el cual votó favorablemente la idea de legislar de esta iniciativa.

A su turno, el **Honorable Senador señor Huenchumilla** indicó que las sociedades tienen situaciones de conflicto cada cierto tiempo, lo cual se ha producido en una serie de oportunidades durante la historia de nuestro país, con participación de distintos sectores políticos y las Fuerzas Armadas. Añadió que en octubre de 2019 se produjo un estallido social, en virtud de la incapacidad de la clase política de vislumbrar que, por debajo del aparente bienestar, existía una corriente subterránea de profundo malestar con el modelo construido, principalmente en las capas sociales más desposeídas. De esta forma, el mundo político se vio obligado a firmar un acuerdo para una nueva constitución, proceso que aún se encuentra en desarrollo.

Enseguida, señaló que el proceso anteriormente mencionado tiene un carácter político, por lo cual las personas que se encuentran privadas de libertad por este motivo, corresponden a presos políticos. Asimismo, comentó que las instituciones públicas y el Estado deben estar disponibles para juzgar estos hechos como una situacional excepcional, que significó el quebrantamiento de nuestra convivencia y de los cual son responsables los miembros de los círculos dirigentes del Estado. Por lo tanto, y en virtud de los antecedentes señalados, aprobó la idea de legislar.

\- - -

VI.- TEXTO DEL PROYECTO

En mérito del acuerdo consignado precedentemente, vuestra Comisión de Seguridad Pública tiene el honor de proponeros la aprobación en general del proyecto de ley previamente acordado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, en sus mismos términos, cuyo texto es el que sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°- Concédese indulto general a todos quienes, en calidad de autores, cómplices o encubridores, en cualquiera de los grados de desarrollo del delito, hayan incurrido o se encuentren imputados por hechos delictivos consistentes en las figuras descritas en los

artículos 121, 126, 261, 262, 268 sexies, 268 septies, 269, 391 en grado de frustrado, 474 a 481, 484, numerales 1, 6, 7 y 8 del artículo 485, 486 y 487, numerales 1, 4 y 21 del artículo 495, numerales 1 y 5 del artículo 496; y los que queden comprendidos en las figuras del 449 ter, 449 quater y el inciso final del 450 del Código Penal; en el Decreto 400, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, y sus modificaciones; en los artículos 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar, los de la ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado, sea que se encuentren o no sometidas a investigación formalizada o desformalizada, imputadas o condenadas, y si cumplieren las condiciones establecidas en los artículos 2º y 3º siguientes de forma copulativa.

Asimismo, se concederá el indulto general antes mencionado a los adolescentes que hayan incurrido en los delitos señalados en el inciso anterior y se encuentren siendo investigados de conformidad a la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.

Artículo 2º- Serán beneficiarios del indulto general quienes, cumpliendo los demás requisitos de la presente ley, hayan sido imputados o condenados por hechos que hubieran acontecido entre el 07 de octubre de 2019, hasta el día de la presentación del proyecto de ley que da origen a la presente norma.

Artículo 3º- Para efectos de esta ley, serán beneficiarios del indulto general y demás beneficios de esta ley, las personas imputadas o condenadas, por hechos ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas. Para probar la circunstancia anterior, bastará la prueba indiciaria o cualquier otro medio probatorio. No obstante, las reglas generales en materia de recursos, la resolución que rechace la solicitud será apelable.

Artículo 4º- En el caso de aquellas personas sujetas a alguna medida cautelar privativa o restrictiva de libertad, por el sólo hecho de solicitar su revisión invocando la concurrencia de las condiciones de los artículos 1º, 2º y 3º de la presente ley, éstas serán revocadas en cada caso, hasta que el juez de la causa resuelva sobre la solicitud.

Sin perjuicio de las reglas generales, la resolución que revoque las medidas cautelares de conformidad al inciso anterior, será inapelable.

Artículo 5º- En el caso de las personas condenadas que cumplan con los requisitos para ser beneficiarias de la presente ley, corresponderá al tribunal competente que conoció de la respectiva causa, pronunciarse sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en la presente ley, de oficio o a petición de parte y previa audiencia donde se conocerá la prueba que exige el artículo 3º.

Artículo 6º- No obstante lo dispuesto en el artículo 93 Nº 4 del Código Penal, las personas beneficiadas por la presente ley podrán encontrarse imputadas o condenadas por alguno de los delitos del artículo 1º y no tendrán el carácter de condenados para todo efecto legal.

Artículo 7º- No quedarán comprendidos entre los tipos penales referidos en el artículo 1º de la presente ley, el inciso final del artículo 14 D en el Decreto 400 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798 Sobre Control de Armas y las letras d) y e) del artículo 6º de la ley N° 12.927 de Seguridad Interior del Estado.

Artículo 8°- No quedarán comprendidos en el indulto general a que se refiere el artículo 1° de la presente ley, quienes fueren miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas, o funcionarios de cualquiera de los organismos y poderes del Estado a la época de la comisión de los hechos.”.

- - -

Acordado en sesiones telemáticas celebradas los días 21 y 28 de abril, y 5 y 26 de mayo de 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Francisco Huenchumilla Jaramillo (Presidente), señores José Miguel Durana Semir (Marcela Sabat Fernández), José Miguel Insulza Salinas, Felipe Kast Sommerhoff, Iván Moreira Barros (José Miguel Durana Semir) y Jaime Quintana Leal.



FRANCISCO JAVIER VIVES DIBARRART

Secretario accidental

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA recaído en el proyecto de ley que concede indulto general por razones humanitarias a las personas que indica y por los delitos que señala (Boletín N° 13.941-17).

I. OBJETIVO DEL PROYECTO: Conceder indulto general excepcional para el caso de las personas beneficiadas que indica, extendiendo la aplicación de este instrumento jurídico para lograr la extinción de la responsabilidad penal y la remisión de la pena, cuando corresponda, por los hechos delictivos y en el plazo que se señalan.

II. ACUERDO: Aprobado en general (3x2).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO: Consta de ocho artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:

- Los artículos 4°, en su inciso primero, y 5°, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales conforme lo dispone el artículo 77 de la Constitución Política de la República por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En consecuencia, y según lo prevé el inciso segundo de artículo 66 de la Carta Fundamental, requieren para su aprobación del voto favorable de los cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio.

- Las demás disposiciones de este proyecto de ley, y conforme lo dispone el número 16) del artículo 63 de la Constitución Política de la República, tienen el carácter de normas de quórum calificado, por lo que para su aprobación requiere del voto favorable de la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio, según lo establece el inciso tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental.

V. URGENCIA: No tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Moción de los Senadores señor Latorre y señoras Allende, Muñoz y Provoste, y señor Navarro.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Primero.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 9 de diciembre 2020.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Primer informe. Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política de la República.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Decreto Nº 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Código Penal.
- Decreto supremo N° 400, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1978, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre control de armas.
- Decreto supremo N° 2.226, del Ministerio de Justicia, de 1944, que aprobó el Código de Justicia Militar.
- Decreto supremo N° 890, del Ministerio del Interior, de 1975, que fija el texto actualizado y refundido de la ley N° 12.927, sobre seguridad del Estado.
- Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.



Valparaíso, 14 de junio de 2021.

ÍNDICE

	Página
I.- Normas de quórum especial	2
II.- Objetivo del proyecto	3
III.- Antecedentes	
A.- Jurídicos	
B.- De hecho	
1) Moción	3
2) Estructura del proyecto	6
IV.- Discusión en general.	
1) Comentarios iniciales	8
2) Exposición de invitados	10
V.- Votación en general y fundamentos de voto	39
VI.- Texto del proyecto	41
Resumen Ejecutivo	44