INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA 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 Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía 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.

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.

Del proyecto de ley se dio cuenta a 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 la del 16 del mismo mes, la Sala acordó que sea analizado también por las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Seguridad Pública.

A una o más de las sesiones en que se analizó esta iniciativa legal asistieron, además de sus miembros, los Honorables Senadores señora Isabel Allende y señor Alejandro Guillier.

Asimismo, concurrieron los siguientes invitados:

Por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: el Ministro, señor Hernán Larraín; el Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela; la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren; el Jefe del Área Jurídica de esta Subsecretaría, señor Mario Bustos, y la Jefa de Gabinete de la Subsecretaria, señora Bernardita Vega.

Por el Ministerio Secretaria General de la Presidencia: el Subsecretario, señor Máximo Pavez.

Por el Ministerio Público: el Fiscal Nacional, señor Jorge Abbott; el Gerente de la División de Estudios, señor Rolando Melo; la Directora (s) de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos, señora María José Taladriz, y el Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado, señor Mauricio Fernández.

Por la Defensoría Penal Pública: el Defensor Nacional (s), señor Marco Montero, y el Jefe del Departamento de Estudios (s), señor Pablo Aranda Aliaga.

Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos: el Jefe de la Unidad de Protección de Derechos, señor Rodrigo Bustos.

Por la Comisión Ética Contra la Tortura de Chile: la representante, señora Isabel Mayorga.

Por la Comisión Chilena de Derechos Humanos: el Presidente, señor Carlos Margotta.

Por la Agrupación de Familiares de Presos Políticos de Santiago 1, el abogado, señor Jaime Fuentes.

Por Amnistía Internacional Chile: la Directora, señora Ana Piquer; la asesora jurídica, señora Loreto Urqueta, y la pasante de apoyo jurídico, señora Ayleen Valencia.

Por el Centro de Estudios e Investigación Privado Libertad y Desarrollo, la Coordinadora del Programa Legislativo, señora Pilar Hazbún.

El Rector de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, señor Álvaro Ramis.

La señora Myrna Villegas, abogada y doctora en Derecho Penal.

El señor Claudio Nash, (PH. D.) Coordinador de la Cátedra de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.

Por el Observatorio Judicial, el Director Ejecutivo, señor José Miguel Aldunate.

El señor Felipe Berríos, Sacerdote Jesuita.

Por el Colegio de Psicólogos: la Coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos, señora Francisca Pesse.

La señora Tania Parada, pareja de don Jordano Santander.

Por la familia de don Omar Jerez: la hermana, señora Pamela Jerez; la madre, señora Emilia Meza; la pareja, señora Daniela Fuentes, y los miembros de su defensa, señora Matilde Alvear y señor Nicolás Toro.

Por la familia de don Diego Ulloa: el padre, señor Jorge Ulloa, y la hermana, señora Nicolle Ulloa.

La señora Verónica Verdugo, madre de don Nicolás Ríos.

La señora Elizabeth Carrillo, madre de don Leonardo Quilodrán.

Asesores parlamentarios: de la Senadora señora Allende, don Rafael Ferrada y don Sergio Mancilla; del Senador señor Latorre, doña Hiam Ayllach y don Cristián Miquel; y del Senador señor Moreira, don Raúl Araneda.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional: el asesor jurídico del Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, señor Matías Meza-Lopehandía.

Por el Colectivo Internacional de Apadrinamiento de los Presos de la Revuelta Social, Paris, Francia, señor Julio Galaz.

Los documentos acompañados fueron debidamente considerados por los miembros de la Comisión y constan en la página web institucional.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe dejar constancia que, los artículos 4°, 5° y 6° del proyecto tienen el carácter orgánico constitucional por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales. En consecuencia, según lo disponen los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, deben aprobarse con quórum de norma

orgánica constitucional, esto es con el voto favorable de los cuatro séptimos de los señores parlamentarios en ejercicio. Sobre ellos, oportunamente se recabó la opinión de la Excelentísima Corte Suprema.

Igualmente, debe señalarse que, en conformidad con el artículo 63 Nº 16 de la Constitución Política de la República, el resto de los preceptos de la iniciativa legal deberán aprobarse con quórum calificado, esto es con el voto favorable de la mayoría absoluta de los señores parlamentarios en ejercicio.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Conceder indulto general a los que hubieren incurrido, como autores, cómplices o encubridores, en los delitos que señala, ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas, entre el 7 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre de 2020.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- Constitución Política de la República, artículos 19 N° 9, 63 N° 16, 65, inciso segundo, y 77 inciso primero.

2.- Código Penal.

3.- Decreto supremo N° 400, del Ministerio de Defensa Nacional, promulgado en 1977 y publicado en 1978, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre control de armas.

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

5.- 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.

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

7.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

8.- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

La moción señala que durante el mes de octubre del año 2019 el país vio la agudización de un conflicto político y social que venía desarrollándose en el seno de la sociedad chilena, motivado por las graves desigualdades y abusos que vive la población, circunstancia que terminó por desencadenar un fenómeno que ha sido llamado “estallido social”. Este hecho histórico se caracterizó por la realización de manifestaciones masivas, concentraciones, actos de evasión, desobediencia civil y paros.

Apunta que, con el paso de los días, este 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.

Asimismo, menciona que, en paralelo, se registraron y denunciaron saqueos, desórdenes públicos, incendios, destrucción de mobiliario público y otros ilícitos en perjuicio al sector privado y afectaciones a funcionarios de seguridad del Estado.

Los autores del proyecto de ley afirman que los actos que revisten características de delito, cometidos por ciudadanos y ciudadanas, son punibles desde la perspectiva penal; sin embargo, respecto de ellos se ha vivido 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.

Comentan que la persecución de estas personas por parte del Estado ha sido rigurosamente cuestionada por instituciones nacionales e internacionales que han dado cuenta de la existencia de graves 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 es el caso de 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, tales 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.

Menciona que la Directora para las Américas de Amnistía Internacional, señora Erika Guevara Rosas, expresó, en relación a la respuesta del Gobierno frente a las manifestaciones, que “la intención de las fuerzas de seguridad chilenas es clara: lesionar a quienes se manifiestan para desincentivar la protesta, incluso llegando al extremo de usar la tortura y violencia sexual en contra de manifestantes. En vez de tomar medidas encaminadas a frenar la gravísima crisis de derechos humanos, las autoridades bajo el mando del Presidente Sebastián Piñera han sostenido su política de castigo durante más de un mes, generando que más personas se sumen al abrumador número de víctimas que sigue aumentando hasta el día de hoy”. Además, dicha organización agregó en su informe que “Amnistía Internacional considera que las violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional cometidos por agentes de las fuerzas de seguridad no son hechos aislados o esporádicos, sino que responden a un patrón consistente en el tipo de violaciones y en el modus operandi llevado a cabo a lo largo de todo el país principalmente por parte de Carabineros. El grado de coordinación requerido para sostener la represión violenta de las protestas durante más de un mes conduce razonablemente a pensar en la responsabilidad del mando al más alto nivel, sea porque ordenó o toleró la represión.”.

En lo que atañe a la vulneración de garantías procesales de las personas detenidas, indica que los organismos regionales de derechos humanos, y en especial la Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han alertado sobre la manipulación del poder punitivo con fines de criminalización de la protesta social, caracterizado entre otros por la acusación a manifestantes de delitos como daños al patrimonio, coacción, o amenazas, adaptando, en ocasiones, las figuras delictivas para que se puedan aplicar a los actos de manifestantes que se desean penalizar y así poder justificar su detención y la aplicación de la prisión preventiva.

Por su parte, indica que la ONG de defensa de los Derechos Humanos, Human Rights Watch, da cuenta de una práctica extendida de detenciones ilegítimas, que ponen un desafortunado manto de duda sobre el resguardo del Estado de Chile de las garantías procesales de las personas. La organización afirma que “la Defensoría Penal Pública indicó que, en la primera semana de manifestaciones, casi se cuadruplicó la

cantidad de detenciones que en esas audiencias se declararon ilegítimas, pasando de ser el 2% de las detenciones al 7.6%, debido a que no había pruebas de que se hubiera cometido un delito y, en algunos casos, porque los detenidos habían sufrido abusos cometidos por Carabineros. Desde el 29 de octubre, esa cifra se ha reducido, pero los jueces todavía siguen detectando el doble de detenciones ilegales, un 4.5%, que las observadas en los meses previos a las protestas, cuando eran un 2%.”.

Asimismo, comenta que, en marzo de 2020, Amnistía Internacional señaló que “ha tenido conocimiento 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. Muchos otros se encuentran en prisión por el uso indebido y desproporcionado del derecho penal, tras la aplicación de leyes como la Ley de Seguridad Interior del Estado”.

Destaca que, igualmente, la nueva ley Nº 21.208, conocida como ley “antisaqueos” y “antibarricadas”, de enero de 2020, ha despertado serias preocupaciones debido a que, por ejemplo, castiga penalmente la obstrucción de la vía pública en el contexto de manifestaciones sociales.

Plantea que, el pasado 17 de noviembre, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, señaló en una entrevista radial en Radio Futuro, que “en Chile tenemos en las cárceles a un tercio de personas privadas de libertad que están en proceso judicial, no condenados. Sólo dos tercios están cumpliendo una condena, el resto está imputado en un juicio que se sigue ante un tribunal (…). Se usa indebidamente la prisión preventiva en Chile: el 40% de los que están privados de libertad, según estudios del pasado, en promedio cuando finalmente termina el proceso, o son declarados inocentes o bien condenados por delitos cuya pena es inferior a la privación de libertad”.

En ese contexto, informa que el Poder Judicial chileno, 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 del año 2018.

Los autores destacan que entre los ejemplos más característicos que constituyen una prueba irrefutable de la ocurrencia de infracción a las garantías judiciales y de la utilización de prueba ilícita, es la reciente absolución, del día 3 de noviembre de 2019, de los imputados por el incendio de la estación de Metro Pedreros, quienes habrían sido víctimas de un presunto montaje policial destinado a usar pruebas producidas ilícitamente de las cuales el Ministerio Público ha hecho uso irresponsable para mantener a los imputados en prisión preventiva, en este caso, durante más de un año, entre ellos a un menor de 16 años.

Respecto de la extensión de las detenciones en el contexto de la movilización social, la iniciativa legal expresa que, para comprender la magnitud del abuso del aparato punitivo en respuesta a las movilizaciones iniciadas en octubre de 2019, se analizaron las cifras entregadas por las instituciones públicas. Así, según el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 28.210 personas fueron detenidas durante el período comprendido entre el 19 de octubre y el 6 de diciembre de 2019.

Por su parte, el Ministerio Público informó que, a octubre de 2020, como consecuencia de detenciones practicadas en el contexto del estallido, se había formalizado a 5.084 personas, 648 de ellas seguían en prisión preventiva, y 725 habían sido condenadas, principalmente por desórdenes -categoría muy amplia cuya persecución ha significado la criminalización de la protesta-, y robo o daño a la propiedad.

Menciona que, dadas las circunstancias en las que ocurrieron las detenciones, Amnistía Internacional también manifestó, a través de una misiva dirigida al Gobierno del señor Sebastián Piñera, que “reitera una vez más su llamado a las autoridades chilenas a liberar de forma inmediata e incondicional a todas aquellas personas detenidas únicamente por el ejercicio de su derecho a la reunión pacífica, y a considerar otras medidas alternativas a la prisión para aquellas personas en prisión preventiva o que corren riesgos ante la pandemia del COVID-19.”.

Asimismo, expresa que otro elemento importante de esta situación, y que merece un trato especial, es la vulneración del principio de protección del interés superior del niño y la niña, pues resulta 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.

En ese contexto, comenta que la Defensoría de la Niñez, en su Informe Anual de Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes en Chile 2020, sostiene que, el Estado de Chile ha violado grave y sistemáticamente los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en territorio nacional, durante el periodo del estallido social, advirtiendo que las vulneraciones sufridas por ellos y ellas son una manifestación de la profunda contradicción e incumplimiento del deber que ha adquirido el Estado de Chile, en tanto directo y exclusivo responsable de su protección, considerando su especial vulnerabilidad y las dificultades que enfrentan sus familias para brindarles dicha protección.

Expone que, en particular, dicho informe da cuenta que, entre el 18 de octubre de 2019 y el 30 de junio de 2020, se registraron 818 denuncias de hechos que constituyen violaciones de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Entre los casos se encuentran

niños, niñas y adolescentes heridos por bala o perdigones, víctimas de golpes, de violencia sexual, lo que incluye desnudamientos con sentadillas, tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, detenciones ilegales, persecuciones y amedrentamientos. De esa cifra, un 92% de las denuncias se imputa la agresión o vulneración a un funcionario policial de Carabineros de Chile; 416 casos corresponden a niños, niñas y adolescentes que se encuentran vinculados a la red Sename; un 44.6% reportó como principal vulneración las lesiones físicas por golpes, un 15.8% lesiones por balín o perdigón, un 7.8% reportó lesiones físicas por gas pimienta o lacrimógenas y 2.1% se trata de casos de lesiones de trauma ocular.

Los autores de la moción hacen presente que uno de los que ha reaccionado contra estos hechos es el sacerdote jesuita Felipe Berríos, quien vive en el sector de La Chimba en Antofagasta, en donde participa de instancias vecinales y sociales. Así, el 10 de octubre, el señor Berríos señaló que se debía “buscar una salida política y excarcelar a los acusados”, propuesta que considera de justicia y necesaria para avanzar en la resolución de un conflicto político y no solo delictivo. Se cita lo siguiente: “Son chiquillos que la sociedad tiro para el lado. Ellos están al margen, quieren cambiar esta sociedad que los discrimina a ellos y ha marginado a sus padres, que trabajan y tienen salarios que no les alcanzan para vivir, que se les enferma la abuelita y deben esperar un año para una operación. Yo, en su lugar, también habría protestado”.

El sacerdote habría señalado, también, que “lo que se inició el 18 fue un estallido y los estallidos uno sabe cómo comienzan, pero no sabe cómo terminan. La violencia es irracional, pero el estallido tenía algo de ético, la gente que salió a las calles algo tenía que decir. Y muchos de quienes estuvieron en la parte violenta, son muchachos a los que el sistema dejó fuera y que no tenían nada que perder, porque no tenían futuro, presente, no nos preocupamos de ellos (...) Cuando llegué a Chile venía de una sociedad donde no se producía nada de basura, porque no había consumo, y llegué a una sociedad basada en el consumo, la producción y donde las cosas se botan: lo viejo, lo usado; una sociedad que produce mucha basura y que también produce gente que es considerada basura y dentro de ese grupo están los chiquillos que están presos; se les ha negado su futuro, no tienen sueños; han visto cómo han sufrido sus familias, viven en ambientes feos y eso es lo que quieren cambiar”.

Adicionalmente, el señor Felipe Berríos habría sostenido que el problema que genera esta injusticia “requiere que le demos una oportunidad para que ellos estudien, se formen, porque son valiosos y lo digo con la misma fuerza que critiqué la violencia o que se buscara una salida no democrática”. “Ya han pagado (por los actos cometidos). Algunos llevan cerca de un año de cárcel. O sea, de qué me están hablando. Me violenta que aquellos que han destruido la política en Chile con la corrupción no tengan ni un día de cárcel. Entonces, la justicia no es justicia”.

La iniciativa legal indica que uno de los casos más graves es el de los 44 imputados de la denominada “primera línea”, por el delito de desórdenes públicos, aprehendidos por Carabineros en marzo de 2020. De ellos, sólo cuatro contaban con antecedentes penales previos, por lo que los tribunales resolvieron dejarlos con firma mensual. Sin embargo, tras una apelación del Ministerio del Interior, la Corte de Apelaciones resolvió que 28 de ellos quedaran en prisión preventiva, los cuales aún no han sido sentenciados y, pese a las bajas penas previsibles por el delito investigado, se mantienen privados de libertad. Es así como el señor Claudio Nash, profesor de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, ha calificado el caso como uno de prisión política.

Por otra parte, menciona que los Diputados señores Gabriel Boric, Gonzalo Winter, Gael Yeomans y Diego Ibáñez, de Convergencia Social (Frente Amplio), presentaron un proyecto de resolución que propone indultar a quienes han cometido actos vandálicos desde el 18 de octubre de 2019. Señala tal colectividad que este “indulto para presos de la revuelta social es un mínimo democrático que debemos exigirle a un Gobierno que violó sistemáticamente los derechos humanos”, y afirma que “los verdaderos criminales durante el estallido social estuvieron en Carabineros y las Fuerzas Armadas, no en un pueblo que se movilizó por más justicia y dignidad”.

Sobre las ideas matrices, el proyecto de ley afirma que el objetivo del mismo 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 lograr 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 señala, en un sentido similar al efecto doctrinario atribuido a una amnistía donde se perdona el delito, la pena y sus efectos legales, cuestión jurídicamente viable al tener el indulto jerarquía legal.

Para lo anterior, sostiene que su fundamento es un estricto enfoque de promoción y defensa de los derechos humanos, adecuado a las normas y doctrina del derecho internacional de derechos humanos y la búsqueda urgente de una solución política, con sentido humanitario, a la situación en que se encuentran, desde hace más de un año, las personas, especialmente jóvenes, que han sido imputadas por supuestos delitos causados en el marco de las protestas sociales del estallido social, iniciado en octubre de 2019.

Los autores de la moción, enfatizan que ella se sustenta en las siguientes ideas:

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 de las 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.

Prosiguiendo, señalan que tal situación de grave y masiva vulneración de derechos humanos, se encuentra ampliamente documentada y probada, por los informes de los organismos internacionales competentes en materia de investigación, supervigilancia y control del cumplimiento de tales derechos.

Enfatizan en que se debe tener presente el contexto de la vulneración permanente a los derechos humanos de estos imputados en los recintos carcelarios del país, atendidas su mal estado histórico, condiciones y riesgos para su vida y salud, que se ha visto agravado por la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), como se constató en el Informe de la Fiscal de la Corte Suprema, señora Lya Cabello, de fecha 14 de abril de 2020.

Comentan que el mencionado informe da cuenta de que, según estadísticas proporcionadas por Gendarmería de Chile, al 29 de febrero de 2020, convivían en régimen cerrado 42.084 internos; de ellos, el 30% -aproximadamente- serían imputados en prisión preventiva. En razón de eso, se trata de uno de los grupos con mayor exposición al contagio y, por tanto, potencialmente más afectado y perjudicado por la pandemia del Covid-19.

Además, refiere el informe que se debe tener en consideración las distintas normas jurídicas internacionales y nacionales que aluden a la protección y acceso a la salud de la población recluida que, sin duda, obligan al Estado de Chile.

Igualmente, se explica que, a nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25 establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se refiere específicamente al derecho a la salud y,

entre las medidas que deben adoptar los Estados Parte, en su artículo 12 numeral 2 letra c), señala “La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y su lucha contra ellas”, sin distinguir si se trata de personas en libertad o privadas de ella.

Agregan que el informe en comento, también, da cuenta de resoluciones de distintos órganos internacionales. Al respecto, las “Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes a los Estados partes y Mecanismos Nacionales de Prevención Relacionados con la Pandemia del Coronavirus”, adoptadas el 25 de marzo de 2020, indican que “Las personas privadas de libertad son un grupo particularmente vulnerable debido a la naturaleza de las restricciones que ya se les imponen y su capacidad limitada para tomar medidas de precaución. Dentro de las cárceles y otros lugares de detención, muchos de los cuales están gravemente sobrepoblados e insalubres, también hay problemas cada vez más graves”.

Tomando esas consideraciones, el informe señala expresamente que “estimamos de particular importancia la recomendación de reducir las poblaciones penitenciarias siempre que sea posible mediante la implementación de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal para aquellos detenidos que sea seguro hacerlo, teniendo en cuenta las medidas no privativas de libertad indicadas en las Reglas de Tokio”.

A nivel local, la Fiscalía Judicial señala que esta materia está contenida en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas el derecho a la protección a la salud, aclarando que no se hace distinción alguna con relación a los privados de libertad, y en ese sentido el Estado tiene un deber de garante respecto de este sector, pues, según reconoce toda la doctrina, la relación con estas personas es de derecho público.

Luego, el documento advierte que considerando informes anteriores de esa Fiscalía y de otros organismos institucionales y académicos sobre la materia, se evidencia el grado de hacinamiento de las cárceles, materializado en la inexistencia de celdas individuales en la gran mayoría de los casos, en que el 51% de los reos hombres no cuenta con una cama propia para dormir según informó el Instituto Nacional de Derechos Humanos y en que los internos permanecen encerrados en dormitorios colectivos más de 15 horas diarias; por lo que la primera medida sanitaria recomendada que es el distanciamiento social, “resulta imposible de cumplir en esos recintos”.

Las conclusiones de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema son categóricas, pues dado lo evidente de la insuficiencia de las

medidas adoptadas a nivel administrativo, señala que “es necesario revisar la situación carcelaria desde una perspectiva global que comprenda los fines de la sanción penal y las condiciones y posibilidades de reinserción”. Asimismo, pone de manifiesto la responsabilidad del Estado en la seguridad personal y el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, y las consecuencias que su incumplimiento acarrea para el entorno, no solo familiar sino de toda la sociedad.

En este sentido, el anuncio del Ministerio de Salud sobre las graves consecuencias que para nuestro país tendrá la llamada “segunda ola” del brote COVID-19, que se acerca, redobla la necesidad de atender la situación de vida de los presos en las cárceles en general, como grupos de riesgo especialmente expuestos a ese virus, y particularmente a poner urgente término a la prisión de las personas injustamente acusados por hechos acaecidos en el marco del “Estallido Social”.

Por último, en esta materia, la iniciativa consigna que es preciso tener presente que las acciones judiciales que originaron los maltratos, los tratos crueles y las torturas masivas a esos grupos, en su mayoría, no han sido oportuna y debidamente incoadas por las autoridades correspondientes. Dichos maltratos y torturas, y afectación a sus derechos humanos, fueron mayoritariamente causados durante el procedimiento de detención policial, pero en algunos casos también durante su encarcelamiento. Lo anterior se agravó con motivo de su tratamiento carcelario con motivo de la pandemia COVID-19.

2) La mayoría de las personas beneficiadas 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 vulneradas en sus derechos humanos, especialmente sociales y económicos, carentes de una adecuada protección social, especialmente en cuanto al goce de sus derechos a la educación y a la salud física y mental, en el marco de un orden social y económico neoliberal, instalado desde hace casi 50 años en el país que no entrega seguridades ni protección a estos grupos especialmente vulnerables.

En razón de lo anterior, resulta evidente que el conjunto de circunstancias que les afectaron hace, a lo menos, cuestionable la exigencia formalista que se formula o reprocha a esos jóvenes por parte del sistema político y judicial, de una conducta "socialmente adecuada".

Las circunstancias del denominado estallido social, con una constatada violación masiva y grave de los derechos humanos, en los que miles vieron amenazado o violado su derecho a la vida

o les causaron importantes y reiteradas mutilaciones, como en el caso de las masivas lesiones oculares, determinan que sea cuestionable la razonabilidad y rigor de la de exigencia de una conducta "socialmente adecuada", por lo que los cargos y el reproche penal que se les formula al respecto, en el juzgamiento que el Estado hace a esas personas resulta desproporcionado e injusto.

Por las mismas ideas matrices antes señaladas, basadas en los conceptos esenciales de las normas y doctrina de los derechos humanos, es que ninguna de las disposiciones de este proyecto de ley puede interpretarse en el sentido de aceptar, de ninguna manera, la posibilidad que Chile debilite o renuncie a su deber internacional de sancionar a los violadores de derechos humanos, cometidos durante el período del denominado “estallido social”, ni mucho menos, a los responsables de los crímenes de lesa humanidad de la dictadura militar de Augusto Pinochet.

Los autores del proyecto de ley manifiestan su convicción de que una ley de indulto general para quienes serán beneficiados, ayudará a reconciliar a la sociedad y será una contribución a recuperar la normalidad institucional y el correcto funcionamiento del régimen democrático y las garantías procesales, en especial al ingresar a un proceso constituyente que marcará la historia de los próximos decenios.

Finalmente, mencionan que, de acuerdo a la Constitución Política de la República, el indulto general es materia de ley y sólo se puede iniciar su tramitación en el Senado, la que deberá ser aprobada por quórum calificado, salvo los delitos terroristas, en cuyo caso el quórum se eleva a dos tercios de los parlamentarios en ejercicio.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Durante la discusión en general del presente proyecto de ley, concurrieron especialmente invitados a exponer sus puntos de vistas las entidades y especialistas en la materia que a continuación se detallan:

En la sesión del 22 de diciembre de 2020, **el señor Hernán Larraín, Ministro de Justicia y Derechos Humanos,** manifestó que el Ejecutivo estima que el proyecto de ley cuyo debate se inicia no tiene justificación real por diversas razones.

En primer lugar, relató que la iniciativa se fundamenta en que las manifestaciones sociales, al ser enfrentadas con actuaciones desproporcionadas de agentes del Estado, a los que los

impulsores de la moción los acusan de violaciones a los derechos humanos, provocó una mayor agitación y descontento que llevaron a la comisión de diversos ilícitos, como saqueos, destrucción de mobiliario público y privado, e incendios. Sin embargo, sostuvo que es preciso observar la inexistencia de una relación causal que permita concluir que se debe prescindir de las consecuencias penales a aquellos particulares que hayan incurrido en delitos.

Explicó que el hecho de haber cometido un delito no deja de serlo por una sobre reacción de un agente del Estado; por lo tanto, lo que corresponde es perseguir, tanto a los particulares como a tales agentes, cuando proceda. Recalcó que, de otra forma, se debería entender que un delito se purga por la comisión de otro.

Respecto al significado del derecho de reunión y a la protesta, consignó que, por cierto, ellos están contenidos en el ámbito de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y siempre se requiere que ellos sean ejercidos de un modo pacífico. En tal sentido, no se aprecia un nexo entre la protección de aquellos derechos, como se señala en la moción y el supuesto indulto que se pretende otorgar, toda vez que se refiere a delitos comunes cometidos con ocasión de la protesta o respecto de acciones violentas de los manifestantes. Afirmó que tales hipótesis no serían las amparadas por los derechos humanos ni por las convenciones internacionales.

En seguida, sostuvo que en la iniciativa legal se advierte una débil comprensión de los conceptos jurídicos involucrados, puesto que el indulto general o particular procura remitir, reducir o conmutar una pena, pero sigue vigente la calidad de condenada a la persona, consecuencialmente, no puede ser aplicado a alguien que aun no ha sido condenado.

Por otra parte, apuntó que la amnistía no busca borrar la pena, sino que el delito en sí mismo. La amnistía propia puede otorgarse antes de que se inicie el proceso, por lo que ocurre una renuncia del Estado de persecución del ilícito, y la impropia, luego de haber sido condenado.

En razón de lo anterior, consideró que el proyecto de ley contiene una amnistía encubierta, atendiendo al principio de realidad que rige en el ámbito jurídico.

Asimismo, expresó que le llama la atención que se pretenda interferir en procesos judiciales en curso, pues la mayoría de los eventuales beneficiarios de la iniciativa están siendo procesados. A ese respecto, mencionó el artículo 76 de la Carta Fundamental que, en lo pertinente, dispone expresamente que “Ni el Presidente de la República ni el

Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o revivir procesos fenecidos.”. Recalcó que tal precepto impide que una ley deje sin efecto las prisiones preventivas revisadas y decretadas, caso a caso, por un juez imparcial, y procurarlo conlleva establecer un precedente grave, pues el legislador se inmiscuiría en procesos judiciales en pleno desarrollo, socavando la independencia judicial y olvidando que una cosa es legislar y otra es juzgar.

Estimó que existe una confusión en cuanto al problema real respecto a la prisión preventiva, ya que, de acuerdo a los datos proporcionados por Gendarmería de Chile, la población penal asciende a 38.946 personas, de las que -aproximadamente- 14 mil se encuentran con dicha medida cautelar.

Ahora bien, informó que, dentro del contexto del estallido social, esta ley beneficiaría solo a 227 individuos, de los que 172 están en prisión preventiva y 55 condenados. Indicó que 133 registran ingresos anteriores, por condena o prisión preventiva.

En otro orden de materias, reflexionó que la medida cautelar de prisión preventiva merece una revisión profunda e independiente, pues afecta a un universo mayor de personas que las que resultarían beneficiadas por la iniciativa legal en análisis; entonces, apuntar solo a los que están en esa situación a raíz del estallido social constituye una flagrante desigualdad respecto de los que cometieron delitos en otra época.

Al concluir, reiteró la necesidad de reformular la medida cautelar, puesto que cerca del 40% de las personas sobre las que pesó la prisión preventiva, luego del respectivo juicio, fue declarado inocente o condenado a penas no privativas de libertad.

A continuación, **el señor Sebastián Valenzuela, Subsecretario de Justicia** complementó que el proyecto de ley se sustentaría en un eventual mal entendimiento de compensaciones de responsabilidad entre unos y otros, y en las condiciones carcelarias.

Respecto a los efectos de la iniciativa legal, sostuvo que, además de inmiscuirse en causas que están siendo tramitadas por los tribunales de justicia, al tratarse de una amnistía, y no de indulto, conlleva a no perseguir la responsabilidad penal de los que realizaron los hechos punibles y dejar en la indefensión a las víctimas de ellos, aun después de que éstas se hubieren querellado y exigido la indemnización correlativa.

Además de lo anterior, la normativa no sería aplicable inmediatamente, por lo que los beneficiarios deberán efectuar una

solicitud al tribunal y éste ponderar tres aspectos: que la persona esté sujeto a una medida cautelar correspondiente a alguno de los delitos catalogados, que los hechos ocurrieron dentro del periodo específico, y que éstos se desarrollaron en el contexto o con ocasión de manifestaciones sociales.

Agregó que la moción consigna que lo anterior debe ser acreditado mediante prueba indiciaria o cualquier otro medio, por lo que consideró que eso constituiría un juicio, derechamente; aun cuando se señala que basta la presentación de la solicitud para que, de pleno derecho, se le revoque la prisión preventiva.

A raíz de lo anterior, reflexionó que, en ese escenario, los 14 mil individuos que están bajo dicha cautelar podrían hacer valer la solicitud para que la cautelar se les revoque inmediatamente.

Recalcó que los efectos de este, llamado indulto, traería efectos perjudiciales respecto de las víctimas y la sociedad (por la liberación masiva de procesados o investigados).

Pasando a otro asunto, advirtió que es complejo arribar a cifras exactas respecto de los que se verían beneficiados por esta ley, ya que se debe ponderar el tipo penal, la motivación y la fecha de ocurrencia. Sin perjuicio de ello, de acuerdo a antecedentes aportados por Gendarmería de Chile, de 28 mil detenidos en el último año, solo 227 están en prisión preventiva o condenadas; 172 están con la medida cautelar, y de ellos ya acusados, e incluso, con fecha para sus juicios orales.

Recordó que la ley N° 21.226 estableció un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile, y una de sus primicias es que la revisión de la prisión preventiva es un derecho en cualquier oportunidad en que la defensa lo solicite.

Finalmente, informó que, a modo de acelerar los procesos, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se encuentra tramitando el proyecto de ley que permitirá la realización de juicios orales en lo penal vía remota (Boletín N° 13.752-07).

La señora Lorena Recabarren, Subsecretaria de Derechos Humanos, a propósito del artículo 3° del proyecto de ley, que consigna quiénes son sus beneficiarios -personas imputadas o condenadas, por hechos ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas-, resaltó que sería adecuado tener a la vista la Observación General Num. 37, del Comité de Derechos Humanos, de 2020, en relación al artículo 21 -derecho de reunión pacífica- del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, cuyo punto 4 señala: “*En el*

centro de lo que protege el derecho de reunión pacífica se encuentra la reunión no violenta de un grupo de personas en un lugar de acceso público con un propósito expresivo común.".

En cuanto a las víctimas de los delitos objeto de este proyecto de ley, afirmó que el Estado tiene una obligación internacional respecto de ellas; sin embargo, con esta iniciativa, se les dejaría en la indefensión, desde el punto de vista penal.

Luego, se refirió a lo conocido en derecho internacional de los derechos humanos como "afectación al juez natural", según el cual, toda persona tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías, por un tribunal imparcial, independiente, competente y establecido con anterioridad a los hechos que se investigan. Así, apuntó que lo contrario sería que un organismo se aboque a las tareas de dicho juez natural, como lo que está sucediendo por medio de la moción en análisis.

Aludió a que, durante los últimos días, se ha sostenido que esta iniciativa estaría enmarcada en un contexto de "justicia transicional" y expuso que los países de nuestra región han vivido períodos de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, bajo regímenes autoritarios dictatoriales, y que la llamada "justicia transicional" se ha dado en el paso desde gobiernos que han destruido, no solo las instituciones, sino que también las vidas de las personas y las familias.

Finalmente, sostuvo que el Ejecutivo reconoce que Chile está atravesando graves dificultades que deben ser atendidas con prontitud; sin embargo, no corresponde atribuirnos procesos de justicia transicional, más aún cuando somos capaces de analizar este mismo proyecto de ley en un marco de conversación entre distintos poderes del Estado y escuchando a diversos actores.

El señor Carlos Margotta, Presidente de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, explicó que ella es una institución de la sociedad civil que nació hace 42 años, en pleno régimen militar, y se propuso trabajar, en forma pluralista, por la vigencia efectiva, respeto, protección, enseñanza y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y ambientales, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los tratados internacionales, resoluciones y demás acuerdos complementarios de Naciones Unidas y otros organismos internacionales, en los que Chile es miembro o parte.

Considerando lo anterior, sostuvo que la tarea de la Comisión que representa es, no solo defender a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, sino que instar por el cumplimiento del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, que

establece, en lo pertinente, que “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

A ese respecto, comentó que los Estados comprometen su responsabilidad internacional cuando, por acción u omisión, incumplen sus obligaciones en materia de derechos humanos y no reparan las violaciones a ellos. Consideró que el Estado responde como un todo, en consecuencia, sus distintos poderes están obligados a respetar los derechos humanos y adoptar medidas que los garanticen.

Asimismo, opinó que, frente a la violación de un derecho humano, surge para el Estado, en forma inmediata, la obligación de reparar el daño producido, lo que implica reponer a la persona a la situación en que se encontraba antes de la vulneración.

Sostuvo que el proyecto de ley en análisis tiene como fundamentos principales la vulneración de los derechos humanos de que han sido objeto las personas que han sido detenidas, formalizadas, encarceladas y/o condenadas durante el período que señala.

Expresó que el denominado “estallido social” iniciado en octubre del año 2019, ha sido un movimiento social masivo que irrumpió a lo largo y ancho del territorio nacional, en búsqueda de la superación del actual modelo neoliberal y dar paso a un proyecto de sociedad que termine con la desigualdad, el abuso institucionalizado y en el que se garanticen los derechos humanos básicos, como la salud, la educación y la seguridad social, entre otros. Lo anterior, se concretaría a través de una nueva Constitución, que sea el reflejo del ejercicio soberano del derecho de libre determinación del pueblo chileno, consagrado en el artículo 1 homónimo de ambos Pactos complementarios de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Sin embargo, manifestó que el Gobierno habría optado por la aplicación de una política de violación masiva, grave y sistemática de los derechos humanos, teniendo por finalidad neutralizar la legítima protesta social. Así, por ejemplo, el Presidente de la República señaló que estábamos en guerra, declaró un estado de excepción constitucional y sacó a las Fuerzas Armadas a la calle a controlar el orden público.

Destacó que las gravísimas violaciones a los derechos humanos fueron constatadas, tanto por organismos y organizaciones de derechos humanos nacionales, como por cuatro organismos internacionales que visitaron Chile y elaboraron sendos informes que dieron cuenta de las muertes, torturas, víctimas de trauma ocular y

detenciones masivas, entre otras graves vulneraciones. Tales organismos internacionales habrían realizado un llamado a terminar con la represión.

Pese a lo anterior, **el señor Carlos Margotta** estimó que, de parte del Gobierno, ha habido un completo des oimiento de las recomendaciones encaminadas al respeto y garantía de los derechos humanos incluidas en los referidos informes y las violaciones a los derechos humanos continúan hasta hoy.

Hizo presente que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH, recomendó al Estado desarrollar nuevos protocolos policiales para garantizar el uso adecuado de la fuerza, proteger el rol de los defensores de derechos humanos o crear un mecanismo de seguimiento integrado por la sociedad civil y expertos independientes, entre otras cuestiones.

Sin perjuicio de lo anterior, apuntó que, a tres meses de tal informe, en marzo de 2020, el representante regional del organismo, Jan Jarab, habría denunciado que en Chile se seguían violando los derechos humanos de los manifestantes y que el Gobierno no ha cumplido con -prácticamente- ninguna de las 21 recomendaciones que el organismo le hizo al Gobierno.

A mayor abundamiento, observó que, en octubre pasado, con ocasión del joven manifestante lanzado al rio Mapocho por un uniformado, la Oficina para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresó, en un comunicado público, que “el caso del puente Pío Nono no es excepcional, sino que se suma a la ya extensa lista de otros casos de violaciones de derechos humanos por parte de fuerzas de orden cometidas en el contexto de manifestaciones sociales”.

Adicionalmente, indicó que las violaciones a los derechos humanos también se han producido por el uso abusivo, discriminatorio e injustificado del encarcelamiento, como medida de control represivo, desnaturalizando su función de grave y excepcional limitación a las libertades personales, en la investigación de hechos penales.

En tal sentido, opinó que el proyecto de ley en estudio constituye una respuesta adecuada para quienes han visto vulnerados sus derechos fundamentales por parte del aparato estatal y, en específico, de las policías, tribunales y del ente investigador.

Destacó que la moción busca reparar, en parte, las graves vulneraciones a los derechos humanos de que han sido objeto los miles de jóvenes encarcelados desde el inicio del estallido social por ejercer el legítimo derecho a la protesta social, desde la comprensible rabia,

frustración e indignación en contra de un sistema que históricamente ha vulnerado sus derechos sociales y económicos, tanto a ellos como a sus padres y abuelos. Señaló que muchas de las actuaciones de tales jóvenes, calificadas como ilícitas por el ente persecutor, pueden encuadrarse dentro del derecho a la legítima autodefensa frente a las agresiones masivas y graves de funcionarios del Estado dirigidas contra la población civil, a través del uso desproporcionado de la fuerza, tal como lo consignaron los diversos informes de los organismos internacionales.

Además, recordó que diversos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Chile consagran el derecho a la integridad física, la libertad personal, así como diversas garantías judiciales, en favor de toda persona, sin discriminación alguna. Sin embargo, afirmó que a los presos del estallido social, no se les ha respetado debidamente tales derechos básicos, vulnerándoseles seriamente la presunción de inocencia, el principio que la prisión preventiva no debe ser la regla general, y en muchos casos, el derecho a no ser torturado ni ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes.

A continuación, analizó algunas de las vulneraciones mencionadas:

1) El desigual uso de la prisión preventiva durante el estallido social.

En primer término, dio cuenta del comportamiento asimétrico y, consecuencialmente, grave vulneración al principio de igualdad ante la ley, por parte de los distintos poderes del Estado encargados de la persecución penal, que tiene serio impacto en las prisiones preventivas decretadas. En efecto, según el Departamento de Estudios de la Corte Suprema, más del 70% de los delitos relacionados con violaciones a los derechos humanos se llevaron a cabo durante el proceso de detención, traslado y estancia en Comisarías a raíz de las manifestaciones, y al mes de abril de 2020, Carabineros de Chile fue la institución con mayor cantidad de denunciados o querellados, con el 93% del total de los delitos constitutivos de violaciones a derechos humanos.

Señaló que la Defensoría Penal Pública, informó que entre el 15 y el 31 de octubre de 2019, hubo 936 audiencias de control de detención por ilícitos asociados al estallido social y que en 157 casos se decretó la prisión preventiva contra civiles, la mayoría de las veces con el solo mérito de la declaración policial, lo que equivale a un 16.8% del total, que representa más del doble de los casos regularmente decretados. Apuntó que durante los primeros tres meses de manifestaciones, de las 6.347 solicitudes de prisión preventiva, 5.367 fueron concedidas, correspondientes al 84.6%, mientras que 980 fueron rechazadas, 15.4% del total.

En seguida, comparó las cifras expuestas con las 8.827 denuncias de graves violaciones de derechos humanos, incluyendo crímenes de lesa humanidad de la ley N° 20.357, respecto de las cuales tan sólo hay 75 agentes estatales formalizados, 25 imputados con alguna medida cautelar privativa de libertad y un solo condenado.

De lo anterior, concluyó que el aparato legal público ha sido utilizado como herramienta de represión y de vulneración de los derechos humanos de las personas y, en específico, de ciudadanos civiles de nuestro país. Relevó que el problema sería que la concentración de medidas cautelares es respecto de las personas controladas por la policía y no sobre los agentes del Estado.

Por otra parte, hizo hincapié en las cifras discordantes entregadas por los distintos organismos sobre los individuos sometidos a prisión preventiva en Chile. En efecto, tanto lo informado por el Ministerio Público, así como los antecedentes proporcionados por el Defensor Nacional, señor Andrés Mahnke, denotan una falta de coordinación necesaria entre tales instituciones, a lo que debe agregarse la falta de indicadores del INDH, todo lo cual detalló ante la Comisión.

2) Prisión preventiva decretada con el sólo mérito de la declaración del agente aprehensor.

Sobre este punto, se refirió al fallecimiento del señor Camilo Catrillanca por un disparo efectuado por el Carabinero Carlos Alarcón, del llamado “Comando Jungla” en la comuna de Ercilla. Comentó que entre los responsables se encuentran ex funcionarios de Carabineros de Chile, incluido un abogado, que redactó la primera declaración falsa de los funcionarios policiales.

Asimismo, apuntó que la “Operación Huracán”, sería otra demostración de los montajes probatorios de la mencionada institución policial para inculpar a personas, en este caso, a comuneros mapuches.

Por otra parte, recordó el caso del señor Daniel Morales y su sobrino Benjamín, que estuvieron 11 meses en prisión preventiva acusados del delito de incendio de la Estación del Metro Pedreros y que, finalmente, fueron absueltos luego de, según sus dichos, comprobarse la falsedad de las pruebas.

Afirmó que lo comentado se replica en la inmensa mayoría de casos de presos del estallido social, en que los agentes policiales señalan estar actuando en el ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, que las detenciones serían procedentes, pues se estaría frente a delitos flagrantes.

Manifestó que lo antedicho tiene importantes implicancias procesales, por cuanto para que la detención por flagrancia pueda terminar en prisión preventiva, bastaría el solo mérito de la declaración del funcionario aprehensor, es decir del Carabinero involucrado.

Luego, aludió al artículo 130 del Código Procesal Penal, analizándolo y expresando que, si los aprehendidos se encuentran cometiendo el delito o acaban de cometerlo, la policía puede tener la potestad exclusiva de definir quien está o no en flagrancia, lo cual no parece tan inadecuado, dada las características de la labor de resguardar el orden público. Sin embargo, destacó que el problema surge con los artículos 131 y 140 del mismo cuerpo normativo, pues abrirían la posibilidad de decretar la prisión preventiva para los detenidos, con el único mérito de la declaración del policía.

Sostuvo que resulta complejo pretender que, contando solo con la declaración del funcionario policial aprehensor, en menos de 24 horas desde la detención hasta la audiencia de control de detención, se cuente con todos los antecedentes exigidos por los preceptos mencionados y con la intensidad de “fundados” para decretar la prisión preventiva y, sin embargo, el 84,6% de las solicitudes de prisión preventiva fueron concedidas.

Sobre todo, cuando existen fuertes antecedentes de involucramiento personal, abuso de poder y de declaraciones falsas respecto de la actuación de Carabineros. La ley procesal chilena tiene el grave defecto de exigir el estándar probatorio más alto y el proceso cognitivo más objetivo al juez en la sentencia de fondo, y no tener estándar claro para la aplicación de medidas cautelares. Esto implica que un juez no puede decretar una sentencia privativa de libertad si le asiste al menos una duda razonable de la culpabilidad, y no puede descartar esa duda con sólo la declaración de un único testigo o únicamente del funcionario aprehensor. Sin embargo, para la dictación de la privación de libertad “preventiva” no existe ese estándar y no está sometida a la duda razonable o plena certeza y, por tanto, abre la puerta para que los únicos “fundamentos” sea el informe de Carabineros respecto de la detención y el delito acusado en la formalización.

3) Peligro de las formalizaciones arbitrarias.

En complemento con lo precedente, opinó que la estructura del Código Procesal Penal es tolerante con las llamadas en doctrina “formalizaciones arbitrarias”, es decir, aquellas en que se imputan delitos más graves que los realmente cometidos o figuras penales en concurso, vulnerando el principio de “non bis in ídem”, lo cual permite aumentar la prognosis de pena y trae, como consecuencia, la imposición de medidas cautelares más gravosas en contra de los imputados.

Apuntó que lo primero que se debe considerar es que la formalización de la investigación sería susceptible de control, pero solo a solicitud del Ministerio Público y cuando se haga presente a las autoridades de la institución la arbitrariedad en tal actuación. Afirmó que ello conlleva a preguntarse ¿quién y cómo se determina qué significa que la formalización sea arbitraria, en ausencia de una definición legal? Y la respuesta es que es el propio Ministerio Público quien lo determina. Además, la reclamación no impide que la formalización de la investigación se produzca, a pesar de ser defectuosa, con lo que, desde ya, se perturba el ejercicio del derecho a defensa y, adicionalmente, se accede de inmediato a la posibilidad de afectar otros derechos fundamentales del imputado, principalmente, mediante la imposición de medidas cautelares personales.

A continuación, **el señor Carlos Margotta** resumió que las violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad por causa del estallido social redundan en que, tanto el ente persecutor, como los tribunales de justicia vulneran gravemente el principio de igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho al acceso a la justicia y del derecho al debido proceso.

Aludió que todas las irregularidades ya reseñadas, tienen como derivada principal la existencia de vulneraciones de los derechos humanos de las personas sometidas a los distintos regímenes de medidas cautelares y de encarcelamiento que se han determinado a raíz de las manifestaciones.

Sostuvo que la falta de rigurosidad en la persecución e investigación penal, así como la arbitrariedad de las decisiones de formalizar y de someter a prisión preventiva, justifican la presentación, discusión y tramitación de este proyecto de ley y las materias de que trata.

Estimó que es claro que ha existido una severa diferencia de trato en desmedro de las personas civiles perseguidas por los hechos acaecidos durante el estallido, versus la participación de las autoridades y las fuerzas de orden y seguridad en las violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, las cuales han gozado de una total impunidad.

Pasando a otro punto, expresó que el anuncio del Presidente de la República de vetar el proyecto de ley, antes que se inicie la tramitación legislativa, constituye una grave intromisión en las funciones propias de otro Poder del Estado y una nueva violación de derechos humanos de las personas privadas de libertad, al imputarles responsabilidad en graves delitos, en circunstancias que en su gran mayoría se encuentran solo formalizados y no condenados, transgrediendo la presunción de

inocencia. Al mismo tiempo, opinó que se arrogaría una facultad exclusiva de los Tribunales de Justicia, vulnerando el principio de separación de poderes, presupuesto esencial de todo Estado de Derecho.

Igualmente, y a propósito de la aseveración que habrían realizado autoridades gubernamentales de que “el Derecho Internacional no recomienda la concesión de indultos a los condenados” afirmó que es completamente falsa, y reforzó que el actual Gobierno ha violado reiteradamente la única prohibición que contempla el Derecho Internacional sobre la materia, cual es, otorgar indultos a los condenados por crímenes contra la Humanidad, al mismo tiempo que ha promovido iniciativas legales para procurar su libertad, en clara contravención al artículo 110 del Estatuto de Roma, lo que obligó a la Comisión que preside a denunciar ante el órgano especializado del sistema de protección internacional de derechos humanos.

Finalmente, relevó que en opinión de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, el proyecto de ley debe ser aprobado, no solo porque sus fundamentos e ideas matrices se ajustan a lo prescrito por los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile, sino porque, como poder del Estado, el Parlamento tiene el deber de reparar, las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en contra de los presos del estallido social. Manifestó estar convencido de que su aprobación será una importante contribución a la paz social, la que debe tener siempre como fundamento, la plena realización de la justicia.

El señor Jaime Fuentes, abogado de la Agrupación de Familiares de Presos Políticos de Santiago 1, se abocó a la situación actual de las personas que están en prisión preventiva y formalizados por hechos del estallido social. Fue enfático en que muchas veces la policía realizó una especie de “pesca de arrastre” y no necesariamente los detenidos encontraban realizando ilícitos.

Informó que las diferentes organizaciones sociales de apoyo a los privados de libertad llevaron a cabo un catastro que concluyó que existen cerca de 200 hombres y mujeres en prisión preventiva y que 5.000 personas han sido formalizadas por diversos ilícitos que pasaron, al menos, cinco meses con tal medida cautelar, sin pruebas contundentes y que, incluso, han sido absueltas.

Adicionalmente, comentó que muchas personas se encuentran con arresto domiciliario total y denunció que las policías continúan vulnerando sus derechos, puesto que controlan el cumplimiento de la medida a altas horas de la madrugada.

Señaló que los jóvenes aprehendidos son, en su mayoría, adolescentes o adultos jóvenes, estudiantes universitarios o

trabajadores, colaboradores de organizaciones sociales y que se manifestaban por las injusticias vividas, ya que crecieron en las periferias de las ciudades viendo miserias en el seno de sus familias y la de sus vecinos. Así pues, se trata de personas que el sistema, en general, precarizó en sus condiciones de vida, por lo que surgió la consigna “No son 30 pesos sino que 30 años”.

Además, indicó que el apresamiento de dichos jóvenes afectó a familias completas, que sufren por las condiciones del sistema carcelario.

Por otra parte, afirmó que se trata de prisión política, citando al académico Claudio Nash, quien habría señalado que “En consecuencia, tanto la experiencia internacional más relevante como la nacional en esta materia se han pronunciado por una idea amplia sobre la prisión política que comprende: (i) personas privadas de libertad exclusivamente con base en sus ideas y/o actividad política; y, (ii) personas en prisión por actos con conexión política o por delitos comunes, a quienes se les persigue y/o violan sus derechos humanos por razones políticas. Las violaciones de derechos humanos con motivación política dicen relación, preferentemente, con el derecho a la libertad personal, integridad personal, debido proceso, protección judicial y no discriminación.”.

Estimó que los apresados de la especie caen en la segunda categoría mencionada.

En seguida, hizo referencia a las vulneraciones del debido proceso que se han advertido:

1) Faltas a la presunción de inocencia, tanto en los medios de prensa como por parte de autoridades de Gobierno;

2) Aplicación de la Ley de Seguridad del Estado, utilizándose en forma arbitraria por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública en contra de los aprehendidos en manifestaciones sociales, lo que evidenciaría un sesgo político del Gobierno;

3) Aumento en la ilegalidad de las detenciones, alertado por el Poder Judicial, agregó que ellas han ocurrido por medio de secuestros, torturas y amenazas, como el caso de Nicolás Ríos -apresado por funcionarios del OS-9 de Carabineros de Chile, en un vehículo particular-;

4) Uso indebido de la prisión preventiva, expresó que el Ministro de Justicia y Derechos Humanos habría reconocido que tal cautelar ha sido útil para el proceso penal, pero también para amedrentar a la sociedad;

5) Fallos del Tribunal Constitucional, respecto de jóvenes procesados por la Ley de Control de Armas, que rechazan el requerimiento de aplicación de penas sustitutivas desde el estallido social;

6) Imputaciones desmedidas en que la Fiscalía persigue por delitos mucho más graves, por ejemplo, homicidio frustrado, solo para conseguir la medida cautelar más gravosa posible; y,

7) Intromisión del Gobierno en las labores del Poder Judicial, transgrediendo la separación de poderes, como lo comentado por ciertos fiscales sobre tener prohibición de aplicar medidas alternativas a la prisión.

A partir de lo aludido, sostuvo que se ha hecho una criminalización de la propuesta social, lo que ha precarizado aún más el ejercicio de los derechos sociales de la población.

Para terminar, expresó que su organización considera necesario aprobar la iniciativa legal en análisis, para que los procedimientos penales finalicen, teniendo a la vista el inicio del proceso constituyente sin presos políticos, dando paso a una reconstrucción del Chile que anhelamos.

La señora Tania Parada, pareja de don Jordano Santander, expuso que en su testimonio, también representa la situación de Claudio Bravo, Jorge Hernández y Patricio Alvarado, todos de San Antonio, con el propósito de que el indulto general se convierta en ley.

Así, comentó que Jordano, Claudio y Jorge, participaban habitualmente en las movilizaciones, de hecho se conocieron en ese contexto, y realizaban actividades de ayuda a la comunidad. Informó que el lunes 2 de marzo de 2020 hubo una marcha en San Antonio, en que por primera vez se hacía presente Patricio.

Detalló que a las 7 de la mañana del martes 3 de marzo, los cuatro hombres habrían sido perseguidos por autos civiles y aprendidos por la Policía de Investigaciones, en que les hicieron una encerrona y los apuntaron con metralletas. Sostuvo que recibieron golpes y ahorcamientos y, al llegar al cuartel los obligaron a desnudarse y fueron mojados y agredidos con golpes de metralleta. Indicó que Jordano fue crucificado durante el día, a Claudio le habrían reventado un oído, y a Jorge le produjeron un traumatismo encéfalo craneano (TEC) cerrado. Posteriormente, fueron trasladados a constatar lesiones al Hospital Claudio Vicuña, lugar al que Jordano llegó inconsciente.

Luego, apuntó que el 4 de marzo pasaron a audiencia de control de detención, instancia en que se presentaron diversas pruebas, como, una honda, tres balines, un bidón de pintura de cinco litros, bombitas de agua y envases de bombas lacrimógenas vacías.

Informó que las autoridades se querellaron por la Ley de Seguridad del Estado y por los delitos de homicidio frustrado, daños a infraestructura pública, receptación, atentado a la Policía de Investigaciones y a la Fiscalía. Sin embargo, en la audiencia de formalización se dejaron sin efecto los delitos de homicidio frustrado y receptación por falta de pruebas.

En seguida, apuntó que Jordano, Jorge y Claudio permanecen en prisión preventiva y Patricio, con arresto domiciliario por su diabetes en el contexto de la pandemia. Representó las condiciones de hacinamiento de la cárcel de San Antonio, en que no tienen garantías de salida al patio debido al COVID, viven en un colectivo construido para 12 personas, pero hay 40 aproximadamente, con un solo baño para todos, y solo han tenido una visita.

A continuación, consignó que Jordano era un vecino activo, conductor y vendedor de gas, trabajador ejemplar, de hecho su empleadora no lo ha despedido por su actuar intachable.

Por su parte, Claudio estudió en el DUOC y trabajaba para la municipalidad de Recoleta. Jorge trabajaba y se había matriculado para estudiar administración de negocios. Apuntó que Claudio y Jorge eran participantes del Movimiento Activista Social de San Antonio.

Afirmó que todo este tiempo en prisión es una muestra del abuso de poder, ya que no se ha respetado la presunción de inocencia de los cuatro hombres, sino todo lo contrario.

Finalmente, manifestó que el indulto es un acto humanitario y solicitó su aprobación.

La Honorable Senadora señora Provoste junto con agradecer las exposiciones y testimonios, resaltó la importancia de que el señor Fiscal Nacional informe exactamente el número de personas que se encuentran privadas de libertad con ocasión del estallido social, así como el estado de los procesos iniciados respecto de personas heridas por balines disparados por la policía.

Además, señaló que espera que el proyecto de ley aborde las asimetrías y constituya un avance a ese respecto, puesto que hay agentes del Estado que han cometido delitos y siguen libres.

Sobre la petición de información de Su Señoría, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Provoste y señores Latorre y Moreira, acordó oficial al señor Fiscal Nacional para que, si lo tiene a bien, informe el número de personas imputadas por hechos ocurridos a raíz del estallido social y que se encuentren privados de libertad, toda vez que las cifras que se entregaron por distintas instituciones del Estado son contradictorias, y los lugares de detención y condiciones en que se encuentran los privados de libertad.

El Honorable Senador señor Guillier expresó su agradecimiento a los expositores y apuntó que, como en todo, aquí hay dos visiones de la realidad.

Hizo ver su preocupación por todos los casos de personas que están siendo apresadas por delitos sin elementos de prueba, con el solo mérito de la versión policial y por tipos penales más graves que los llevados a cabo, ocasionando que un gran número de individuos permanezca en prisión preventiva por extensos períodos, lo que conllevaría a la vulneración del debido proceso.

Sostuvo que no es razonable que personas que no han sido declaradas culpables se mantengan privadas de libertad. A mayor abundamiento, hizo presente que se han observado casos en que, luego de haber pasado varios meses en prisión son declarados inocentes.

Advirtió que se evidencian problemas en cuanto a la celeridad de los procesos, la falta de pruebas y la ausencia de revisión periódica de las privaciones de libertad, lo que estaría generando un modo de funcionamiento de la justicia chilena, en que el debido proceso está siendo desbordado.

Resaltó que lo anterior, obliga a llevar a cabo un profundo debate, configurando una ley que tome muchos elementos en consideración.

Por otra parte, manifestó que es inquietante que entre los organismos públicos estatales no haya coincidencia ni claridad en las cifras, pero, además, se entregan calificadas dando juicios arbitrarios.

Indicó que se debe tener presente que en la labor de los jueces y fiscales existe una fuerte presión detrás, por el diseño político, a su entender. Así, en muchas violaciones de derechos humanos ejecutadas por las policías no se ha procesado o condenado a los responsables.

Finalmente, afirmó que habrían interesados en que este debate no se produzca con la transparencia y la urgencia que se requiere.

El Honorable Senador señor Kast agradeció las exposiciones y apuntó que, si bien todo proyecto de ley se debe discutir con seriedad y profundidad, éste en particular contiene una complejidad importante.

Asimismo, expresó que, cuando un funcionario -de la Fiscalía o de los Tribunales de Justicia- comete un error, el ordenamiento contempla procedimientos para su persecución, por lo que opinó que esta iniciativa eventualmente se estaría inmiscuyendo en materias de otro poder del Estado.

Por otra parte, puso de relieve que toda persona puede solicitar la revocación de la prisión preventiva, incluso varias veces.

Finalmente, observó que no se invitó a nadie del Poder Judicial a participar de esta sesión, en circunstancias que es un actor relevante en este debate y al que se está cuestionando.

El Honorable Senador señor Moreira consideró que a raíz de este proyecto de ley se dará un espacio importante de discusión, porque también será estudiado por las Comisiones de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento, y la de Seguridad Pública.

Luego, señaló que la moción buscaría conceder cierta impunidad para aquellos que destruyeron el país durante el estallido social, lo que sería equivocado en su opinión, constituyendo una mala señal para la sociedad.

Por otro lado, fue enfático en sostener que en Chile no hay presos políticos, puesto que el Gobierno se ciñe a un proceso regulado por la ley, querellándose; luego, la Fiscalía actúa, formalizando y acusando a los individuos, y, finalmente, son los Tribunales de Justicia los que determinan si existe o no responsabilidad penal, y decretan la medida cautelar de prisión preventiva.

A continuación, agregó que si el problema es que la administración de justicia se ha demorado, se deben buscar los mecanismos para acelerar los procesos, apuntando al tema de fondo. Lo anterior, sin desconocer que eventualmente puede haber personas injustamente en prisión preventiva.

Concordó con que es preciso contar los antecedentes fidedignos y que las cifras deben ser análogas entre las distintas instituciones.

El Honorable Senador señor Latorre advirtió que una de las motivaciones para presentar esta iniciativa legal es el desigual trato en la aplicación de justicia, pues se sabe que los responsables de los delitos de cuello y corbata no pasan ni un solo día en prisión preventiva, a diferencia de lo que ocurre con los ciudadanos más vulnerables, que están demasiado tiempo bajo dicha cautelar.

En la sesión del 4 de enero de 2020, la Comisión recibió **al señor Jorge Abbott, Fiscal Nacional,** quien, en primer término, comentó que el Consejo del Ministerio Público, integrado por la totalidad de los Fiscales Regionales, con fecha 14 de diciembre de 2020, estimó necesario hacer presente que el proyecto de ley en cuestión podría constituir una gravísima señal para la convivencia social, configurando un precedente extraordinariamente peligroso, ya que basta analizar el listado de delitos contemplados para observar que son de una grave envergadura.

Así, indicó que, de prosperar esta iniciativa legal, quedarían en la impunidad delitos tales como los homicidios frustrados de Reñaca, cuyo autor -John Cobin- fue condenado a más de 11 años de prisión; la muerte por incendio en la tienda Tricot en Valparaíso, además de cinco personas fallecidas en el incendio de la fábrica Kaiser, y una en Arica.

En segundo lugar, sostuvo que no se comprende la razón de excluir a todos los empleados públicos del beneficio que pretende otorgar la moción y señaló que podría entenderse que se exceptúe a los agentes del Estado que puedan haber cometido violaciones a los derechos humanos.

En seguida, manifestó una profunda decepción por los fundamentos del proyecto de ley, pues sus afirmaciones son alejadas de la verdad y agravian a diversas instituciones, como al Ministerio Público, a la Defensoría y a los Tribunales de Justicia.

A raíz de lo anterior, fue enfático en consignar que en Chile ha operado un sistema bilateral, con controles de los jueces de garantía y las Cortes de Apelaciones.

Asimismo, expresó su asombro por el hecho de que se ha señalado que en nuestro país se ha apresado a individuos solo por manifestarse, en circunstancias de que, como se presentará más adelante, muchas de las causas han concluido a través del principio de oportunidad, suspensión del procedimiento, el archivo, y solo se ha continuado con aquellas más graves en que se ha solicitado la aplicación de medidas

cautelares intensas, que fueron concedidas por los jueces de garantía y revisadas, varias veces, por las Cortes de Apelaciones.

Hizo ver su desconcierto ante los agravios mencionados por la moción, puesto que ha sido el Ministerio Público la institución que ha perseguido casos como el de Catrillanca y la Operación Huracán y coordinado el apoyo a las víctimas.

Por otra parte, rechazó las aseveraciones sobre un supuesto montaje en el incendio de la Estación Pedreros, ya que lo cierto es que el tribunal desechó absolutamente esa hipótesis.

En atención a lo anterior, reiteró que consignar tal aseveración en los fundamentos de un proyecto de ley constituye un agravio a todo el sistema procesal penal chileno y señaló que las personas que están o han estado en prisión preventiva es porque han sido investigadas por la comisión de delitos graves, existiendo siempre la posibilidad de revisar la pertinencia de las cautelares, tantas veces como sea necesario.

Finalmente, consignó que el Ministerio Público estima que el proyecto de ley es absolutamente inadecuado, pues normaliza la violencia en nuestro país y adolece de falta de fundamentos.

El señor Rolando Melo, Gerente de la División de Estudios del Ministerio Público, advirtió que ha sido bastante complejo determinar las causas y casos que se fundan en el estallido social, ya que hay tipos penales frecuentes, pero que no tienen que ver con el fenómeno. Por ello, hizo presente que se ha hecho un chequeo con las Fiscalías Regionales.

Informó que, a nivel nacional, ha habido 38.427 casos ingresados a la Fiscalía desde el 18 de octubre del 2019 hasta el 30 de noviembre de 2020, destacando la Región Metropolitana y la de Antofagasta.

Explicó que cada caso contiene cierta cantidad de delitos que lo componen, consecuentemente, la cantidad de delitos es superior a la de casos. Así, en el mismo período, se observa un ingreso de 41.948 delitos, entre los que se distinguen tres grandes grupos:

1. Los que corresponden a los disturbios propiamente tal, con un total de 24.350, que equivale a 59.3% del ingreso, con 52 tipos penales distintos. Indicó que destacan los delitos (el 60% de este grupo) de desórdenes públicos, robo en lugar no habitado, daños simples, robo con intimidación, receptación, daños calificados y otras faltas.

2. Los que se relacionan con la violencia institucional, con un total de 9.831, que corresponde al 23.4%, con 12 tipos penales diversos. En este grupo destacan los delitos de apremios ilegítimos cometidos por empleados públicos y abusos contra particulares.

3. Aquellos en los que los agentes del Estado son víctimas, con un total de 2.714, esto es un 6.5%, con 15 tipos penales distintos. A este respecto resaltan los delitos de maltrato de obra a Carabineros, atentados y amenazas contra la autoridad y amenazas a Carabineros.

Apuntó que el total categorizado asciende al 89.3% del ingreso, con 79 tipos penales, y que existen otros delitos no categorizados que equivalen al 10.7% del ingreso, con 143 tipos penales.

Luego, indicó que del total de casos ingresados por el estallido social -38.427-, han terminado 25.273 y siguen vigentes 13.154, lo que equivale al 34% del total.

Asimismo, detalló que los términos aplicados en los casos de la especie se dividen en:

1. Salidas judiciales, siendo las más relevantes las sentencias condenatorias (4.866), las suspensiones condicionales (3.389) y la facultad para no investigar (1.225);

2. Salidas no judiciales, como archivo provisional (16.660), decisión de no perseverar (2.442) y principio de oportunidad (1.796); y,

3. Otros términos, por ejemplo, agrupación a otro caso (6.557) y anulación administrativa (235).

Respecto a las prisiones preventivas, informó que desde el 18 de octubre de 2019 al 30 de noviembre de 2020 se decretaron 928, con distintas duraciones y en las que se posibilita el pago de una caución.

En cuanto a los privados de libertad actualmente, 5 corresponden a internación provisoria y 170 a prisión, 75 son por hechos ocurridos en el 2019 y 100 en el 2020, y que la edad promedio es de 29 años. Asimismo, apuntó que son 8 mujeres y 167 hombres.

Finalmente, exhibió gráficos sobre la concentración de las personas bajo las medidas cautelares de prisión preventiva e internación provisoria, por regiones, destacando la Región Metropolitana.

El Honorable Senador señor Moreira insistió en que le sorprende que se afirme, y se tome como real, que existen muchas personas privadas de libertad injustamente, por su inocencia, lo que sería uno de los fundamentos de la moción en estudio.

Preguntó al señor Fiscal Nacional qué sugiere para acelerar la tramitación de las personas que se encuentran bajo medidas cautelares por hechos ocurridos durante el estallido social, porque advirtió que el proyecto de ley no contará con el apoyo necesario, sin perjuicio de lo cual, está de acuerdo con que debe hacerse mejoras al sistema.

El señor Jorge Abbott, Fiscal Nacional, indicó que -anteriormente- le han expresado que habría personas injustamente en prisión preventiva; sin embargo, no le han singularizado los casos concretos, aun cuando los ha pedido a quienes lo afirman.

Finalmente y contestando la consulta del Senador señor Moreira, comentó que el Ministerio Público ha advertido -hace bastante tiempo- la necesidad de avanzar en la realización de los juicios orales, puesto que, a raíz de la pandemia, muchos de ellos han sido postergados o ha habido dificultades para llevarlos a cabo por vía telemática. Expresó que la institución que lidera ha instado por la ejecución de los juicios a distancia, para llegar a las decisiones judiciales, de absolución o condena. Añadió que se está discutiendo un proyecto de ley sobre esta misma materia.

El señor Marco Montero, Defensor Nacional (s) de la Defensoría Penal Pública, en primer lugar, expresó que la iniciativa legal pone el énfasis en un asunto que consideró muy relevante, cual es la utilización desmesurada que se le da a la prisión preventiva. Señaló que, cabe recordar, que dicha medida cautelar, en los orígenes de la reforma procesal penal, se aplicó como herramienta de *ultima ratio*, es decir, solo aplicable a los supuestos en que no existiese un mecanismo más adecuado para resguardar los fines del procedimiento; sin embargo, con el tiempo y las enmiendas a la ley, la cautelar se fue transformando en una medida general y más o menos automática, lo que queda demostrado con las cifras.

A raíz de lo anterior, manifestó que la Defensoría Penal Pública ha hecho un llamado a aplicar la prisión preventiva con cierto criterio, ya que ella podría generar ciertos efectos adversos, que corresponde a las situaciones que sirven de sustento al proyecto de ley.

Por otra parte, indicó que las cárceles chilenas han sufrido una mutación en términos del tipo de población; además, de hacinamiento y de sobrepoblación. Así, en el año 2007, el 22% de los privados de libertad correspondía a imputados bajo prisión preventiva; pero en el 2020, el porcentaje se incrementó a un 36%.

En efecto, señaló que cabe preguntarse cómo es posible que exista un incremento tan significativo de personas a la espera de una sentencia judicial acerca de su culpabilidad o inocencia. Sostuvo que ello es producto de la sobre utilización de la medida cautelar de prisión preventiva, que ha dejado de ser excepcional.

Así las cosas, estimó que la prisión preventiva se ha desnaturalizado, aplicándose como una pena anticipada, convirtiendo la presunción de inocencia en una de culpabilidad.

En este contexto, opinó que se han vulnerado convenios internacionales respecto de la aplicación de la medida cautelar.

Por otra parte, relevó que muchas de las personas que están en prisión preventiva, el 76% en 2020, una vez que se llevan a cabo sus respectivos juicios, son absueltas o condenadas a penas no privativas de libertad, lo que lleva a concluir que se trata de un problema estructural y no de un caso aislado.

Respecto de la pregunta del Senador señor Moreira, estimó que existe la necesidad de realizar una revisión seria y responsable en cuanto al modo en que se están utilizando las medidas cautelares, porque generan efectos muy gravosos en la vida de los afectados y la de sus familias.

En lo que alude a las cifras de personas en prisión preventiva, consignó que a fines del 2020 el entonces Defensor Nacional, señor Andrés Mahnke, entregó una primera aproximación. En este ámbito, concordó en que es complejo analizar el número de casos y de individuos, puesto que no existe un tipo penal “estallido social”, por lo que se trata de delitos comunes que serían vinculables al contexto de crisis.

En atención a lo anterior, informó que entre el 18 de octubre y el 31 de diciembre había un universo de 16.500 causas -aproximadamente- que, en principio, se asociaban a tipos penales atribuibles al estallido. De esas causas, 1.360 personas habían estado, en algún momento, bajo prisión preventiva como medida cautelar.

Luego, agregó que, al 4 de noviembre de 2020, del total de casos que atiende la Defensoría había, al menos, 68 personas con la cautelar de la especie.

Hizo presente que la decisión de vincular un tipo penal determinado al contexto social del estallido obedeció a criterios técnicos internos, por lo que pueden variar respecto de otras instituciones.

Además, observó que se deben considerar aspectos como la temporalidad, la espacialidad, la motivación personal, entre otros.

Adicionalmente, puntualizó que la Defensoría Penal Pública atiende cerca del 92% del total de individuos imputados o acusados; sin embargo, hay un importante número de casos en los que han intervenido, como defensa, otras organizaciones o abogados particulares. Por ello, aclaró que las cifras entregadas se basan en las causas patrocinadas por la institución que representa.

Finalizó señalando que es valorable que exista interés en cuanto a la utilización de la prisión preventiva y la Defensoría comparte plenamente que se precisa una revisión de esa medida cautelar, por constatarse un problema estructural del sistema que derivó en una distorsión del modo en que debe aplicarse.

El señor Rodrigo Bustos, Jefe de la Unidad de Protección de Derechos del Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, en primer lugar, expresó su preocupación por las dificultades a la hora de identificar los casos y las personas imputadas por algún delito vinculado a la protesta social. Apuntó que, aun cuando tales dificultades son comprensibles, se debe hacer el esfuerzo interinstitucional para definir criterios comunes y arribar a datos fidedignos.

Expresó que, si bien el foco del Instituto ha sido los graves casos de violaciones a los derechos humanos de los manifestantes, también ha habido una preocupación constante por las personas privadas de libertad, razón por la cual ha solicitado, en varias ocasiones, información a distintos órganos del Estado. Añadió que los antecedentes han sido disímiles.

En seguida, sostuvo que el Instituto ha sostenido una visión muy crítica en cuanto a la excesiva aplicación de la prisión preventiva, más aún en el contexto sanitario actual. Consecuentemente, expuso que no es razonable que un tercio de las personas privadas de libertad estén bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

A continuación, se refirió a la aplicación de la Ley de Seguridad del Estado. Comentó que en febrero del 2020 el INDH ofició al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, pero no se ha obtenido respuesta; sin embargo, el Ministerio Público informó que entre el 18 de octubre de 2019 y el 20 de marzo de 2020 se habrían iniciado 346 investigaciones por delitos amparados en la Ley de Seguridad del Estado, de los cuales 20 se habían formalizado, con un total de 112 imputados. Agregó que a la fecha de la respuesta (abril de 2020) habría habido solo seis personas en prisión preventiva en razón de la mencionada ley.

Expresó que el Instituto Nacional de Derechos Humanos también tiene una visión muy crítica de la Ley de Seguridad del Estado, puesto que lesiona las garantías judiciales básicas al contemplar tipos penales que contravienen los principios de legalidad y tipicidad. Además, la referida ley compartiría la nomenclatura de los delitos terroristas, en cuanto a las descripciones de hechos punibles difíciles de interpretar y calificar jurídicamente como efectivamente delictuales, así como por carecer de la precisión requerida por la Constitución Política de la República y el derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, reiteró que existe preocupación por la prisión preventiva porque esta figura se ha potenciado en un contexto de crisis sanitaria; en circunstancias que diversos órganos internacionales de derechos humanos han instado a utilizarla excepcionalmente.

La señora Isabel Mayorga, representante de la Comisión Ética Contra la Tortura de Chile, destacó que, desde los nuevos enfoques de seguridad internacional, el Estado no es el único actor político en el contexto global y está sometido a la rendición de cuentas y la aprobación de nuevos actores, internos y externos.

Indicó que en las democracias más desarrolladas cobra cada día más fuerza el término seguridad humana, es decir, pasar desde un paradigma de guerra a uno de ley. Al respecto, recordó que el señor Javier Solana, Secretario General de la OTAN (1995-1999) (Ex Alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad) señaló “la primacía de los derechos humanos es lo que diferencia el enfoque de seguridad humana con los enfoques tradicionales del Estado”. Los derechos humanos incluyen, vivienda, libertad de opinión, acceso igualitario a la justicia, entre otros, y deben ser respetados aun en medio de un conflicto.

En consecuencia, manifestó que connotados analistas internacionales también atribuyen que el fracaso de un Estado es, con frecuencia, la causa inicial de los conflictos, de ahí que se requiera una autoridad institucional y política legítima.

En seguida, señaló que su exposición se centrará en la paz como un derecho humano, ya que junto a la seguridad de una nación están directamente relacionadas con los derechos humanos, por ello es esencial que estos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que los ciudadanos no se vean compelidos al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Comentó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su visita in Loco desarrollada entre el 25 y el 31 de enero de 2020, reconoció que Chile enfrenta un profundo desafío para

sus instituciones democráticas, en el marco de una crisis social que ha producido un trauma extendido en su sociedad y que requiere de medidas decisivas para superarlo. También habría señalado que la sociedad civil se ha movilizado en torno a demandas de carácter socioculturales históricas, respecto a la desigualdad en el ingreso, el acceso a la educación, a la salud, a la seguridad social, al agua y otros derechos sociales.

Asimismo, recordó que las encuestas de opinión desde el 2015 han marcado una baja considerable de la aprobación de instituciones legitimadoras de la sociedad, lo que se traduce en la precaria calidad democrática que tenemos y que, sumadas a los antecedentes mencionados, marcaron la forma, fondo y contexto de cómo se desarrollaron las manifestaciones a partir del 18 de octubre de 2019.

Indicó que las protestas expresan, no solo el malestar de la población en mayor situación de pobreza y exclusión, sino también el de amplios sectores medios que ven seriamente limitadas sus posibilidades de desarrollo y vida digna. Consideró que dicha situación afecta de manera especial a jóvenes, mujeres jefas de hogar, pueblos indígenas y personas adultas mayores.

En ese contexto, sostuvo que desde el 18 de octubre de 2019 se produjo un nuevo ciclo de protestas, que con el paso de los días cobró intensidad y proporciones, registrándose en varios casos, de manera repetitiva, abusos, detenciones y uso desproporcionado de la fuerza para enfrentar las manifestaciones. Estimó que la falta de alineamiento con los estándares internacionales en la gestión de las protestas generó una fuerte agenda de levantamientos de la sociedad civil.

Por su parte, trajo a colación las palabras del Presidente de la República, que calificó la revuelta y los hechos ocurridos el 19 de octubre 2019 como una situación de guerra donde se enfrentaba a un enemigo poderoso.

Así, comentó que, en escenarios de guerra o conflictos, los Estados miembros, han consentido que el sostenimiento de la paz debe entenderse en un sentido amplio, es decir, como un proceso para construir una visión común de una sociedad, teniendo como prioridad las necesidades de todos los sectores de la población a fin de prevenir estallidos, la intensificación, la continuación y la recurrencia de los conflictos, abordando las causas profundas, procurando la reconciliación nacional y poniendo de relieve que sostener la paz es una tarea y una responsabilidad compartida que debe ejercer el Gobierno y todos los demás interesados nacionales.

En este sentido, destacó que la cooperación con organizaciones regionales, como la Organización de Estados Americanos

(OEA), representa una dimensión de trabajar por la paz en la prevención de los conflictos al interior de nuestras sociedades, en que el centro son los afectados, lo que significa -también- acceder con buena disposición a las recomendaciones y fallos de organismos subsidiarios y dependientes como la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, habría señalado que, respecto de la protesta y manifestaciones públicas, aun cuando expresen malestar social, no pueden usarse como justificación para la declaración de estados de emergencia, ni para establecer otras formas de suspensión de los derechos fundamentales; además, que las molestias ocasionadas por estos hechos son propias del ejercicio de los derechos involucrados en la protesta y, a su vez, los episodios de violencia que eventualmente pudieran ocurrir deben ser normalmente prevenidos, investigados y sancionados, sin necesidad de recurrir a la suspensión de derechos.

A continuación, dio a conocer una entrevista que realizó a un estudiante universitario, en Valdivia, al tercer día del estado de excepción. Dicho joven habría estado, junto con otros, bailando alrededor de barricadas, cuando llegó carro lanza aguas de Carabineros y, luego, los militares apagaron el fuego y los muchachos arrancaron. El entrevistado manifestó que los uniformados no les pidieron que se retiraran, sino que simplemente actuaron. En otra oportunidad, les habrían disparado balines, sin diálogo ni advertencia previa.

Como Observadora de derechos humanos, apuntó que ha constatado que diversos funcionarios públicos de los poderes del Estado han criminalizado la protesta, sembrando un estigma en declaraciones, a través de los medios de comunicación, sobre aquellos imputados por presuntos delitos ocurridos desde el 18 de octubre de 2019.

Al respecto mencionó que el Presidente de la República habría sostenido que vetará la iniciativa legal en debate, por considerar que “es un mal proyecto y que atenta contra el orden público, la seguridad ciudadana, la democracia y el Estado de Derecho”.

Por su parte, un ex Presidente habría señalado que “las personas que están ahí no están por razones políticas, ni porque salieron a la calle a expresar sus ideas”.

Asimismo, miembros del Senado habrían indicado que “no se puede legitimar la violencia en democracia”, “con respeto a aquellos que fueron presos políticos en la dictadura, me parece una falta de

respeto que se compare a esta gente con los verdaderos presos políticos que hubo en la dictadura".

En el mismo contexto, comentó que un análisis de discursos publicado en la revista científica Scielo, en diciembre 2019, reveló un cambio drástico en el discurso presidencial, que pasó de temáticas económicas y medio ambientales internacionales, a ser el aval de las fuerzas de seguridad en el ámbito nacional, pero con una continuidad en una temática de guerra aplicada al espacio público, para culminar en un discurso inclusivo del acuerdo transversal, la nueva Constitución y los derechos sociales.

Frente a esta situación, solicitó al Senador señor Latorre, en su calidad de Presidente de la Comisión, que haga llegar esta presentación y el testimonio del joven estudiante a la Comisión de Seguridad Pública, para que sea escuchado por sus miembros.

A continuación, reflexionó sobre lo que ha hecho el Estado ante las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las normas internacionales que velan por la prevención y resolución de conflictos y la seguridad internacional.

Así, la medida Nº 8 de dicha Comisión exhorta a adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso a la justicia a todas las personas que se han visto vulneradas en sus derechos y recomienda al Estado de Chile dotar a la Fiscalía de un refuerzo especial para la investigación de los hechos sucedidos en el contexto de las protestas sociales, también potenciar la capacidad de funcionamiento e independencia del Servicio Médico Legal.

Por otra parte, recordó el Objetivo 16 de la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 del Estado de Chile, cuya meta número 3 consiste en Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

Al respecto, reportó que el indicador 16.3.2, que trata sobre la proporción de detenidos que no han sido condenados en el conjunto de la población reclusa total, tiene como fecha de último seguimiento el año 2015 (7.7%), señalando que a pesar de existir una metodología internacional se utiliza una nacional. Por lo anterior, manifestó la preocupación de su organización, sobre todo por lo comunicado por la Defensoría Penal Pública en cuanto a que se trata de un 33% de los privados de libertad que están a la espera de la resolución judicial.

Además, informó que, según las estadísticas del Instituto Nacional de Derechos Humanos, así como de la Fiscalía sobre agilidad y diligencia de procesos judiciales, dan cuenta de una importante

inequidad, ya que habiéndose presentado 1.895 querellas contra agentes del Estado, solo 60 Carabineros, 3 profesionales del Ejército de Chile y 1 de la Armada de Chile han sido formalizados. Por su parte, se han presentado 1.914 querellas contra civiles por presuntos delitos de desórdenes, incendio, homicidio frustrado, infracción de la Ley de Armas, entre otros, y hay 281 personas en prisión preventiva y 216 bajo arresto domiciliario.

Ahora bien, respecto a la meta 16.10, garantizar el acceso a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y acuerdos internacionales, el indicador 16.10.1, que trata sobre el número de casos verificados de asesinato, secuestro, desaparición forzada, detención arbitraria y tortura de periodistas, miembros asociados de los medios de comunicación, sindicalistas y defensores de los derechos humanos, en los últimos 12 meses, informa que al 2015 no había casos.

Sin perjuicio de lo anterior, mencionó el informe “Libertad de expresión en el contexto de las protestas y movilizaciones sociales en Chile”, elaborado por el Observatorio del Derecho a la Comunicación y la Fundación Datos Protegidos, con la colaboración de académicas integrantes del Instituto de la Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile, que recopila datos desde el 19 de octubre al 22 de noviembre 2019, apunta que los principales problemas que se suscitaron en cuanto a obstrucción en el acceso a la información pública fueron: la falta de transparencia y restricciones de acceso a información sobre detenciones, heridos y violaciones de derechos humanos, reuniones secretas del Gobierno, ausencia de publicación de los decretos de toque de queda, y conferencias de prensa sin preguntas.

Además, denunció:

- que el 3 mayo, Día Internacional de la Prensa, hubo más de 20 detenciones de reporteros que realizaban cobertura de manifestaciones en Santiago, en el sector de Plaza Baquedano.

- que el 1° de mayo un reportero de CNN fue atacado con gas pimienta, y

- que el Presidente del Colegio de Periodistas de Valparaíso, señor Danilo Ahumada, fue acusado por la Intendencia y la Fiscalía por desórdenes públicos.

Por otra parte, señaló que la medida Nº 11 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda la elaboración de un informe sobre los hechos acaecidos a partir del 18 en octubre de 2019 y su contexto, por parte de un mecanismo independiente y que contemple la participación social.

Como representante de la Comisión Ética Contra la Tortura de Chile, observó que existe disparidad de cifras y datos de los detenidos e imputados por presuntos delitos, lo que -a un año- refleja la falta diligencia por parte de los distintos poderes del Estado en esta materia, como también el retraso de la creación de una Comisión de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición, solicitud realizada por diferentes organizaciones civiles durante el mes de octubre de 2020 ante esta misma Comisión.

Sostuvo que el Estado de Chile ha incumplido sus compromisos (ya sean vinculantes o no vinculantes) internacionales, vulnerando derechos esenciales, al criminalizar y no reconocer la revuelta social del 18 de octubre como la expresión de sectores de la población que ejercieron su derecho a la protesta y donde se dejó al descubierto la carencia o ausencia de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Hizo un llamado a los poderes del Estado, anhelando un gesto hacia la unidad nacional, que permitan construir un clima de credibilidad y confianza en las instituciones y que no avalen la estigmatización de las legítimas demandas y el derecho a la protesta, tratando a los jóvenes de la revuelta como un enemigo.

Resaltó que la aprobación del proyecto de ley de indulto con carácter humanitario representa un primer paso en el camino de crear un ambiente fraterno, una señal de que los órganos del Estado poseen una plena comprensión de que los jóvenes privados de libertad a causa de presuntos delitos en el contexto del estallido provienen de un sector que ha sufrido la exclusión en algunos de sus derechos humanos básicos.

Finalmente, hizo presente que esta moción nació de la iniciativa de los propios familiares de los presos de la revuelta, por la necesidad de lograr la libertad, a través de una instancia política, a más de un año del inicio del estallido social.

La señora Pamela Jerez, hermana de don Omar Jerez, al entregar su testimonio, hizo presente que es un preso político y explicó que está a punto de cumplir 14 meses de detención y posterior envío a prisión preventiva en la Cárcel de Máxima seguridad de Santiago.

Abogó por Omar y solicitó su liberación, que se cumpla el debido proceso y que se termine con las irregularidades en torno a su caso, puesto que no cuentan con una fecha clara para el inicio del respectivo juicio, que ya se ha pospuesto tres veces. Denunció que la Fiscalía lo habría retrasado demasiado tiempo, con solicitudes de audiencias

equívocas, incorporando pruebas fueras de plazo y, por último, con la unión de las causas de Omar y Jeremy (segundo inculpado).

A raíz de lo anterior, indicó que la familia estima que el único fin es mantener a Omar en prisión preventiva el máximo tiempo posible.

Comentó la desesperación que sufren a la espera de querer ver a su hermano libre y el dolor que les provoca las constantes declaraciones de las autoridades criminalizándolo, tratándolo como delincuente habitual, comparándolo incluso con narcotraficantes y etiquetándolo como un peligro para la sociedad, declarándolo culpable antes de que exista un juicio.

Afirmó que Omar Jerez jamás había cometido un delito o falta y que su error fue permanecer por casi 10 minutos en una estación de metro el día 18 de octubre, y por lo que la Fiscalía, en conjunto con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicita 18 años de condena.

Hizo presente que las emociones los inundan como familia, desde la incredulidad cuando se enteraron por los noticieros, mediante lo que calificó como un espectáculo mediático montado, que ya se tenía una cara visible de ese enemigo grande y poderoso, al que se le había declarado la guerra, y que la Fiscalía había logrado identificar.

Mencionó que les tomó cerca de un mes contarle la situación al hijo de nueve años de Omar.

Reflexionó sobre lo que la privación de libertad ha significado para su hermano, sin visitas ni contacto con sus seres queridos, apartándolo de la vida de su pequeño hijo, perdiéndose momentos que no se repetirán, y a su vez, sobre la herida y consecuencia psicológica que tendrá esta experiencia en la vida del niño.

Indicó que no logran entender cómo es que una persona lleve detenida más de un año por haber arrojado una silla he intentado romper un pedestal, por qué después de tanto tiempo no hay ningún otro responsable, cómo es posible que cada petición hecha a tribunales sea rechazada y apenas revisada, cuál es el motivo de la Fiscalía para dilatar tanto el proceso, cuál es la razón de la gran desproporción entre la falta cometida y el castigo que pretenden imponerle.

Ante lo anterior, concluyó que solo se puede deber a presión política, a la necesidad de ponerle cara a la protesta y hacer de su hermano, y tantas personas que están en la misma situación, un ejemplo

para infundir miedo e impedir que se vuelvan a levantar y exigir dignidad, para acallar a la gente y silenciar a la masa.

Consignó que Omar Jerez es un hombre de 34 años, con una infancia común en Chile, marcada por la falta de oportunidades, pero que logró convertirse en un ciudadano responsable y preocupado por la sociedad, trabajador y profesional, puesto que es técnico en telecomunicaciones y ha trabajado más de 10 años en el área. Apuntó que es amante de los animales, y ha puesto a disposición su tiempo libre en causas como el rescate y recuperación del bienestar de perros y gatos abandonados, incluso pagando tratamientos veterinarios, cuidándolos y, luego, dando en adopción a algunos de ellos. Señaló que su hermano es buen vecino, muy lejos de ser un peligro para quienes le rodean, más bien es un aporte para su comunidad y, sobre todo, Omar es un gran papá, un excelente hermano y un gran tío.

Solicitó a la Comisión velar por el derecho a la libertad de cada uno de los detenidos que están siendo procesados por temas relacionados con el estallido social, subsanar la falta de consistencia en los procesos de detención, de los medios de pruebas e incluso de los testimonios en los que solo aparecen funcionarios de Carabineros y de la Policía de Investigaciones.

Finalmente, expresó que buscar conseguir la mayor pena posible es a costa de terminar con la vida de miles de jóvenes e incluso adolescentes, marcando para siempre sus existencias en un sistema que claramente no rehabilita a nadie, y en el que les ha tocado aprender a sobrevivir todos estos meses.

La señora Matilde Alvear, abogada miembro de la defensa de Omar Jerez, comentó que él se encuentra privado de libertad desde el 7 de noviembre del año 2019, en el contexto del estallido social, donde habría existido un uso desproporcionado de la prisión preventiva junto a la solicitud de altísimas condenas por parte del Ministerio Público, lo que les lleva a estimar que se trata de un caso más de prisión política.

Explicó que tal afirmación se funda en:

- el uso desproporcionado de la medida cautelar de la especie.

- la presión del Gobierno, que se refleja en las múltiples querellas presentadas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y la solicitud de altísimas condenas.

- que, hasta la fecha, se haya formalizado solo un 1% de las denuncias por violaciones a los derechos humanos por parte de

agentes del Estado. (Informe del Centro de Estudios de Justicia de las Américas).

- el invocar leyes con contenido político, como la Ley de Seguridad del Estado.

- variación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en perjuicio de los imputados a raíz del estallido social.

Planteó que en esta oportunidad exponen el caso fuera de tribunales, porque ha sido el Ministerio Público el que ha exteriorizado el debate, utilizando la presión mediática a través de su participación en programas de televisión, que han manipulado la información, entregando datos falsos, con el objetivo de influenciar de manera tergiversada la opinión pública.

Consideró que el Ministerio público, en un acto desesperado por encontrar culpables por los hechos ocurridos el 18 de octubre del 2019 en el Metro La Granja, ha insistido en imputar a Omar los delitos de incendio y daños calificados, y cuya prueba más contundente es un video que registraron las cámaras de seguridad de la estación, en que se aprecia, al menos, a 15 personas encapuchadas, algunos de ellos incendian y destrozan, mientras otros graban con sus celulares o simplemente observan lo que ocurre.

Planteó que Omar y Jeremy, imputados por estos hechos, son los únicos a quienes se logra identificar por no estar encapuchados, y aun cuando es evidente su falta de participación en los delitos que se les imputan, el Ministerio Público les ha atribuido la responsabilidad por el incendio y por todos los daños ocurridos en esa estación, no sólo el día 18 de octubre, sino también de los días posteriores.

Por lo anterior, preguntó cuál es la razón para imputar a Omar el delito de incendio y los más de mil millones de pesos en daños de la estación de metro.

Afirmó que solo han llegado a la convicción de que la respuesta apunta a la presión política y mediática de encontrar culpables, lo que ha dado como resultado desproporcionadas medidas cautelares en relación con las altas condenas que ha pedido la fiscalía que, para el caso de Omar, se ha concretado en más de 13 meses de prisión preventiva y una pena solicitada por el Ministerio Público de 18 años.

Hizo hincapié en las terribles consecuencias que traerá esta situación para la vida de un joven que no ha tenido contacto antes con el sistema penitenciario y que posee irreprochable conducta anterior.

Por otra parte, expresó que ha habido una mala calidad en la investigación, que se refleja en hechos que dan cuenta de los precarios elementos probatorios, falta de antecedentes y de la rigurosidad necesaria, falencias en la cadena de custodia y otros indicios que no han sido tomados en consideración por el Ministerio Público. Así, por ejemplo, la indagación se inició con un testigo anónimo que reconoció a Omar Jerez como responsable de los delitos que se le imputan y se lo comunicó a un teniente coronel del OS9, sin que quede registro en la carpeta investigativa de la identidad del sujeto.

En seguida, relató los hechos en base a las imágenes del video que existe y a la propia declaración de Omar Jerez, quien desde un inicio ha demostrado su expresa colaboración con la Fiscalía para esclarecer los hechos. El día 18 de octubre habría ingresado a la estación de metro a rostro descubierto, arrojó una silla a la vía férrea y sacudió un pedestal de informaciones, lo que -sin duda- configura el delito de daños simples, pero no correspondería imputarle la participación en los incendios y la responsabilidad de todos los daños ocurridos en la estación de metro La Granja.

Finalmente, reiteró que la situación que ha vivido su representado solo puede responder a presiones políticas y a la falta de diligencia del Ministerio público en su labor investigativa y, a juicio de esta defensa, este es un caso más de prisión política en cuanto a hechos producidos durante el estallido social, lo que no sería un hecho aislado en este contexto, ni en la historia de los últimos 30 años de Chile.

El Honorable Senador señor Latorre destacó que, como ya se ha planteado, la medida cautelar de prisión preventiva presenta problemas y, de alguna manera, esta moción ha tenido de base el hacerse cargo de ellos, porque se han mencionado temas estructurales que van más allá del propio estallido social, por lo que deben buscar propuestas y soluciones entre todos los actores involucrados.

El Honorable Senador señor Moreira explicitó que lo comentado por la señora Matilde Alvear es bastante delicado, porque estaría ventilando en el Parlamento un proceso penal vigente, más aún las imputaciones que ha hecho al Ministerio Público.

Consignó que está en contra de este proyecto de ley, pero sí concuerda con que es necesario corregir las falencias de la prisión preventiva. Indicó que dicha medida cautelar es aplicada por una resolución judicial a petición del persecutor, por lo que el Gobierno no mantiene cautivas a estas personas, y reiteró que en Chile no hay presos políticos.

Respecto del caso de don Omar Jerez, comentó que fue acusado el 25 de septiembre de 2020, por los delitos de incendio y daño calificado a la estación de metro La Granja, por lo que -obviamente- tiene el derecho de exigir un juicio justo y los tribunales deben dar esa garantía.

Recalcó que las personas que permanecen en prisión preventiva lo están por razones graves y no por solo haber salido a manifestarse.

El señor Nicolás Toro, miembro de la defensa de don Omar Jerez, replicó que los elementos de la causa que se han comentado en esta sesión son parte de la teoría del caso y que han sido motivados a hacerlo porque el Ministerio Público los ha ventilado en varios programas de televisión, en que latamente han manifestado y debatido sobre dicha teoría, basándose en hechos que no son ciertos. Por lo anterior, sostuvo que solo intentan equilibrar el tratamiento que se le ha dado a la cuestión.

La señora Isabel Mayorga, representante de la Comisión Ética Contra la Tortura de Chile, enfatizó en la necesidad de implementar algunas de las recomendaciones de los organismos internacionales. Insistió en que es preciso abordar, además del indulto humanitario, las violaciones a los derechos humanos por agentes del Estado.

En la sesión del 11 de enero de 2021, **La señora Ana Piquer, Directora de Amnistía Internacional Chile,** junto con agradecer la invitación, hizo presente que los riesgos y posibles violaciones a los derechos humanos que genera el uso del derecho penal como una forma de perseguir la protesta constituye un debate extremadamente necesario, más allá del proyecto de ley.

Indicó que la estructura de su presentación se conforma por cuatro puntos:

1.-Establecer los estándares del derecho de reunión en materia de derechos humanos y la posición de Amnistía Internacional frente a la situación de personas criminalizadas o privadas de libertad por protestar.

2.-Las dificultades que han tenido para obtener la información.

3.-Plantear algunos puntos de preocupación que han detectado.

4.- Recomendaciones.

Precisó que no se hará cargo en detalle del proyecto de ley, porque más que entrar a proponer o no una determinada fórmula, les interesa plantear los estándares que es relevante tener en cuenta desde una perspectiva de derechos humanos, para abordarlo.

Respecto de tales estándares de derechos humanos, señaló que desde Amnistía Internacional parten desde dos grandes principios básicos: uno que la protesta pacífica no puede ser delito, no puede haber personas presas solo por protestar sin haber hecho uso de la violencia ni haber abogado por el uso de la misma. Puntualizó que, si una persona está presa por estar en esas condiciones, la calificarían como preso o presa de conciencia, y harían un llamado a que sea liberada de manera inmediata e incondicional.

Y, dos, toda persona tiene derecho a un juicio justo, sin excepción, cualquiera sea el delito que se le impute. Esto conlleva que exista un delito adecuadamente tipificado en la legislación, que ese delito no esté criminalizando el ejercicio de derechos humanos, que se haga una investigación independiente, imparcial y exhaustiva, que habiendo pruebas suficientes en contra, la persona sea llevada a un juicio justo. Asimismo, tiene relación con la prisión preventiva para que no sea utilizada de manera excesiva y si hay pruebas suficientes para generar convicción, se establezca una sentencia con una pena proporcional al delito cometido.

Destacó la importancia que tiene el derecho de reunión pacífica en esta materia e interpretó la Observación general N° 37, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas -que supervigila el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos-, la cual hizo diversas observaciones específicas respecto de qué se entiende por una reunión pacífica y qué está cubierto dentro de ese concepto.

A su entender, una reunión “pacífica” es lo contrario de una reunión que se caracterice por una violencia generalizada y grave. Por lo tanto, los términos “pacífica” y “no violenta” se utilizan indistintamente en este contexto. El derecho de reunión pacífica, por definición, no se puede ejercer mediante la violencia.

Indicó que, en el contexto del artículo 21, la violencia suele implicar el uso de los participantes de una fuerza física contra otros que pueda provocar lesiones, la muerte o daños graves a los bienes, pero opinó que los empujones o la interrupción del tránsito de vehículos o peatones o de las actividades diarias no constituye violencia.

Además, destacó que, si la conducta de los participantes en una reunión es pacífica, el hecho de que los individuos no

hayan cumplido algunos requisitos jurídicos internos al respecto no los sitúa, por sí solos, fuera del ámbito de protección del artículo 21.

Igualmente, las campañas de desobediencia civil o acción directa colectiva estarían cubiertas por el artículo 21, siempre que no sean violentas.

Sin perjuicio de lo anterior, advirtió que no siempre hay una línea divisoria clara entre las reuniones pacíficas y las que no lo son, pero existiría una presunción en favor de considerar que las reuniones son pacíficas.

Por otra parte, los actos de violencia aislados de ciertos participantes no se deberían atribuir a otros, a los organizadores o a la reunión como tal. Por lo tanto, algunas personas estarían protegidas por el artículo 21, mientras que otras no.

Enfatizó que lo expuesto es importante en el contexto actual del país, ya que se habría dado muchas veces que habiendo una gran cantidad de individuos manifestándose pacíficamente y unos pocos que no, se ha mezclado todo, investigándose a personas que no necesariamente estaban involucradas en hechos de violencia.

En cuanto a la información disponible, transmitió lo difícil que es tener un panorama consistente y claro respecto de la realidad de los presos, especialmente, en el contexto del estallido social.

Sobre el particular, indicó que el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública han dado cifras diferentes en distintas oportunidades. En efecto, el Ministerio Público informó que, al mes de abril, hubo 448 personas sometidas a prisión preventiva.

Por su parte, la Defensoría Penal Pública, en una respuesta a la Diputada señora Carmen Hertz, señaló que existen 30.000 personas procesadas por delitos cometidos en manifestaciones públicas desde el 18 de octubre en adelante, además de identificar tres casos apresados por su participación en manifestaciones, sin presencia de pruebas contundentes para mantenerlos en prisión preventiva o abrir un proceso judicial en su contra (22 de diciembre 2020).

A su vez, el poder judicial, el 5 de enero del presente año, indicó que al 11 de diciembre del 2020 habría 26 personas en prisión preventiva por delitos relacionados con el estallido, alcanzando un universo de 2.180 con prisión preventiva.

Respecto al Gobierno, señaló que en distintos momentos ha dado diferentes cifras. Así, un artículo de Ciper habría

consignado que, al 7 de julio, se habían presentado 1.914 querellas -1.054 por Ley de Seguridad del Estado-, 281 personas en prisión preventiva y otras 216 con arresto domiciliario.

Luego, en otra ocasión, se mencionó que existían 531 querellas contra 1.774 imputados/as. El 30 noviembre del 2020, se hizo público un catastro del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la prensa, en que se señala que existen 232 personas detenidas.

Asimismo, dicha Cartera de Estado, en respuesta a otro oficio de la Diputada Hertz, informó 489 querellas con 1.543 imputados, de los cuales 158 estaban en prisión preventiva y 164 con arresto domiciliario. De las querellas, 219 son por Ley de Seguridad del Estado, con 1.073 imputados y tres en prisión preventiva (periodo del 18 de octubre 2019 al 6 de noviembre 2020).

Hizo presente que como Amnistía Internacional solicitaron cuántas querellas se presentaron por la Ley de Seguridad del Estado entre el 10 octubre 2019 al 30 marzo 2020, y se les informó que eran 305.

Luego, el Ministro de Justicia dio a conocer que habría 227 personas como posibles beneficiadas por el proyecto de ley en discusión, de las cuales 162 están en prisión preventiva y 55 condenadas.

Puntualizó que desde la sociedad civil también se ha levantado información con números diferentes y cifras parciales, lo que hace muy difícil tener un número cierto de cuántos individuos se encuentran en los distintos casos.

De lo expuesto, reseño que las principales dificultades para obtener las cifras dicen relación con qué tipos penales se consideran en el análisis y ejemplificó que el Poder Judicial, en su estudio, no incluyó los delitos por la Ley de Control de Armas, que sí se han utilizado para personas acusadas por lanzar molotov. Por tanto, hay un cuestionamiento sobre qué delitos se incluyen y cuáles no. Lo mismo sucede en el caso del robo con violencia en que ha habido casos de detenidos en el contexto de las manifestaciones y no necesariamente están en todos los catastros, ello, acotó, es una primera dificultad.

El segundo problema dice relación con cómo se selecciona qué caso corresponde al estallido social. Al respecto, mencionó el delito de robo en lugar deshabitado, que se asocia muchas veces a los saqueos, sobre todo antes de la dictación de la ley específica, y que podría corresponder a alguien que entró a robar a una casa en ese mismo período. Lo mismo sucede con los desórdenes públicos que podría tratarse de una

pelea callejera. Por lo anterior, reflexionó que separar lo que corresponde al estallido social y lo que no es tremendamente difícil.

En tercer lugar, mencionó el ámbito temporal de aplicación del indulto, ya que, a medida que avanza el tiempo, es probable que las personas vinculadas a delitos cometidos en el contexto del estallido social vayan disminuyendo, ya sea porque los juicios terminan, con condenas o absoluciones o por cambio de medidas cautelares, entre otras. Por ello, señaló que el momento del corte temporal es importante para determinar el número de eventuales beneficiarios.

Por otro lado, expresó que las fuentes de información también son parciales. Así, las organizaciones de la sociedad civil se basan en las situaciones que cada una atiende o ha registrado; la información del Gobierno se sustenta en las causas en que es querellante, pero no todas las que lleva la Fiscalía; la Defensoría Penal Pública computa solo los casos en que interviene y no los que tienen otro tipo de asesoría jurídica.

Hizo presente que se ha criticado fuertemente el que desde la sociedad civil no hayan sido capaces de dar una cifra certera; sin embargo, apuntó que el trabajo se ha realizado, pero es tan dispersa la información que es muy difícil llegar a un panorama preciso, lo que evidencia que es parte importante del problema.

Respecto a los puntos de preocupación, mencionó la existencia de tipos penales que pueden implicar la transformación del ejercicio de derechos humanos en delitos, el rol del Gobierno en las querellas por tipos penales en el contexto de las protestas, y el debido proceso.

En relación a los tipos penales, manifestó su inquietud por tres normas: uno) varios de los delitos establecidos en la Ley de Seguridad del Estado establecen conceptos muy generales, tales como: “alzarse contra el gobierno”; “subversión del orden público”; conductas que “inciten o induzcan a la subversión del orden público o a la revuelta; “propagar información tendenciosa para “perturbar el orden democrático”; quien “provoque desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinados a alterar la tranquilidad pública”, que es muy similar el delito de desórdenes públicos del Código Penal, no habiendo una distinción clara de cuando aplica uno u otro.

Lo mismo sucede con la Ley Antibarricadas, en que el primer inciso del artículo 268 septies del Código Penal, hace referencia a manifestaciones no autorizadas, incluso sin el cumplimiento de la normativa interna en la medida que sea pacífica; es decir, se mantiene dentro del margen del derecho de reunión protegido por el derecho internacional de los derechos humanos. Agregó que la hipótesis de la instalación de obstáculos, levantados con objeto diversos, podría calificar como un acto protegido por el

derecho de reunión pacífica, pues si bien es disruptivo no caería dentro del concepto de violencia que señala la Observación General Número 37.

Así también, señaló el delito general de desórdenes públicos, establecido en el Código Penal, artículo 269, inciso primero, y en el artículo 268 septies, respecto a los que turbaren gravemente la tranquilidad pública, que no distingue claramente del mismo delito de la Ley de Seguridad del Estado.

En conclusión, expresó que los problemas dicen relación con los tipos penales amplios que no alcanzan el estándar del principio de legalidad y que no es posible entender qué conducta es punible y con qué tipo penal. También se observan contradicciones con el derecho a la libertad de expresión, reunión y asociación, limitaciones deben ser auténticamente necesarias, legales y proporcionales, finalmente, cuando se utiliza para castigar conductas que tienen lugar en contextos de protesta, supone un uso desproporcionado e injustificado de la justicia penal.

En cuanto al rol del Gobierno, señaló que teniendo iniciativa exclusiva para invocar Ley de Seguridad del Estado existe un alto riesgo de discrecionalidad y de uso indebido de dicha norma para dirigirse a determinadas formas de protesta. Del mismo modo, diferentes criterios para la presentación de querellas dependiendo del tipo de protestas de que se trata.

Sobre el particular, preguntó por qué en ciertas marchas en que hubo desórdenes públicos graves con personas que amenazaron a otras con armas, no se consideró a la altura de la Ley de Seguridad el Estado, sin embargo, romper un torniquete sí lo fue. Lo mismo, en el caso de las amenazas a fiscal señora Ximena Chong o el paro de camioneros en que tampoco se querelló el Gobierno.

Destacó que el hecho de que no haya un criterio estándar claro para toda la ciudadanía atenta contra el principio de legalidad y de la certeza de cuándo se incurre en un delito y cuándo no. Agregó que la intervención del Gobierno en ciertos juicios penales podría implicar, quizás sin quererlo, una validación de vulneraciones al debido proceso, por ejemplo, al oponerse al cambio de cautelares tratando de mantener a las personas en prisión preventiva cuando no está justificado, como el en el caso del metro Pedreros, en que el tribunal determinó que hubo prueba ilegal y se está buscando la nulidad del juicio para insistir en la utilización de pruebas que ya fueron calificadas como ilegales.

En cuanto a las posibles vulneraciones al debido proceso, mencionó el uso de tipos penales que no resguardan el principio de legalidad; casos con pruebas débiles u obtenidas ilegalmente; situaciones en que hay -además- denuncias por violaciones de derechos humanos.

Respecto a lo último, destacó la situación del joven Cristóbal Flen -cuyo caso aparece en el Informe Ojos de Chile-, que está imputado por supuestos desórdenes, maltrato de obra a Carabineros y la falta de desorden en espectáculo público. El señor Flen lleva, a su vez, una causa en contra de Carabineros por haber recibido golpizas brutales durante todo el proceso de detención -al momento de ella, en el carro policial y, luego, en la comisaria-. Observó que la causa en contra del joven tiene fecha para la audiencia de preparación del juicio oral en marzo, mientras que la causa en contra de Carabineros ni siquiera tiene formalizados.

En seguida, expuso sobre el uso desproporcionado del derecho penal y se refirió al caso de dos mujeres detenidas en Punta Arenas acusadas de haber rayado el frontis de la Intendencia de Magallanes, las que estuvieron más de un año con arresto domiciliario y la audiencia de preparación también está fijada para marzo. Acotó que recién el 14 de diciembre les cambiaron la cautelar a arraigo regional y firma quincenal. Al respecto, llamó la atención que uno de los elementos que se está considerando es el hecho de que las mujeres pertenecían a determinadas organizaciones ambientales y feministas, enfatizó que ello resulte relevante en la investigación, es altamente alarmante.

Así también, aludió al caso de los señores Carlos Marchant y Martín Robledo, en que inicialmente los detuvieron en la plaza Baquedano y fueron acusados por robo con violencia y quedaron detenidos; pero, luego de presentar evidencias, pasaron a arresto domiciliario, y finalmente les otorgaron la libertad porque retipificaron el delito como desórdenes públicos.

Finalmente, hizo hincapié en el uso excesivo de la prisión preventiva, que debiera ser muy excepcional, estar justificada por riesgo específico para la seguridad de sí mismo o de otras personas, para la investigación o riesgo de fuga, con antecedentes precisos. No debe considerarse la gravedad del delito que se imputa, pues eso se asimila a una condena anticipada, y se trata de una medida cautelar y no una sanción.

Sobre este punto, destacó el caso de un joven de 19 años que fue imputado por daños en un vidrio de una sucursal de Banco Estado en Punta Arenas, que estuvo en prisión preventiva más tiempo del que fue condenado. Y otro joven en Santiago de apellido Acevedo, que lo condenaron a cuatro años de libertad vigilada después de haber estado más de un año en prisión preventiva y, además, cuando se dictó la condena, siguió estando en prisión preventiva pese a que la condena era libertad vigilada, porque se estimó necesario esperar a que la sentencia estuviera a firme.

Al concluir, realizó las siguientes recomendaciones:

1.- La necesidad de un catastro de casos con criterios claros y comunes, lo que requiere una coordinación desde el Estado, trabajando con agrupaciones de familiares para poder obtener un panorama lo más completo posible y utilizando criterios que sean comparables.

2.- Aclarar criterios del Gobierno para querellarse en determinados casos, que es relevante que sea público.

3.- La derogación o reforma de los tipos penales problemáticos a que se ha hecho referencia.

4.- La revisión de la regulación del derecho a reunión en Chile, considerando Observación General N°37 del Comité de DDHH de Naciones Unidas.

5.- La revisión caso a caso con procedimientos ágiles para asegurar que nadie esté privado de libertad o imputado por protestar, y que toda persona tenga un juicio justo y se use la prisión preventiva justificadamente.

Finalmente, enfatizó que el proyecto de ley genera una discusión bienvenida, pues permite evaluar diferentes alternativas para conseguir que los estándares se cumplan, por ello, le pareció adecuado que la propuesta legal implique la revisión judicial, ya que serán los tribunales de justicia quienes tendrían que calificar si se cumplen las condiciones que se establecen.

La señora Pilar Hazbún, Coordinadora del Programa Legislativo del Centro de Estudios e Investigación Privado Libertad y Desarrollo, hizo presente que los ejes centrales de la iniciativa dicen relación con que se trata de un indulto general a personas imputadas o condenadas por delitos cometidos con ocasión del estadillo social, en la medida que se cumplan los siguientes requisitos:

(i) Haber cometido o ser imputado por los delitos señalados en el artículo 1° del proyecto.

(ii) Haber sido condenado o imputado por dichos delitos entre el 7 de octubre de 2019 hasta el día de la presentación del proyecto de ley (9 de diciembre de 2020).

iii) Haberlos cometido o ser imputados por dichos delitos en el contexto de protestas o con ocasión de ellas.

(iv) No ser miembro de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, o funcionario de cualquier organismo o poder del Estado.

Un segundo eje relevante, apuntó, es que contempla la revocación de la medida cautelar por la sola solicitud de revisión por parte del beneficiario del indulto, y destacó que elimina el carácter de condenado para todos los efectos legales.

A continuación, mencionó los comentarios que le merece a la entidad que representa el proyecto de ley en estudio, a saber:

1.- Existe una confusión jurídica por cuanto, a su juicio, se trata de una ley de amnistía.

2.-Formulan críticas a los fundamentos del proyecto:

- ➢ Diferencia sustancial de cifras.
- ➢ Justificación de la violencia.
- ➢ Errada invocación del derecho a protesta.

3. Se vulnera el principio de separación de poderes.

4. La gravedad de los delitos involucrados.

5. La gravedad de que se revoque la prisión preventiva a la sola solicitud de revisión.

6. Se infringe el principio de igualdad ante la ley.

Respecto de la confusión jurídica, esto es, si se trata de amnistía o indulto, observó que, al hacer un paralelo entre tales figuras, se puede establecer que ambas son causales de extinción de la responsabilidad penal, una consagrada en el artículo 93 N° 3 del Código Penal y la otra en el artículo 93 N° 4 del mismo cuerpo legal. La amnistía remite el delito y sus efectos, mientras que el indulto remite, reduce o conmuta la pena. La amnistía, al remitir el delito, elimina el carácter de condenado para otros efectos, en cambio, en el indulto sí mantiene el carácter de condenado, por ejemplo, importante para la reincidencia. En la amnistía, la ley puede dictarse incluso antes de iniciarse el proceso, y el indulto requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En esa materia, citó al Instituto Nacional de Derechos Humanos en una presentación que hizo a propósito de otro proyecto de ley, documento obtenido de la Biblioteca del Congreso Nacional, en que explica la diferencia y señala que: “el indulto apunta o se dirige fundamentalmente a la pena, requiriendo de una sentencia ejecutoriada, diferenciándose así de otras figuras que sí serían, en estricto rigor, eximentes de responsabilidad penal, como la amnistía, que es una condonación o perdón del delito que puede alcanzar en toda su extensión la responsabilidad de un delincuente, aun antes de dictarse sentencia e incluso cubrir hechos, períodos, delitos y que no digan relación a personas determinadas”, agregando, que "De ahí que se sostenga que mientras la amnistía constituye un estado de olvido o perdón frente al delito, el indulto representa sólo un perdón frente a la pena". (Instituto Nacional de Derechos Humanos, Minuta INDH Sobre Indulto. Disponible en: http://bcn.cl/29e4d (marzo, 2019)).

De la misma forma, los profesores Politoff, Matus y Ramírez coinciden en que el indulto es una “gracia”, tal como la amnistía, pero que se diferencia de ella por la menor amplitud de su alcance y efectos, procediendo solamente respecto de personas condenadas por sentencia ejecutoriada (Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre; y Ramírez G., María Cecilia (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 571.).

Sobre el particular, sostuvo que, aclarados los conceptos, lo que propone el proyecto de ley es claramente una amnistía, toda vez que:

(i) beneficiaría tanto a condenados como imputados, en circunstancias que el indulto exige una sentencia condenatoria ejecutoriada; y

(ii) establece expresamente en su artículo 6° que dichas personas beneficiadas con el indulto no tendrán el carácter de condenados para todo efecto legal.

Manifestó que lo último agrava la señal que se entrega a la ciudadanía y a las víctimas de los delitos, toda vez que "La amnistía produce el efecto de borrar el delito, dejando a su autor en la misma situación en que estaría si no lo hubiera cometido.”. (Historia de la Ley Código Penal).

En seguida, abordó las críticas que considera el Instituto que representa a los fundamentos del proyecto:

1) Diferencia sustancial entre las cifras dadas por el proyecto de ley y las entregadas por las autoridades competentes en la materia:

Indicó que en la moción se señala que, a octubre de 2020, como consecuencia de detenciones practicadas en el contexto del estallido social, el Ministerio Público había formalizado a 5.084 personas, que 648 de ellas seguían en prisión preventiva y 725 habían sido condenadas. En entrevista para el diario la Tercera, la Senadora señora Muñoz, autora del proyecto, indicó: “Hay casi 800 personas que están en prisión preventiva, que no tienen proceso alguno.”.

Sin embargo, el Ministerio Público en su presentación ante esta Comisión del Senado el 4 de enero de 2021, proporcionó los siguientes datos: entre el 18/10/2019 y el 30/11/2020, habría 38.427 ingresos por el estadillo social. De esa cifra, 25.273 casos estarían terminados y 13.154 vigentes, y que al 30/11/2020, 175 personas se encuentran con medida cautelar privativa de libertad.

Respecto del Poder Judicial, comentó que la Ministra Gloria Ana Chevesich, Vocera de la Corte Suprema, señaló que serían 26 personas las que se encuentran en prisión preventiva por delitos asociados al 18-0, de las cuales 17 tienen condenas previas.

También, la citada Ministra agregó una información relevante, cual es que por tales causas, se han realizado 80 audiencias, en las que se revisaron sus medidas cautelares y en tres cuartos de los casos los tribunales confirmaron la prisión preventiva. Y, en cuanto a los delitos, el 58% está imputado por robo en lugar no habitado y el 27% por incendio con peligro para las personas.

A su turno, la Defensoría Penal Pública, el Defensor Nacional (s), señor Marco Montero, en presentación ante esta Comisión con fecha 4 de enero de 2021, indicó que, al 4 de noviembre de 2020, del universo de casos vinculados al estadillo social que tal institución atiende, sólo 68 personas permanecían con prisión preventiva.

Sobre el particular, afirmó que, si bien existen diferencias en las cifras entregadas por las autoridades por las diversas metodologías aplicadas, queda en evidencia que el número de personas que se encuentran en prisión preventiva por la comisión de delitos asociados al estallido social dista significativamente de las 657 personas a que se refiere la moción.

Luego, expresó que una segunda crítica dice relación con la justificación o relativización de la violencia e hizo presente que en la fundamentación del proyecto se señala que “los actos que revisten

características de delito, cometidos por ciudadanos y ciudadanas, son punibles desde la perspectiva penal; sin embargo, respecto de estos delitos en el contexto que se indica, se ha vivido un proceso distorsionado por una respuesta estatal desproporcionada". Al respecto, manifestó que la fundamentación es preocupante, por cuanto reconoce el carácter delictivo de los actos desde un punto de vista que se califica de "formalista", pero se omite toda forma de condena moral a los mismos.

De este modo, apuntó, al no condenarlos, se legitima entonces el uso de la fuerza y otras medidas ilegitimas de presión, perturbando la deliberación política.

Por lo anterior, estimó que indultar por tales delitos, que son delitos comunes, tal vez, acaecidos en un contexto diferente, genera un gran riesgo para el sistema político y para la discusión que viene de cara a la nueva Constitución.

En tercer lugar, respecto a la invocación del derecho a protesta, argumentó que tanto nuestra Constitución, como todos los instrumentos internacionales protegen el derecho a reunirse y manifestarse "siempre que la protesta sea pacífica, sin armas y que no implique en sí o sea ocasión para la perpetración de delitos" (Domingo Hernández, (2014) "Parámetros sobre el derecho a la protesta social y garantías constitucionales. El caso chileno", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XX (2014), p. 354).

Explicó que lo anterior se consagra en el artículo 19 N°13 de la Carta Fundamental, en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas"), y en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contempla el "Derecho de reunión pacífica".

Enfatizó en que el derecho a la protesta violenta no existe. Entonces, continuó, mal podría la ley o la autoridad "criminalizar" actos violentos, que bajo ningún respecto se encuentran amparados bajo el derecho a reunión.

Respecto al proyecto en sí mismo, estimó que existe una vulneración del principio de separación de poderes, ya que la iniciativa establece que el indulto aplicaría tanto a quienes han sido condenados como a los imputados, es decir, personas que se encuentran sometidas a un proceso penal en curso, lo que discrepa ya que, según expuso, el indulto procede solo en casos de personas condenadas y no imputadas.

De esta forma, desconoce la independencia del Poder Judicial, infringiendo el artículo 76 de la Constitución Política de la República, en virtud del cual se prohíbe tanto al Ejecutivo como al Congreso Nacional: "[…] ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos". Asimismo, desconoce la autonomía del Ministerio Público, por cuanto al pretender aplicar el indulto a personas que no han sido aún condenadas constituye una real intromisión en las investigaciones y procesos judiciales en curso.

Por otra parte, mencionó que la iniciativa incurre en una acusación que consideran gravísima, en efecto, en el fundamento de la moción se señala que "la manipulación del poder punitivo con fines de criminalización de la protesta social, caracterizado entre otros por la acusación a manifestantes de delitos como daños al patrimonio, coacción, o amenazas, adaptando, en ocasiones, las figuras delictivas para que se puedan aplicar a los actos de manifestantes que se desean penalizar y así poder justificar su detención y la aplicación de la prisión preventiva". Ese fundamento, supone entonces que el Ministerio Público, en coordinación con una rama independiente del Estado, como lo es el Poder Judicial, habrían "manipulado" sus atribuciones legales con un propósito político, a saber, "criminalizar la protesta social".

Sobre el particular, indicó que diferentes autoridades, ex autoridades y otras personalidades han criticado tal acusación, a saber:

- Andrés Mahnke, Ex Defensor Nacional, en entrevista en El Mercurio, el 12 de diciembre de 2020, señaló: "Los presos del estadillo están vinculados a determinados hechos ilícitos que se les ha imputado y que dicen relación no con una persecución política, sino con una persecución penal. Si no lo entendemos así, entenderíamos que el Ministerio Público es un órgano político y no lo es.".

- Gloria Ana Chevesich, Ministra Vocera de la Excma. Corte Suprema, en entrevista en El Mercurio, el 16 de diciembre de 2020, expresó: "Hay que tener certeza y tranquilidad en que los jueces no fallan según la postura política o ideológica que puede tener un imputado.".

- El Ex Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en entrevista en La Tercera, el 15 de diciembre de 2020, señaló: "Si las personas que están ahí (en la cárcel) no están por razones políticas ni porque salieron a la calle a expresar sus ideas, esos son actos delictuales, se quemó el Metro, se destruyeron pequeños y medianos negocios.".

- La declaración pública de la Fiscalía Nacional, de 14 de diciembre de 2020, indicó que: "La Fiscalía no puede compartir

aseveraciones en orden a que existirían cientos de personas privadas de libertad por delitos menores, o contra quienes se habría hecho un uso indebido o desproporcionado del derecho penal. Las personas sometidas a la acción de los Tribunales de Justicia no están en esa condición por su pensamiento o por sus opiniones, sino por actos que son constitutivos de delitos.”.

▪ José Miguel Vivanco, director de la División para las Américas de Human Rights Watch (HRW), en entrevista en CNN Chile, el 11 de diciembre de 2020, señaló: “Quienes cometieron delitos comunes deben responder ante la ley. No puede haber un trato preferencial, especialmente si estamos hablando de delitos graves. Y si hubiera algún vicio en el procedimiento, debería ser tratado caso a caso”.

En consecuencia, el proyecto de ley está desconociendo la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público, y formula una acusación que es gravísima, a juicio de las distintas autoridades.

Del mismo modo, indicó que la moción desconoce que la legislación contempla los mecanismos procesales para dejar sin efecto la prisión preventiva, solicitud que puede formularse en cualquier estado del procedimiento, de acuerdo al artículo 144 del Código Procesal Penal, que establece y regula la solicitud de modificación y revocación de la resolución sobre prisión preventiva, y el artículo 145 del Código Procesal Penal, regula la sustitución de la prisión preventiva y revisión de oficio.

Respecto a la gravedad de los delitos, hizo presente que el proyecto de ley contempla un catálogo amplio de tipos penales:

- Delitos contra la seguridad interior del Estado: delitos de alzamiento a mano armada (artículos 121 y 126 del CP).

- Delitos contra el orden y la seguridad públicos: atentado contra la autoridad (artículos 261 y 262 del CP); apropiación o toma de control de vehículos de transporte de pasajeros mediante la violencia (artículo 268 sexies del CP); desórdenes públicos agravados (artículo 268 septies del CP); alteración del orden público (artículo 269 del CP).

- Delitos contra las personas: homicidio frustrado (artículo 391 del CP).

- Delitos contra la propiedad: delitos de incendio (artículos 474-480 del CP); porte de artefactos incendiarios (artículo 481 del CP); delitos de daño (artículos, 484; 485 numerales 1, 6, 7 y 8; 487 del CP); daños a bienes públicos (artículos 495 numerales 1 y 21; 496 numerales 1 y

5); saqueo y robo en lugar no habitado en contexto de calamidad pública (artículos 449 ter; 449 quater y 450 del CP).

- Delitos de la Ley N° 17.798 de Control de Armas;

- Delitos del Código de Justicia Militar: maltrato de obra a carabineros (artículo 416 bis); castración y mutilación de un carabinero (artículo 416 ter); amenaza contra carabineros (art. 417).

- Delitos de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado y los adolescentes que hayan cometido estos delitos y estén siendo investigados conforme a la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.

Sobre este asunto, observó que dicho catálogo amplio de delitos incluye algunos tan graves como el homicidio frustrado, delitos de incendio con resultado de muerte o castración o mutilación de un carabinero, y recordó que la ley N° 21.228, publicada en abril de 2020, que otorgó un indulto general conmutativo a raíz del Covid-19, excluyó delitos graves como el homicidio y otros.

Respecto a la revocación de la prisión preventiva a la sola solicitud de revisión, el proyecto contempla que, en cuanto a las personas que se encuentren sujetas a alguna medida cautelar, privativa o restrictiva de libertad por estos delitos, por el sólo hecho de solicitar su revisión invocando la concurrencia de condiciones para que proceda el indulto, la medida cautelar debe ser revocada hasta que el juez resuelva sobre la solicitud.

Dicho efecto, afirmó, es grave desde el punto de vista de la víctima y también de la sociedad y, además, pasa por alto el análisis caso a caso que debe efectuar el juez a la hora de decretar y mantener o revocar una medida cautelar de prisión preventiva. De hecho, los artículos 139 y 140 Código Procesal Penal, establecen los requisitos sobre la procedencia y los requisitos para decretar la prisión preventiva, entre ellos, que existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga, y que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y que existan antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias precisas y determinadas de la investigación o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o que exista peligro que el inculpado se de a la fuga conforme a las disposiciones anteriores.

Por tanto, existen requisitos que deben cumplir los tribunales al momento de decretar una medida cautelar de prisión preventiva, de tal forma que lo que sugiere el proyecto es que este análisis riguroso, no

se estaría efectuando en determinados casos, cuestión que es bastante grave, acotó.

En seguida, señaló que consideran que el proyecto también infringe la igualdad ante la ley, en efecto, indicó, en la misma fundamentación del proyecto consta que se pretende beneficiar especialmente a jóvenes que han sufrido vulneración de sus derechos sociales y económicos, los cuales cometieron o son imputados de delitos en el contexto de manifestaciones sociales.

El proyecto, entonces, infringe la igualdad ante la ley garantizada en la Constitución Política de la República, al indultar a un grupo específico de personas atendiendo a la finalidad política o al contexto en el que cometieron los delitos que se les imputa o por los que fueron condenados, discriminando contra todo el resto de la población carcelaria.

Asimismo, se infringe dicha igualdad ante la ley al excluir expresamente del beneficio a miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública y funcionarios de cualquier organismo o poder del Estado.

Al concluir, señaló que se trata de un proyecto de ley que carece de justificación, calificándolo de inconveniente, por múltiples razones:

- Constituye una señal gravísima para la convivencia social y para el Estado de Derecho, al justificar la comisión de delitos y el uso de la violencia con fines políticos.

- Desatiende a quienes fueron víctimas de los delitos, ya que si bien se pretende indultar a un grupo de la población -que, al mismo tiempo, es muy difícil de determinar-, olvida que muchos de estos son delitos comunes y, por tanto, hay víctimas de ellos y se les estaría dejando en plena indefensión. Igualmente, existen ciertas dudas respecto a qué ocurre en sede civil con las indemnizaciones o cómo perseguir una responsabilidad extracontractual, por lo que tendrán una carga probatoria mucho mayor porque no habría un delito condenado como fundamento de sus pretensiones.

- Desconoce la independencia de los demás poderes y órganos del Estado involucrados, formulando una acusación grave respecto de su actuar.

- Concede un beneficio arbitrario a favor de un determinado grupo de privados de libertad, discriminando al resto de la población carcelaria.

- El problema estructural de fondo que dice relación con el hacinamiento carcelario y el uso de la prisión preventiva requiere un análisis por separado, con todos los intervinientes o involucrados en el proceso.

- En lo que respecta a un posible retraso de los procesos judiciales, recordó que se publicó la ley N° 21.226, que establece un régimen de excepción para los procesos judiciales por el impacto del Covid-19, donde se excluyó expresamente de la suspensión de audiencias a aquellas de revisión de las medidas cautelares de prisión preventiva o internación provisional.

Finalmente, agregó que hay una agenda legislativa en curso que pretende hacerse cargo de reformar el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción (Boletín N°13.752-07, refundido con Boletín N°13.651-07) con urgencia de discusión inmediata. En consecuencia, enfatizó, hay evidentemente temas que abordar, pero que se deben hacer por cuerda separada.

El señor Álvaro Ramis, Rector de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, hizo presente que su exposición resume los motivos por los cuales estima que es importante y fundamental avanzar en la legislación propuesta, además de ser relevante para el interés público que se apruebe esta legislación.

En primer lugar, recordó que en una democracia hay dos reglas inviolables: la primera, el gobierno surgido de las urnas tiene el monopolio de la fuerza legítima como principio irrenunciable; la segunda, es que esa potestad está limitada por los derechos humanos y las garantías ciudadanas que limitan, determinan y condicionan su uso.

En Chile, apuntó, luego del 18 de octubre de 2019, la segunda de estas reglas se ha quebrado. La imposición del Estado de Emergencia y la violenta represión desatada en forma posterior violó la regla democrática que limita y condiciona la fuerza coactiva del Estado, lo que ha sido constatado y documentado en informes nacionales e internacionales, como los del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Amnistía Internacional y Human Rights Watch.

Hizo presente que el fondo de esa ruptura radicó en caracterizar las manifestaciones sociales como una cuestión criminal. En efecto, se convirtió a manifestantes en presuntos delincuentes, generándose el episodio de violencia institucional masiva más grave sucedido en Chile desde 1990. Sin embargo, el proceso de movilización social expresó un momento de soberanía y empoderamiento ciudadano, que llevó a la firma del

Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución del 15 de noviembre de 2019, que buscó garantizar el restablecimiento de la paz y el orden público en Chile y el total respeto de los Derechos Humanos y la institucionalidad democrática vigente.

Con el paso de los meses, lejos de enmendar, el Gobierno inició una ofensiva punitiva sin precedentes que ha llevado a la cárcel a un número muy relevante de manifestantes, en su mayoría jóvenes de procedencia popular.

Desde entonces, miles de chilenos y chilenas se han movilizado para exigir la liberación de quienes consideran presos políticos. Esto levanta la pregunta ¿hay presos políticos en Chile? el Gobierno lo niega rotundamente. El motivo de su encarcelamiento –sostiene– es estrictamente legal, no político. Se señala que no han sido enviados a prisión por sus ideas, sino por delitos previstos en el Código Penal.

Al respecto, señaló que este enfoque formal, puramente legal, tiene debilidades. Por una parte, el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. En ese sentido, todo está en orden en Chile.

El problema, indicó, es que bajo esa óptica no habría presos políticos en ningún lugar. Por principio, ningún Estado acepta tener presos políticos. Siempre se encuentra un artículo del código penal que avale su encarcelamiento. Hasta la peor dictadura apela a la ley para encarcelar a disidentes. Recordó que Nelson Mandela no fue reconocido como tal, ya que el gobierno sudafricano lo encarceló por 27 años por el delito de conspiración para derrocar al gobierno. A su vez, Ghandi tampoco tuvo este reconocimiento, porque los británicos lo condenaron por sedición. Siempre los presos políticos están en otros países o en otro tiempo, apuntó.

En seguida, hizo presente que el momento en que se cambia de criterio se produce cuando se da una ruptura con el régimen que los encarceló, como se documenta abundantemente en la historia chilena. En 1991 se promulgaron las denominadas “leyes Cumplido”, lo que puso fin a la prohibición constitucional de conceder indulto presidencial y libertades provisionales a procesados por delitos “terroristas”. A la vez, la dictadura militar por medio del decreto ley 2191 de 1978, implementó una autoamnistía destinada a los agentes del Estado que cometieron delitos luego de 1973.

Reseñó que, en el caso español, los presos antifranquistas pudieron ser liberados producto de la Ley de Amnistía de 1977, que se aplicó a los “actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas”.

En síntesis, reseñó, la aplicación de leyes de amnistía o indulto puede obedecer tanto a la voluntad de garantizar la impunidad de crímenes de estado, como también a motivaciones humanitarias en orden a la pacificación de conflictos políticos o sociales, bajo una lógica de la justicia transicional. En principio, se considera que la prisión política es resultado de la participación en actividades políticas, especialmente si muestran oposición o son críticas a un gobierno. No existe una definición universal aceptada sobre definición política y por eso el punto suele ser motivos de disputas irresolubles. En ausencia de violencia puede hablarse de presos de conciencia, pero los presos políticos no deben calificar como presos de conciencia para serlo.

Expresó que un preso político puede haber actuado con o sin violencia; de ahí que a menudo los gobiernos hayan alegado que si se da esta primera condición se trataría más bien de un miembro de un grupo terrorista, subversivo o rebelde. En cualquier caso, tal y como recuerda siempre Amnistía Internacional, un preso político tiene derecho a exigir un juicio justo y con todas las garantías. Del mismo modo, la frontera entre la denominada desobediencia civil y la legítima presión ciudadana para exigir cambios democráticos necesarios no es nítida ni ha sido igual a lo largo de la historia. Sólo hay que recordar el movimiento sufragista feminista o el de los derechos civiles de la población negra. Ahora bien, lo determinante en la prisión política es que conlleva situaciones más injustas y una aplicación de las leyes más dura que en otras situaciones.

Recordó que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa elaboró en el 2012, cinco criterios para analizar este problema. Considera la motivación política de los actos y la voluntad de las autoridades para proceder a encarcelar, pudiendo no hacerlo. Estas cinco características definen prisión política, y basta con que se acredite una de estas variables para que esta condición sea considerada, a saber:

1) Cuando en la detención se ha violado alguna de las garantías fundamentales de los derechos humanos, y en particular cuando estas afectan a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión o información y reunión o asociación.

2) Cuando la detención se ha hecho por razones políticas y no se corresponde con un delito tipificado como tal.

3) Si por motivos políticos se da una desproporción importante en la duración de la detención.

4) Si por motivos políticos el sujeto es detenido de forma discriminatoria en comparación con otras personas.

5) Cuando el procedimiento ha sido claramente injusto y se puede relacionar con motivos políticos de las autoridades. También, cuando el proceso judicial es claramente injusto y con una intencionalidad política significativa.

Indicó que, en Chile, la Comisión Valech dio una orientación al señalar que existe “motivación política” cuando la prisión es fruto de la aplicación de “normas jurídicas de mayor rigor en el juzgamiento de los hechos”, o “en virtud de normas especiales, como la Ley de Seguridad Interior del Estado”. No obstante, el debate de fondo siempre será político. Prueba de ello es la diferente vara de medir que utilizan unos y otros en función de quien es quien. Es crucial la opinión que se tenga del preso y del régimen que lo encarcela, apuntó.

En nuestro país, la historia muestra que el derecho penal, y muy particularmente la cárcel, ha sido utilizada para combatir la disidencia política en muchos momentos en el pasado, lo que es una de las causas que ha contribuido a la pérdida de la legitimidad democrática del Estado. En lo inmediato, desde el 18 de octubre es posible acreditar, de acuerdo a numerosos testimonios de personas privadas de libertad y sus familias, una o más condiciones señaladas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

En efecto, continuó, hay razones fundadas que permiten considerar a detenidos del estallido social como presos políticos. La principal tiene que ver con la actitud anti-garantista con el que ha actuado el Gobierno. Son numerosas las denuncias que verifican el uso político del derecho penal, partiendo por el recurso a la Ley de Seguridad del Estado por parte del Ministerio del Interior. Sobre el particular, recordó que dicha ley sólo puede ser invocada por el Ministerio del Interior o las intendencias regionales, por lo cual su aplicación siempre obedece a una determinación política.

En este sentido, reconoció que una parte de los juristas interpreta que los presos en el contexto de las movilizaciones del estallido social son presos políticos, mientras que otros no los considera de esa manera, y, un tercer sector, más silencioso, intenta obviar esta definición porque cree que hay que introducir más matices. Independientemente de estas posiciones, una mayoría está en desacuerdo con las graves acusaciones que se les hace, y considera que ha quedado demostrado que actuaron en un contexto de violenta represión del legítimo derecho de protesta. Pero donde se alcanza un amplio consenso es en considerar totalmente desproporcionada e injusta la duración de la prisión preventiva y

el ensañamiento penal que se les está aplicando. En este sentido, parece más inteligente y, por tanto, más eficaz trabajar en lo que nos une que en lo que nos separa.

Manifestó que es llamativa la falta de acogida que tuvo el llamado de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet, quien en marzo de 2020 pidió a las autoridades “trabajar rápidamente para reducir la cantidad de personas detenidas” en el inicio de la cuarentena por Covid-19. En la ocasión, solicitó que “toda persona detenida sin fundamento jurídico suficiente, incluyendo prisioneros políticos y detenidos por haber expresado opiniones críticas o disidentes”, sean puestos en libertad para despejar la población en los recintos penitenciarios. Lo que ocurrió fue lo contrario: se masificó el uso desproporcionado de la prisión preventiva, aplicada a estas personas detenidas, acotó.

Esta actitud anti-garantista se evidencia en las denuncias documentadas por la Comisión Chilena de Derechos Humanos, referidas a violaciones del derecho a la integridad física y a la libertad personal, así como de diversas garantías judiciales de estas personas detenidas, lo que apunta a procesos de discriminación por parte de los poderes del Estado. Se advierte la intencionalidad de aplicar un castigo ejemplarizante que desaliente las movilizaciones de un pueblo que se siente mayoritariamente humillado. No son hechos aislados. Forman parte de una lógica de excepción que se ha ido imponiendo en el último año, y que se puede interpretar bajo la racionalidad del “Derecho Penal del Enemigo”, que asume la tentación de castigar no por lo que se ha hecho, sino por lo que se es.

Con ello, continuó, el principio democrático que apela a que todas las ideas se pueden defender en escenarios de no violencia se ve debilitado, ya que la existencia de presos políticos abre la puerta a normalizar y extender medidas de fuerza a otros lugares y contextos. La falta de reacción ciudadana nos devuelve a la advertencia de Bertolt Brecht, ya que primero les tocó a unos, luego a los otros, y finalmente nos tocará a nosotros mismos, pero entonces será tarde.

Señaló que romper con el “estado de negación” en el ámbito de las violaciones a los derechos humanos constituye un punto de partida ineludible si se busca impedir la reproducción y repetición de los hechos vividos. Allí arraiga la noción de “Justicia Transicional”, entendida como el proceso de “llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones básicas y promover la reconciliación”.

Por ese motivo aplica una "justicia de transición", que se enfoque en varias tareas atingentes para buscar un proceso de

pacificación frente al conflicto social que atravesamos. La idea fundamental es potenciar, promover y consolidar el Estado de Derecho. Pero para eso es necesario que el Estado responda a los cuestionamientos que se le hacen desde la ciudadanía, por ejemplo, la asimetría entre las suaves penas aplicadas a los delitos financieros o a los delitos cometidos por agentes del Estado en contextos represivos; y las gravosas penas aplicables a las personas vinculadas a faltas o delitos ligados a movilizaciones políticas y sociales, que acusan una o más causales que les acreditarían como presos políticos.

Enfatizó que la justicia penal debe demostrar su condición de pilar autónomo y necesario en dicho proceso. Al respecto, tiene que demostrar que es capaz de imponer sanciones a los responsables políticos de las violaciones a los derechos humanos cometidas desde el 18 de octubre de 2019. Debe aportar a la verdad judicial sobre las responsabilidades individuales en esos hechos, lo que complementa la verdad contextual e histórica que se debe extraer desde mecanismos extrajudiciales

Hizo presente que este proceso no puede estar condicionado, no se puede ofertar bajo el principio de “verdad sin justicia”. Consolidar hitos jurisprudenciales y documentar de forma oficial lo sucedido es la única forma de romper con el circuito de legitimación social que se instala en estos contextos, ya que tanto para quienes fueron víctimas como victimarios de los crímenes y violaciones a los derechos humanos, el reconocimiento de los hechos por parte de Estado no es un elemento prescindible ni supletorio. Si no se desmontan los relatos legitimadores por parte de las autoridades, quienes vivieron estos hechos bajo la lógica de las cadenas jerárquicas de mando nunca reinterpretarán lo sucedido, y el relato de las víctimas nunca dejará de ser subalternizado y relativizado como producto de atenuantes o justificaciones ante otros discursos de mayor jerarquía pública.

Lo anterior, lleva a asumir que frente a las violaciones a los derechos humanos sucedidas en el país luego del 18 de octubre de 2019, el Congreso Nacional debe aprobar la Ley de Indulto General que nos convoca en este día. Y más aún, consideró que se debe constituir urgentemente una nueva “Comisión de la Verdad”, que reciba el mismo mandato que se le otorgó a Raúl Rettig en 1990: “Contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años”. Esta es una tarea ineludible, urgente y que no puede alcanzar sus propósitos sin recoger el testimonio directo de las personas afectadas, a fin de establecer las responsabilidades jerárquicas, y generar las medidas de reparación y reivindicación de las víctimas.

Afirmó que este es el momento de dar la palabra a las víctimas, incluyendo a quienes han vivido situaciones de muerte, mutilación, tortura, apremios ilegítimos, violencia sexual, y detención sin las debidas garantías y prisión por razones políticamente motivadas. Sólo así se podrá establecer una memoria histórica que sea la base para el reconocimiento público de la sistematicidad en las violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile desde el 18 de octubre de 2019.

Finalmente, expresó que espera que los que miran hacia otro lado y piensan que esto es sólo un problema de jóvenes pobres a los que se puede olvidar, puedan recordar el juicio que Nelson Mandela instala en la conciencia universal cuando afirma: “Suele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe juzgarse por como trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por como trata a los que tienen poco o nada”.

El señor Jorge Ulloa, padre de don Diego Ulloa, procedió a dar su testimonio y señaló que los familiares de las víctimas han sido expuestos a una prisión política, y que cuando se habla de presos políticos de la revuelta, se enmarca en las movilizaciones ocurridas en Chile durante el 2019. Indicó que si bien, no existe una definición clara en el ámbito jurídico nacional, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, experta en temas de derechos humanos, sugiere que para que una persona pueda ser considerada como preso político, debe haber vivido alguna de las siguientes situaciones:

-Si la detención se ha impuesto como una violación de las garantías fundamentales establecidas, tales como: la libertad de pensamiento, de consciencia, de religión, de expresión e información, y la de reunión y asociación.

- Si la detención se ha hecho en el contexto histórico de luchas sociales de la ciudadanía, como el caso de nuestro país con la revuelta social.

- Detención por razones políticas y no por delitos comunes. Desde el 18 de octubre existe una criminalización de la protesta, permitiendo un uso desmedido de la fuerza policial bajo lineamientos de gobierno.

- Cuando se da una desproporción importante en la duración de la detención, como ha sido el uso abusivo de la prisión preventiva. En efecto, mencionó el caso de niños, jóvenes, estudiantes y trabajadores que llevan alrededor de 14 meses en prisión preventiva, sin antecedentes y con pruebas no concluyentes, esperando juicios justos. Se les niega el cambio de medida cautelar, con precarias razones legales y sin respetar los tratados internacionales.

- Cuando la persona es detenida en forma discriminatoria a diferencia de otras, como fue el caso de “Nano Calderón Argandoña”, quien tuvo un tratamiento especial al momento de ser detenido por ser hijo de personas reconocidas en el medio, versus el caso de Roberto Campos, profesor, que mantuvieron por 56 días en prisión preventiva en la Cárcel de Alta Seguridad por patear un torniquete, situación ejemplificadora del clasismo en Chile.

- Cuando la detención y el procedimiento judicial ha sido un proceso injusto, y se relaciona con motivos políticos de parte de algunas autoridades.

Al respecto, menciono las enfáticas y múltiples querellas del Ministerio del Interior; la escasez de pruebas para realizar las acusaciones, y la condena anticipada en las declaraciones de políticos, antes que las resoluciones de tribunales.

En seguida, hizo presente que su hijo, Diego Ulloa Cárdenas es estudiante de Gastronomía Internacional en el Inacap Apoquindo, y scout desde los 13 años, y actualmente es preso político en base a lo recientemente expuesto.

A continuación, expuso el caso de su hijo y señaló: en Santiago, a 2 de diciembre de 2019, la mañana de ese día en una de las últimas conversaciones que Diego tendría con sus padres antes del principio de una pesadilla, su Madre le pide que no se arriesgue tanto, que no vaya tan seguido a las protestas, a lo que Diego con toda convicción responde: “estoy luchando por ti, por mi papá por mis hermanos y mi sobrino, este país debe cambiar y no puedo quedarme en casa”.

Como padres quedaron tremendamente preocupados, al día siguiente, su hijo era apresado, golpeado e inculpado por el delito de porte de elementos incendiarios, ese día Diego fue víctima de uno más de los tantos montajes de Carabineros de Chile.

El día 3 de diciembre Diego Ulloa Cárdenas, luego de asistir al Instituto Inacap donde cursa segundo semestre de Cocina Internacional, se dirige a las inmediaciones del edificio costanera center, en donde algunas compañeras del Instituto harían una representación de las ¨Tesis¨ en el marco de las manifestaciones que se han venido desarrollando desde el 18 de octubre del 2019.

Diego ha asistido a las manifestaciones de manera pacífica y con gran convicción social, prueba de ello es que ha sido parte de la llamada tercera línea, quienes se dedican a apagar las bombas lacrimógenas que carabineros lanza de manera indiscriminada a la población

manifestante, con el propósito de que éstas no dañen a las personas que cada día intentan dar a conocer su descontento por la situación actual de nuestro país. Tanto Diego como sus compañeros bomberos asisten a las manifestaciones equipados con máscaras antigases, guantes de cuero, bidón con agua y bicarbonato en donde introducen las lacrimógenas para poder desactivarlas.

En seguida, muestra un video que da cuenta cómo Diego y otras personas desactivan las bombas lacrimógenas.

Luego, continúa su presentación y da a conocer los detalles de la detención de Diego, el día 3 de diciembre, a las 20:10 horas, estando en la esquina de Avda. Providencia con Luis Thayer Ojeda, se percata de la presencia de unos 12 carabineros motorizados que se acercan rápidamente hacia el grupo y decide correr por el miedo de ser víctima de golpes, desapariciones y muertes, que cada día desde el 18 de octubre se atribuye a carabineros. Tras correr por calle Luis Thayer Ojeda al sur y doblar por calle San Pio X, Carabineros le da alcance, lo rodean, él se detiene y se entrega pacíficamente, pese a esta señal y dando razón a sus temores, un carabinero lo toma del cuello, lo bota al suelo y le propina golpes de puño y patadas, le quitan su mochila y mientras lo esposan y continúan con el maltrato, el Teniente según su propia declaración procede a revisar su mochila en donde supuestamente, encuentra dos bombas molotov preparadas e intactas.

A continuación, muestra un video en que se observa la detención de Diego.

Sobre el particular, señaló que el Protocolo para el mantenimiento del orden público establece respecto de la privación de libertad de manifestantes adultos que “.el empleo de la fuerza se limitará al mínimo necesario para inmovilizar al aprehendido a fin de evitar lesiones” (N°4 4.2. 5 etapa de detención).

Hizo presente que cuando la familia llegó a la Comisaría a las 21:30 horas, se consultó en varias oportunidades por Diego, sin embargo, por cerca de tres horas se les negó que estaba ahí. En un tercer intento por obtener información, su hija llamó por teléfono a la unidad policial dos veces, la primera se le informa que Diego estaba en dicho recinto y, luego, le responden que se encontraba en la Subcomisaria Providencia Sur, ubicada en Los Leones.

Lo anterior, manifestó, generó una profunda duda respecto de la situación de Diego, ya que, tenían la ubicación desde su teléfono móvil en ese punto, situación que le comentaron a la cabo Francia Pérez, y minutos después, les informaron que efectivamente su hijo se

encontraba en esa comisaría, que se estaba haciendo el procedimiento correspondiente y que tenían que esperar, siempre fuera del recinto policial.

Continuó el relato, y señaló que acto seguido vieron que a unos metros llegaban periodistas de TVN y Megavisión, quienes se les acercaron y les preguntaron si esperaban a algún detenido de las manifestaciones, le respondieron lo que estaba pasando y les pidieron una entrevista, en ese momento salió de la unidad el teniente Oscar Sepúlveda, quien conversó con los periodistas y les pidió que le esperaran un momento para buscar una gorra, momento en el cual se acercó al periodista y le solicitó que le preguntara al teniente por su hijo, le mencionó el nombre completo y le respondió que coincidía con las iniciales de la persona respecto de la que entrevistarían al teniente Sepúlveda.

Así fue que se enteraron que la llamada a la prensa fue hecha desde la Comisaría, lo que demuestra que en todo momento los agentes de la 19ª Comisaría de Providencia sabían que Diego se encontraba dentro de la unidad y lo negaron.

Hizo presente que antes de la entrevista al teniente, el reportero de TVN le comentó que su hijo estaba siendo acusado de "porte de elemento incendiario".

Luego de que los periodistas lo entrevistaran, hizo los descargos por el dudoso procedimiento y, amablemente, el teniente los invitó a ingresar a la Comisaría para poder ver a Diego.

Señaló que cuando vio a su hijo en el calabozo, le preguntó si estaba bien, si estaba herido, le respondió que un poco, en la cara y en las manos. Le preguntó si le habían leído sus derechos, le respondió que no y, si sabía por qué estaba detenido y, también, le contestó negativamente, lo que a todas luces deja en evidencia la ilegalidad en el procedimiento. Tampoco se le permitió hacer una llamada. En los hechos se le tenía incomunicado y hasta ese momento no se le había llevado a constatar lesiones.

Hizo presente que, así como él se enteró por la prensa de los cargos que se le imputaban a su hijo, él se enteró por su padre y no por sus aprehensores, siendo las 00:00 horas.

Relató que lo apresaron al menos 10 carabineros motorizados de la 19ª Comisaría de Providencia, que nadie le leyó sus derechos, que estuvo horas detenido con más de 20 carabineros de distintos rangos, y que nadie le informó los cargos que se le imputaban.

Informó que cuando ingresó por segunda vez a la unidad para dejarle ropa y comestibles, al ver que estuvieron solos unos

segundos, le comentó que al estar en otro lugar de la comisaría con cuatro carabineros que revisaban su mochila, les escuchó decir “veamos bien como armamos esto”, momento en el cual lo hacen darse vuelta a la pared y escuchó el ruido de botellas de vidrio y sintió olor a combustible. Después ingresó un carabinero a la habitación en donde estaban y Diego lo identificó como uno de los que estaba revisando sus pertenencias. Recién, a la 1:30 de la madrugada, se le llevó a constatar lesiones, casi 5 horas después de su detención, procedimiento que debiera ser uno de los primeros en gestionarse.

En suma, indicó, las irregularidades que se advierten en el procedimiento de detención de su hijo son las siguientes:

1.- Violencia innecesaria al momento de su detención.

2.- No se le leyeron sus derechos.

3.- Se le negó el derecho a realizar una llamada telefónica y no se le permitió acceder a un abogado.

4.- No se le informó los cargos que se le imputaban.

5.- Se le negó al menos 3 veces información acerca de su paradero a la familia directa, sin siquiera dejarles ingresar a la unidad.

6.- Los cargos imputados fueron informados por la prensa y no por carabineros.

7.- Diego se enteró por su familia de los cargos que se le imputaban y el motivo de su detención y no por carabineros, como correspondía, y

8.- Se le imputan cargos totalmente falsos respecto de porte de elementos incendiarios y se le planta evidencia falsa para justificar dichos cargos.

Al día siguiente, el 4 de diciembre, Diego fue formalizado por los cargos de desórdenes públicos y porte y tenencia de elementos incendiarios, por el 8° Juzgado de Garantía, y se le aplicó la medida cautelar de prisión preventiva por los 60 días que duraría la investigación, medida cautelar más gravosa que se le podía aplicar, esto pese a que Diego es estudiante y tiene irreprochable conducta anterior.

En la formalización el abogado defensor, solicita las siguientes pericias: tomar declaración a tres testigos que estuvieron con Diego el día de la detención; pedir respaldar y solicitar copia de videos de cámaras de Municipalidad de Providencia, específicamente de Avda. Providencia entre las calles Luis Thayer Ojeda y Tobalaba, además de respaldar y solicitar video de cámara Go-Pro de Carabineros encargados de la detención de Diego.

Con posterioridad, se apela a la Corte de Apelaciones de Santiago el día lunes 9 de diciembre la cual rechaza la apelación confirmando la medida cautelar de prisión preventiva.

Con fecha 30 de diciembre, asisten a la revisión de medida cautelar y se presentan nuevos antecedentes de parte de la defensa: informe de perito criminalístico, el cual contiene video de cámaras de locales comerciales de Avenida Providencia del 3 de diciembre pasado, el que en ningún caso muestra a Diego haciendo desórdenes ni preparando o lanzando una bomba molotov, además de la conclusión de informe de Perito, en el cual señala que el actuar de Diego consiste en sofocar, apagar y desactivar los dispositivos lacrimógenos lanzados por Carabineros. Por otro lado, considera que es imposible pensar que los artefactos incendiarios hayan sido encontrados en las condiciones que son presentados como medios probatorios conforme a la ilustración de las fotografías habidas en la carpeta de investigación; sin embargo, afirmó, estos antecedentes no son considerados por el fiscal indicando que al momento de la audiencia estos no se encuentran dentro de la carpeta investigativa, pues este mismo ha retrasado sin razón las diligencias solicitas, las que lograrían exculpar a su hijo de las acusaciones que se le están imputando.

Debido al retraso de parte del Fiscal de la causa, se interpone una cautela de garantía, con objeto de lograr que las diligencias solicitadas desde el día 10 de Diciembre por la defensa sean realizadas por la Fiscalía, esta acción logra su objetivo y antes de la audiencia otorgada por el tribunal de garantía, el Fiscal notifica que solicitará que éstas se realicen, poniendo fecha solo a las declaraciones de los testigos para el día 4 de Febrero, dos días después de cumplido el plazo de los 60 días de investigación, por lo que, Fiscalía pide ampliar el plazo de investigación por encontrarse pendientes dichos procedimientos.

Luego de 90 días de estar preso por un delito que no cometió, en un quinto intento, le es rebajada la medida cautelar a arresto domiciliario completo, situación en la que Diego permanece por 4 meses, tiempo en el cual se producen nuevas situaciones de presión de parte de carabineros en contra de Diego.

Los primeros días de agosto, en virtud de nuevos antecedentes incorporados siempre por la defensa, nuevamente obtuvieron modificación de medida cautelar a arraigo nacional y firma mensual.

A continuación, pregunta, si al momento de su detención hay carabineros que tenían cámaras Go-pro, ¿por qué, no son solicitadas por la fiscalía? y por el contrario son parte de las solicitudes de la defensa, las que ya han sido negadas.

Del mismo modo, continúa, si, dos carabineros que afirman oler el bidón, coinciden en que tenía un fuerte olor a combustible, que salpicaba líquido al momento en que Diego corría, por qué, no se hicieron pruebas a las zapatillas y a la ropa de Diego por parte de Labocar, ¿por qué, las pruebas a sus manos resultan negativas? La defensa solicita videos de cámaras de la comisaría, siendo una vez más la respuesta negativa.

Hoy, enfatizó, a más de un año de ese fatal 3 de diciembre, están tristes por todo lo que han vivido como familia y muy preocupados por el resultado del juicio que aún esperan, pero, también se sienten orgullosos de su hijo y de los niños, niñas y jóvenes chilenos que los motivaron a luchar junto a ellos y luego por ellos. No descansarán hasta verlo libre. Diego no es un delincuente, es un preso político, víctima de un montaje, y lo que es peor no es un caso aislado.

Recordó lo expuesto por la Directora de Amnistía Internacional, y señaló que se mencionan entre 8 y 10 casos irregulares, respecto de sus pruebas. En efecto, relató que luego, de un año de prisión preventiva y arresto domiciliario dos jóvenes presos por el estallido social fueron liberados de cargos, el joven agricultor aymara, Aníbal Copa Huarachi y de Bastián Díaz Pérez, detenidos el 28 de noviembre de 2019, en medio de una manifestación en Alto Hospicio. Antes de la detención, ninguno de los jóvenes se conocía entre sí, pero desde ese momento, debieron compartir cautiverio durante 70 días, en el módulo 76 del Centro Penitenciario de Alto Hospicio y vivir momentos muy difíciles.

Se les acusó de manipular un artefacto explosivo, sin que la acusación se pudiera comprobar por lo que la Fiscalía comunicó al tribunal la decisión de no perseverar informando que se han realizado todas las diligencias respectivas y no pudieron recabar antecedentes para fundar una acusación. El tribunal acogió la solicitud de no perseverar y dejó sin efecto cualquier tipo de formalización o requerimiento en contra de estos jóvenes y cualquier tipo de medida cautelar que se haya decretado a su respecto, y se fijó audiencia de sobreseimiento definitivo para el 5 de enero de 2021.

Otro caso, dice relación con las inconsistencias en las pruebas del Ministerio Público en el caso del incendio de la Estación Pedrero, ocurrido el 18 de octubre de 2019, en que la resolución del Tribunal fue la absolución y liberación de Daniel Morales y su sobrino de 17 años. Una de las razones de este fallo fue la ilegalidad de la prueba obtenida, lo que da cuenta del débil sustento de las evidencias que el Ministerio Público presentó en el caso. Ambos estuvieron privados de libertad durante más de un año.

Así también, mencionó que según consigna Radio Biobío, un joven detenido en febrero por el porte de una bomba molotov, durante una protesta en la Universidad de Concepción, está denunciando que a través de un montaje Carabineros logró que la Fiscalía lo imputara y lo mantuviera privado de libertad. En efecto, dijo, un video reveló una conversación de Carabineros planeando imputar al joven mientras lo detiene: “Se carga no más. Listo. Echémosle bencina, si no que la tome, que la tome no más”. “Aprende a quedarte callado, aprende a quedarte callado un día, un día no más”. Indicó que fue ese hallazgo, la única prueba, que llevó al joven, hoy liberado de los cargos por porte de artefacto incendiario y en libertad luego de pasar un mes en la cárcel y cuatro meses en arresto domiciliario, a presentar la querella, pidiendo al Ministerio Público por lo que se califica como un montaje.

Continuó con otro caso en que un Defensor Penal Público acusó un supuesto montaje de Carabineros en la capital, el que se habría originado tras la detención de un joven de 18 años en Villa Francia durante una manifestación. A través de twitter, el defensor José Henríquez Muñoz acusó que durante su turno del viernes 4 estuvo presente en un control de detención y posterior formalización en la que se habría mostrado un evidente montaje. El abogado explicó que al joven se le imputó un ataque con bomba molotov contra un carro policial, que contó con la declaración de tres carabineros durante la formalización. Ellos, explica el defensor, “señalaban que vieron como un joven vestido con short negro, zapatillas negras y sin polera lanzaba una molotov a un carro policial que daba rondas de vigilancia por Villa Francia”, siendo detenido por los uniformados. “El asunto es que, dentro de los antecedentes de la carpeta, constaba un video de una bomba de bencina cercana que mostraba la manifestación, pero que en caso alguno mostraba al joven de acuerdo a lo indicado por Carabineros”, relató.

Sostuvo que “lo más determinante es que al joven y al carro de carabineros se le hizo prueba química para verificar la existencia de hidrocarburos”. El resultado fue lapidario, no sólo el joven no tenía rastro de hidrocarburos, el carro policial tampoco tenía rastros de combustible”, expresó. Esta situación fue descrita por el profesional como imposible, ya que “al tener contacto con la bomba incendiaria, hay

transferencia de hidrocarburos a la persona que la fabrica, a quien la lanza y lógicamente también al objetivo alcanzado por la bomba”.

En esa línea, agregó que el juez de garantía escuchó sus alegaciones y rechazó la cautelar de prisión preventiva solicitada por Fiscalía, dejándolo solo con firma mensual “para mantener vinculado a la persona al procedimiento”.

Llamó la atención que 3 funcionarios indiquen una versión de los hechos que choca completamente con la prueba científica y audiovisual que constaba en la carpeta. También preocupa que Fiscalía avale estos procedimientos dudosos, incluso pidiendo la prisión preventiva.

Luego, hizo presente que, a más de un año del inicio de las detenciones de sus familiares en el contexto de movilizaciones sociales, se ha solicitado en innumerables ocasiones información acerca de: cuantas son las personas formalizadas, de mujeres, de niños, de prisiones preventivas, duración de éstas, y hoy, a 11 de enero de 2021, al buscar una respuesta observan el informe que presentó la semana recién pasada el Fiscal Nacional que asegura lo siguiente al 30 de noviembre de 2020: 38.427 formalizados; 25.273, casos terminados; 13.154, casos vigentes; 938 prisión preventiva, y 175 privadas de libertad.

Por su parte, el Poder Judicial al 5 de enero de 2021, señaló lo siguiente: 2.180 prisiones preventivas decretadas; 280 prisión por delitos distintos al estallido, y 26 en prisión por delitos relacionados al estallido social.

Observa que la información es distinta, luego, pregunta, cuántos realmente son, cuál es la información real a más de un año del estallido social, y aún se hacen las mismas preguntas.

Al finalizar su testimonio, solicitó a Sus Señorías investigar estas situaciones para que puedan ver el drama que viven como familias, y luego adopten una decisión favorable a este proyecto de ley en estudio en esta Comisión.

La Honorable Senadora señora Provoste agradeció las exposiciones y los testimonios de los familiares.

Por otra parte, preguntó si las instituciones consultadas dieron a conocer los antecedentes solicitados por la Comisión.

Se hizo presente que, respecto del Ministerio Público, no se ha recibido la respuesta por medio de un oficio específico; sin

embargo, se tiene presente la información aportada en la exposición del señor Fiscal Nacional.

En la sesión del 18 de enero de 2021, **el señor José Miguel Aldunate, Director Ejecutivo del Observatorio Judicial,** explicó que su organización se dedica al análisis y crítica de las decisiones de los tribunales de justicia y busca promover el estado de derecho, el respeto al principio de la separación de poderes, la independencia judicial y la imparcialidad de los jueces.

En ese contexto, manifestó que ven con preocupación el proyecto de ley en debate, pues estiman que atenta contra los principios que los guían y se funda sobre la base de que en Chile no existiría la mencionada independencia judicial.

Debido a lo anterior, su exposición tratará sobre premisas que debieran estar presentes en la discusión de la iniciativa y que conllevan a su rechazo.

1. Atentado contra la independencia judicial.

En primer lugar, argumentó que existe una prohibición de avocarse a causas pendientes que la moción trasgrede, debido a que beneficia tanto a condenados como a imputados.

Citó el artículo 76, inciso primero, de la Constitución Política de la República: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”.

Consideró que parece razonable apoyar la hipótesis del jurista Eduardo Novoa en cuanto a que el indulto solo puede operar frente a una condena, pues, encontrándose pendiente la sentencia, involucra una intromisión del Poder Legislativo en el Judicial.

En segundo término, destacó que el proyecto de ley realiza una grave imputación de una motivación política al Ministerio Público y a los tribunales de justicia

Así, la moción señala que “La manipulación del poder punitivo con fines de criminalización de la protesta social, caracterizado entre otros por la acusación de manifestantes de delitos como daños al patrimonio, coacción, o amenazas, adaptando, en ocasiones, las figuras delictivas para que se puedan aplicar a los actos de manifestantes

que se desean penalizar y así poder justificar su detención y la aplicación de la prisión preventiva”.

Expresó que, ante tal acusación, corresponde reflexionar sobre los que han cometido semejante irregularidad y reflexionó que, atendiendo a la estructura judicial, no puede haber sido el Gobierno, sino que se apuntaría al Ministerio Público y a los tribunales. Es decir, la moción sugiere -sin decirlo expresamente- que un organismo autónomo, en coordinación con una rama de un poder independiente del Estado habrían manipulado sus atribuciones legales con un propósito político, es decir, criminalizar la protesta social, lo que, a su juicio, constituye una acusación gravísima e inverosímil.

Indicó que no se lograría vislumbrar qué provecho podrían obtener los fiscales y los jueces mediante las supuestas irregularidades.

2. Reacción del sistema de justicia frente al estallido social.

Expresó que la imputación antes comentada no parece apoyarse en datos oficiales del sistema de justicia sobre lo ocurrido en el estallido social.

Así, el proyecto de ley cita, como argumento a su favor, que “En la primera semana de manifestaciones, casi se cuadruplicó la cantidad de detenciones que en esas audiencias se declararon ilegítimas, pasando de ser el 2% de las detenciones al 7.6%, debido a que no había pruebas de que se hubiera cometido un delito y, en algunos casos, porque los detenidos habían sufrido abusos cometidos por Carabineros”.

Apuntó que, es posible concluir que los juzgados de garantía sí controlaron las detenciones, resguardando las garantías procesales de los imputados, por lo que se evidencia una contradicción en la fundamentación de la moción.

Luego, analizó cifras proporcionadas por el Ministerio Público y el Poder Judicial y destacó que se aprecia que no ha existido una actitud generalizada de mantener indefinidamente a los individuos bajo la medida cautelar de prisión preventiva a personas inocentes por razones políticas.

3. Desconexión del proyecto de ley con el problema de la prisión preventiva.

Recordó que, de acuerdo a lo afirmado por la Defensoría Penal Pública: la prisión preventiva es una medida de ultima ratio,

en circunstancias de que el 35% de la población carcelaria está en esa condición; 3.000 personas que estuvieron en prisión preventiva, luego, no fueron condenadas; ha existido un atraso en la tramitación de las causas por efecto Covid-19, y se observa el hacinamiento de las cárceles chilenas.

A continuación, reflexionó sobre cómo ayuda el proyecto de ley en discusión a resolver las dificultades mencionadas y opinó que no modifica normas de la medida cautelar en cuestión, por lo que tampoco refuerza su carácter de última ratio y no reduce el porcentaje de individuos sujeto a prisión preventiva. Asimismo, no disminuye el número de personas en dicha situación y que no serán condenadas, no agiliza la tramitación de las causas judiciales y, por consiguiente, no resuelve el hacinamiento de las cárceles chilenas.

Citó al señor Mauricio Duce -abogado experto en la materia-, quien, respecto al proyecto de indulto, manifestó “El sistema penal se ha comportado con los mismos parámetros previos al 18 de octubre. Es decir, el porcentaje de gente en delitos cometidos en este período que ha quedado en prisión preventiva es similar al porcentaje de gente que quedaba, previamente a esto, en prisión preventiva.”.

Afirmó que la iniciativa sí pretende aplicar un indulto a un grupo específico de personas, atendiendo a la finalidad política por la que cometieron esos delitos o al contexto político en el que fueron llevados a cabo, lo que, estimó, se configura como una discriminación flagrante contra el resto de la población carcelaria.

4. Los jueces frente a la violencia.

Advirtió que se pretende caracterizar a los beneficiarios del indulto de la especie como presos políticos por hacer uso de su derecho a la protesta y se habla de la necesidad de una salida política, para lo cual el indulto sería un medio de reconciliación social.

Sostuvo que no existe un derecho a la protesta violenta, sino que pacífica, y no podrá haber reconciliación si se hace caso omiso de las víctimas.

Sin embargo, expresó que los que están sujetos a la medida cautelar en cuestión no han sido privados de libertad exclusivamente en base a sus ideas o acciones políticas, sino por haber cometido delitos y no han recibido, de parte de los fiscales ni de los jueces, un trato diferenciado por razones políticas.

Comentó que el señor José Miguel Vivanco, Director para las Américas de Humans Rights Watch, habría señalado que “Quienes cometieron delitos comunes deben responder ante la ley. No puede

haber un trato preferencial, especialmente si estamos hablando de delitos graves. Y si hubiera algún vicio en el procedimiento, debería ser tratado caso a caso".

Por su parte, Amnistía Internacional consideraría que la categoría de prisionero político solo incluye prisioneros de conciencia y aquellos que utilizan la violencia criminal por motivos políticos. Así, para los primeros exige liberación inmediata y, para los segundos, un juicio justo.

Además, explicó que no existe el derecho a la protesta violenta ni en Chile ni en el derecho internacional. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 20.1 que "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 21, "derecho de reunión pacífica", y el artículo 19 de nuestra Constitución asegura a todas las personas, en su numeral 13, el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

Entonces, cabe analizar ¿cuál es el rol del juez frente a la violencia?

Advirtió que la moción señala que "Los actos que revisten características de delito, cometidos por ciudadanos y ciudadanas, son punibles desde la perspectiva penal; sin embargo, respecto de estos delitos en el contexto que se indica, se ha vivido un proceso distorsionado por una respuesta estatal desproporcionada".

Por su parte, el señor Jorge Millas -filósofo chileno- ha expresado que la violencia es "el empleo de la fuerza sin apelación para la víctima y sin normas suprapersonales de responsabilidad y de regulación para el victimario".

Discurrió que el proyecto de ley, precisamente, busca dejar a los autores de delitos -victimarios- libres de responsabilidad, coartando el derecho de sus víctimas de clamar justicia y las pone en la situación de ser utilizadas para fines políticos.

Finalmente, aclaró que la ley es la expresión de los acuerdos de convivencia básica entre ciudadanos, por lo que cumplir con ella y hacerla respetar no constituye un mero formalismo como afirma la iniciativa legal. Por lo mismo, el rol del juez es aplicar la norma con prescindencia de los colores políticos de las partes.

El señor Felipe Berríos, Sacerdote Jesuita, manifestó que aprecia la intención humanitaria detrás del proyecto de ley en debate; sin embargo, no está de acuerdo con entrar en una serie de

disquisiciones filosóficas y jurídicas, como el concepto de preso político y las falencias de la prisión preventiva, porque desvían del tema principal.

Expresó que no tiene ninguna prueba para cuestionar la imparcialidad de los jueces por la visión política; sin embargo, se ha advertido una diferencia de trato entre los ricos y los pobres, pues la inmensa mayoría de los privados de libertad son individuos sencillos, lo que evidencia una falla del sistema penal y no puede ser que solo paguen con cárcel las personas de bajos recursos económicos.

Po otra parte, comentó que su propuesta inicial fue que una Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados y Diputadas se abocara al estudio del número de privados de libertad a partir del 18 de octubre de 2019 por revueltas, ya que las cifras entregadas por la Corte Suprema no coinciden con la realidad de la que ha sido testigo en la Región de Antofagasta, y sobre el estado físico y sicológico de cada persona.

Afirmó que se trataría de 19 jóvenes que han sido maltratados y abusados en la cárcel, que llevan más de un año en prisión preventiva, en circunstancias que no tienen antecedentes penales previos. Agregó que un menor de 15 años, lleva siete meses con medida cautelar y que solo se puede contactar una vez por semana, durante un minuto, con su familia. Pues bien, este adolescente intentó suicidarse y pasó tres días esposado y encadenado en el hospital, y no fue visitado por representantes del Sename, ni de la Defensoría de la Niñez o de la Comisión de Derechos Humanos de Antofagasta.

Señaló que los 19 privados de libertad relataron lo mismo sobre sus detenciones, esto es, que fueron aprehendidos por Carabineros de Chile, que los pasaron a la Policía de Investigaciones y, bajo su cargo, habrían sido golpeados para que firmaran declaraciones, sin abogado presente, y que son utilizadas ante los tribunales de justicia.

Además, apuntó que los juicios de los mencionados jóvenes han sido retardados con la excusa de seguir investigando; entonces, reflexionó si existieran pruebas fehacientes de los supuestos delitos cometidos, los procesos ya habrían finalizado.

A raíz de lo anterior, aclaró que solo pide justicia para las personas que se encuentran en la condición comentada.

Por otra parte, estuvo de acuerdo con el señor José Miguel Aldunate en cuanto a que no existe el derecho a protesta violenta, pero hizo presente que el gremio de los camioneros de Chile llevaron a cabo una movilización, tomándose las carreteras, violando la ley, el estado de excepción constitucional, el toque de queda, etc.; sin embargo, el Gobierno no los persiguió, sabiamente a su entender, pues la disputa tenía

un origen político, por lo mismo solicitó que en el caso de los privados de libertad del estallido social se tome la misma medida política.

Asimismo, denunció que a los jóvenes aprehendidos -en su mayoría, estudiantes y trabajadores- se les ha ofrecido declararse culpables para optar a penas remitidas y así lo han hecho la mayoría que ha salido en libertad.

En seguida, expresó que las autoridades que se han referido a las personas aprehendidas durante el estallido social se refieren a ellas como delincuentes, obviando la presunción de inocencia, por lo que ya fueron juzgadas mediáticamente.

Finalmente, estimó que el proyecto de ley en debate solo acabará en una serie de análisis abstractos sobre si son o no presos políticos y respecto de las perfecciones que requiere la prisión preventiva, por lo tanto, solicitó que se lleve a efecto una investigación a fondo en cuanto a cada uno de los privados de libertad, los procedimientos que se han seguido en su contra y el estado de salud física y sicológica de ellos.

La señora Francisca Pesse, Coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Psicólogos, expuso que el concepto de civilización implica la negación y el control de la violencia, en cualquiera de sus formas. El colectivo habría surgido de la necesidad de sobrevivir como especie. Así, el nacimiento de los bebés humanos y sus requerimientos de la madre por un extenso período, durante el cual es indefenso, genera en los otros integrantes del grupo la empatía, dada su situación de vulnerabilidad transitoria.

Señaló que, sin embargo, para el Dr. Joan Subirats, es la violencia la que ha definido una y otra vez el proceso de la civilización desde las cruzadas hasta el holocausto. Entonces, pareciera que el proceso civilizatorio se sustenta en la violencia, a pesar de ser conceptos antagónicos.

Apuntó que la violencia implica desigualdad en que una parte ostenta la fuerza y, por ende, la posibilidad de sometimiento producto de esta jerarquía.

Luego, se centró en los conceptos de violencia política e institucional:

Es violencia política cualquier práctica de un actor político, que condiciona el acceso y ejercicio de los ciudadanos y ciudadanas a sus derechos a la adhesión política (clientelismo).

Se entiende violencia institucional todos los actos por cometidos por funcionarios públicos (acción u omisión) que, en representación del Estado, retrasan, dificultan e interfieren con la posibilidad de acceso y ejercicio de los derechos ciudadanos, ya sea por negligencia, corrupción, cualquier tipo de prejuicios o clientelismo. En este contexto cobra particular relevancia el impedimento del acceso a la justicia.

Comentó que el señor Johan Galtung, sociólogo y matemático Noruego, introduce el concepto del “triángulo de la violencia” para representar la dinámica de la generación de la violencia en conflictos sociales. Según dicho autor, la violencia es como un triángulo que simula un iceberg, de modo que la violencia visible es solo una pequeña parte del conflicto.

Así, la solución supone actuar en todos los tipos de violencia, que serían tres:

• La violencia directa, la cual es visible, se concreta con comportamientos y responde a actos de violencia.

• La violencia estructural, que se centra en el conjunto de estructuras que no permiten la satisfacción de las necesidades y se concreta, precisamente, en la negación de ellas. Se consideran casos de violencia estructural aquellos en los que el sistema, producto de la desigualdad, genera hambre, miseria, enfermedad o, incluso, muerte en la población. Son ejemplos los sistemas cuyos estados o países no aportan a las necesidades básicas a su población.

• La violencia cultural, la cual crea un marco legitimador de la violencia y se concreta en actitudes.

Sostuvo que, a menudo, las causas de la violencia directa estarían relacionadas con situaciones de violencia estructural y justificadas por la cultural. Muchos escenarios son consecuencia de un abuso de poder que recae sobre un grupo oprimido o de una desigualdad social, recibiendo el apoyo de discursos de diversos sectores que las avalan.

Apuntó que, en ese contexto, se generan los conflictos, que son, según sus dichos, situaciones de disputa en los que hay contraposición de intereses, necesidades y valores. Enfatizó que no se debe confundir conflicto con violencia, puesto que hay conflictos que pueden resolverse sin el uso de la violencia, aunque por contraposición no es posible que haya violencia sin conflicto, lo que, en su opinión debe ser considerado en la solución de este último.

Además, afirmó que no se debe pretender eliminar los conflictos, puesto que estos pueden ser una oportunidad, ya que

posibilitan la transformación; sin embargo, se debe promover el no uso de la violencia para resolverlos.

De lo anterior, indicó que el problema con el conflicto empieza cuando las necesidades de dos o más personas/grupos son antagónicas, porque genera una crisis difícil de resolver, por lo que se debe resolver antes de que llegue a ser crisis.

Necesidad → Problema → Crisis

Luego, expresó que la respuesta frente a una experiencia de violencia institucional crónica puede desencadenar diferentes reacciones.

En seguida definió la crisis como un período problemático en la vida de una persona, impulsado por uno o varios eventos difíciles. Se puede tratar de una pérdida o de grandes cambios en la vida que pueden adoptar la forma de sucesos repentinos, tales como una catástrofe natural. La crisis también puede ser gatillada por prolongados problemas en diversos contextos. Enfrentarse a situaciones cuyas demandas se sienten insuperables, también puede conducir a una crisis.

Apuntó que las personas reaccionan de distinta manera ante una crisis, dependiendo de su sensibilidad y sus experiencias previas. Es común que sientan ansiedad, preocupación, cansancio y trastornos del sueño. También se pueden presentar sentimientos de desesperación, soledad, vacío y abandono. Es normal y no equivale a estar enfermo.

Agregó que la respuesta, igualmente, depende de la sensación de riesgo y/o amenaza. Los seres humanos estamos predeterminados biológicamente -como especie- para responder ante las situaciones percibidas como amenaza. Nuestro funcionamiento fisiológico se modifica y el cuerpo se dispone, básicamente, a dos tipos de respuestas: huir y/o agredir, con el fin de sobrevivir.

Por otra parte, en algunos casos, la crisis podría conducir a desequilibrios psíquicos, tales como trastorno de adaptación o trastorno por estrés postraumático (TEPT). A largo plazo otra posible respuesta es la indefensión aprendida, que se refiere a la condición de un ser humano que ha "aprendido" a comportarse pasivamente ante la sensación subjetiva de ausencia de control sobre los resultados de una situación.

Entonces, expresó que, entendiendo la violencia institucional como todos los actos cometidos por funcionarios públicos (acción u omisión) que, en representación del Estado, retrasan, dificultan e interfieren con la posibilidad de acceso y ejercicio de los derechos

ciudadanos, que en nuestro país se manifiesta de manera sostenida en el tiempo, reflexionó sobre ¿qué podemos esperar de los ciudadanos y ciudadanas frente a un escenario de esta naturaleza? y señaló que desesperanza, malestar, rabia, entre otras emociones que pueden canalizarse de diferentes modos.

Cambiando de asunto, manifestó que las demandas por los derechos sociales en Chile han estado presentes a lo largo de toda nuestra historia republicana y que el Estado ha reaccionado utilizando toda su fuerza para el control y represión.

Comentó que, después de la Segunda Guerra Mundial y como reacción al holocausto, se crea la Organización de Naciones Unidas y el primer instrumento en que, por consenso, se establecen cuales serían los derechos comunes a todas las personas, es la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Explicó que en tal Declaración se consignan los derechos sociales, entre los que se cuenta el derecho a la manifestación pacífica. Más tarde, se suscribiría el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En otro orden de materias, observó que a lo largo de nuestra historia reciente el Estado no garantiza el acceso y ejercicio de los derechos sociales para todos, y cuando las personas se manifiestan en pro de la demanda de éstos, por medio de sus agentes, opinó que aquél reprime, violando masivamente los derechos humanos, lo que parece particularmente grave estando en democracia y en supuesto estado de derecho.

Asimismo, indicó que el Estado, en parte, es reflejo de nosotros como sociedad y le hemos conferido mecanismos de financiamiento y, también, le hemos autorizado el uso de la fuerza en pro del bien común.

Sin embargo, se preguntó qué pasa cuando el Estado usa toda la fuerza que le hemos conferido en contra de nuestros intereses y necesidades como comunidad, y si es posible entender lo anterior como un contexto de crisis que genera en las personas una percepción de riesgo vital y amenaza.

Estimó que los mensajes que emite la institucionalidad son, a veces, violentos, sin necesidad de concretarse físicamente, por ejemplo, el hecho de haber despojado a una comunidad mapuche del espacio donde desempeñaba sus funciones el único liceo técnico del sector, en el que se habían formado varias generaciones, lugar que actualmente funciona como cuartel del GOPE.

Además, comentó que esa misma comunidad hace pocos días fue víctima de un procedimiento policial antidrogas realizado por 800 detectives de la Policía de Investigaciones, vulnerando los derechos de niños y niñas. Acusó que las imágenes son impresionantes, no sólo por la violencia ejercida por el Estado, sino también por la resistencia de algunas personas de la comunidad allanada, que con palos y sus cuerpos hacen frente al personal de la policía, fuertemente armado. Opinó que la desproporción de la fuerza es evidente; sin embargo, la reacción -tal vez- podría entenderse como una acción desesperada e inclusive irracional en la que no se teme a las consecuencias, simplemente se responde a la amenaza.

En otro contexto, reflexionó sobre lo que se puede esperar de los manifestantes que, haciendo uso de un legítimo derecho, son mutilados, detenidos, secuestrados, torturados, víctimas de vejaciones sexuales e inclusive de muerte.

Así, se preguntó si ¿es la desaparición de la movilización la única respuesta esperada por el Estado?

Entonces, y tal como mencionó anteriormente, las respuestas frente a una situación de amenaza son diversas, pues algunos dejarán de manifestarse, otros, producto de la percepción de injusticia, reaccionarán con rabia y -posiblemente- con violencia cuando se sientan agredidos como personas o como parte de un cuerpo social, al que no sólo le es negado el ejercicio de sus derechos, sino que también estos le son vulnerados por el Estado.

En ese escenario, opinó que el Estado debería hacerse cargo de las reacciones que genera con su accionar vulnerador de derechos, con medidas que promuevan la resolución del conflicto originado por él mismo y no herramientas que lo incrementen, situación que, a su entender, se ha venido observando desde hace muchos años y que se ha agudizado desde octubre de 2019.

Por lo anterior, indicó que lo que se espera es que reviertan las medidas injustas en contra de personas que han hecho uso de su legítimo derecho a la manifestación.

Del mismo modo, señaló que resulta relevante analizar la “criminalización” de la manifestación pública. Si bien, se comprende que es una forma de justificar la represión de la protesta y, junto con ello, transmitir un mensaje que promueva la antipatía y el rechazo de la comunidad para con las y los manifestantes, implícitamente se está expresando que el trato que se le debe dar a las personas que se sospeche

que han cometido delito, puede ser violento y vejatorio. Sugirió que este es uno de los puntos que habría que abordar para promover un cambio cultural.

Por otra parte, comentó que, en su ejercicio profesional, ha escuchado y recibido cientos de testimonios de sobrevivientes de prisión política y tortura, y en muchos de ellos, al referirse a la tortura, hacían alusión a haber sido tratados como delincuentes, pero con la convicción de no haber hecho nada malo. Observó que de ello se desprende que gran parte de la humillación e injusticia de la tortura se relacionara con el trato que le es propio a otro grupo de personas, con el que los sobrevivientes no se identificaban, y con justa razón, sin duda. Agregó que algunos, inclusive, no hablaban de tortura, sino de castigo.

Además, sostuvo que la desigualdad ante la ley en nuestro país deja en evidencia la brecha económica presente, pues la justicia encarcela a las personas pobres, sin derecho a defensa de calidad y entregándole un trato vejatorio en las cárceles, pero los que cuentan con recursos pueden costear defensas de calidad y, muchas veces, ni siquiera son juzgadas. Por ello es que la sensación de injusticia e impunidad es algo con los habitantes de nuestro país deben convivir, lo que constituiría una muestra de discriminación.

Finalmente, expuso, en relación a la desigualdad y a la crisis socio política, que resulta sorprendente apreciar la cantidad de personas que han sido detenidas en el contexto de las manifestaciones y que ha sido formalizada; lo que contrasta con la suerte que han corrido los agentes del Estado denunciados por violaciones a los derechos humanos, en que, según el informe de evaluación de la justicia chilena de la OEA, solo el 5% de los presuntos perpetradores ha sido formalizado.

La señora Verónica Verdugo, Madre de Nicolás Ríos, al presentar su testimonio, señaló que Nicolás es su hijo menor, estudiante de la carrera de Geografía en la Universidad de Playa Ancha, que se ha destacado por ser un buen estudiante y compañero, excelente hijo, hermano y tío. Indicó que se desempeñó como trabajadora social, en el ámbito de las adicciones, hasta enero del año 2020, y que, actualmente, participa en la Agrupación de Familiares de Presos Políticos de Santiago 1, cumpliendo la función de vocera.

Comentó que su hijo Nicolás Ríos Verdugo, fue detenido el 10 de enero del 2020, en el cerro Santa Lucia, situación que fue grabada por una persona que pasaba por el lugar, debido a la irregularidad de la misma. De hecho, se habló de secuestro, por lo que el video se compartió rápidamente en redes sociales. Acusó que su hijo estaba con su rostro ensangrentado gritando ayuda, mientras era subido forzosamente por varios civiles a una camioneta blanca que arrancó velozmente del lugar.

Apuntó que, en su calidad de madre, jamás olvidará su grito pidiendo ayuda, y el de la mujer que le exclamó que dijera su nombre.

Continuó explicando que vieron a Nicolás en la trigésima tercera Comisaría de Ñuñoa, por la noche, y que fue angustiante. Señaló que también asistieron representantes del INDH y, posteriormente, interpusieron una querella criminal en contra de todos aquellos que resulten responsables, en calidad de autores, cómplices o encubridores por el delito consumado de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, descritos y sancionados en el artículo 150 D del Código Penal, en grado de consumado.

Luego, se les informó que Nicolás fue acusado de portar y lanzar artefacto incendiario (molotov) y que el día sábado sería llevado al Centro de Justicia, para su control de detención. Una vez finalizada la audiencia el abogado les comunicó que se decretó la prisión preventiva por el plazo de 60 días. Posteriormente, la Fiscalía solicitó ampliar el período de investigación y en el mes de marzo el abogado defensor solicitó el cambio de medida cautelar, lo que fue concedido, previo pago de una fianza de $800.000.-, conmutándose a arresto domiciliario total.

Informó que Nicolás salió del recinto carcelario por la tarde y que lo esperaban con ansias junto a personas de la agrupación y amigos. Apuntó que el momento fue muy emotivo.

Al llegar al hogar, prosiguió, Nicolás entró a su habitación y lloró al reencontrarse con su espacio, sus cosas, que mantuvo tal como él las dejó, esperando su regreso. Sin embargo, la alegría no duró más que cinco días, porque la Fiscalía e Intendencia apelaron ante la Corte de Apelaciones y -nuevamente- se decretó la prisión preventiva sin dar aviso al abogado defensor del cambio de la medida cautelar.

Expresó que la experiencia fue espantosa, porque Nicolás fue nuevamente detenido, trasladado a la décimo segunda Comisaría de San Miguel y, al otro día, devuelto a prisión preventiva en Santiago 1.

Asimismo, se refirió a la crisis sanitaria por la pandemia, puesto que ello habría acentuado las preocupaciones de la familia, sin ver a su hijo desde marzo.

Agregó que, posteriormente, cambiaron de abogado y que el señor Arturo Vergara, de la Defensoría Penal Pública, asumió la representación de Nicolás. Después de solicitar dos audiencias fallidas para el cambio de medida cautelar, finalmente, el 12 de junio de 2020 la Corte de Apelaciones accede al arresto domiciliario total.

Manifestó que su hijo lleva siete meses con arresto domiciliario total, en espera del juicio, lo que implica vivir una incertidumbre y angustia por el resultado, dadas las circunstancias en las que ocurrió la detención.

En ese contexto, estimó que no es adecuado que el hogar se convierta en una prisión, ya que han tenido que cambiar las rutinas, ella renunció a su trabajo para estar junto a su hijo, no pueden dejarlo solo, ya que siempre está la posibilidad de que lleguen los Carabineros para que él salga a firmar en la madrugada, por lo que se turnan para dormir. Obviamente, el arresto domiciliario es mucho más favorable que la prisión preventiva, aun así, ha significado un fuerte cambio, forzándolos a reproducir dinámicas carcelarias en el hogar.

Por otra parte, destacó que Nicolás retomó sus estudios, aprobando casi todos sus ramos.

Luego, acusó que el abuso de la prisión preventiva va en contra del artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que estipula que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Desde esa perspectiva, relató que la Agrupación de Familiares de Presos de la Revuelta han venido denunciado que las medidas cautelares han sido usadas abusivamente por fiscales, jueces, la Intendencia y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Añadió que en la búsqueda de soluciones, han enviado cartas a diferentes personalidades tales como: el señor Fiscal Nacional y al Presidente de la República, sin respuestas satisfactorias.

Por otra parte, manifestó que se debe considerar lo referido en marzo de 2020 por Amnistía Internacional en cuanto a que “ha tenido conocimiento 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. Muchos otros se encuentran en prisión por el uso indebido y desproporcional del derecho penal, tras la aplicación de leyes como la Ley de Seguridad Interior del Estado. Así mismo, la nueva Ley 21.208, conocida como “Ley Antisaqueos y Antibarricadas” de enero de 2020 ha despertado serias preocupaciones debido a que por ejemplo, castiga penalmente la obstrucción de la vía pública en el contexto de manifestaciones sociales.”.

Igualmente, resaltó que como vocera de la Agrupación de Presos Políticos Santiago 1 se ve obligada a dar cuenta de las condiciones deficitarias en las que viven las personas privadas de

libertad, incluyendo los jóvenes de la revuelta que se encuentran en prisión preventiva.

Denunció que Santiago 1 funciona bajo un modelo concesionado, donde la custodia es manejada por Gendarmería de Chile y la provisión de servicios y herramientas biopsicosociales son responsabilidad de la empresa concesionaria. Las personas que han estado ahí y la abogada Valeska Orellana, directora territorial de la ONG Leasur, y el Colegio Médico dan cuenta sobre las precarias condiciones de salud e higiene del recinto carcelario, donde no existe un protocolo adecuado para los requerimientos de atención en salud.

Además, con la pandemia la enfermería no da abasto, faltan profesionales de la salud para atender a los internos. Cuesta para que les den medicamentos y no se permite su envío desde el exterior, y los jóvenes contagiados con COVID 19 son llevados a otro módulo, donde quedan aislados del resto de sus compañeros y tampoco reciben encomiendas.

En relación a las condiciones estructurales, apuntó que los internos viven en módulos constituidos por varias celdas, que cuentan con dos literas de cemento ancladas a la pared y miden tres metros de largo por tres de ancho. Señaló que las celdas se cierran a las 17:30 horas cada día hasta las 9 horas del día siguiente. Dentro de cada una hay un baño, con un WC, una ducha y un lavamanos que sólo se separa de las camas por una delgada cortina.

Además, observó que hay celdas que tienen desperfectos y están en malas condiciones, porque no cuentan con agua ni luz, por lo que los internos se van a otras piezas y así es como conviven hacinados en una misma celda hasta cinco internos.

Indicó que en la cárcel los alimentos que se les entrega en el casino son de pésima calidad, ya que no aporta los nutrientes y vitaminas que deberían consumir los individuos.

Por otra parte, agregó que al estar en prisión preventiva, las personas no tienen acceso a los programas de reinserción laboral de la cárcel, tampoco a talleres que le ayuden al uso del tiempo libre.

Acusó que muchos jóvenes presentan desde reacciones alérgicas a las picaduras de chinches por las condiciones de insalubridad, hasta otros casos que con sintomatología de estrés y trastornos del sueño o del ánimo, ansiedad, hasta ideación suicida.

Por todo lo anterior, sostuvo que las familias de presos de la revuelta se organizaron en torno a agrupaciones de familiares

de presos políticos del estallido social en Santiago y regiones, para buscar una salida política al encarcelamiento.

Finalmente, recalcó que esperan que se haga justicia, que se encuentre a los verdaderos responsables de los desmanes, para que muchos inocentes queden en libertad.

La Honorable Senadora señora Provoste destacó que se ha dado cuenta de los desvalances entre unos y otros, autores de delitos que se encuentran en total libertad por ser agentes del Estado en contraposición con los jóvenes de la revuelta.

Aclaró que la intención de los autores del proyecto de ley no ha sido debatir sobre si hay o no presos políticos en Chile, sino que apunta a conseguir un indulto, basado en los derechos humanos, como instrumento jurídico que permita hacerse cargo de situaciones totalmente injustas.

Expresó que esta no es la primera iniciativa en favor de los presos del estallido social, ya que también se incluyó dentro de las medidas a propósito de la pandemia; sin embargo, señaló que ha habido un rechazo sistemático del Gobierno a buscar una salida que realmente repare el abuso de la prisión preventiva, pues la consideró un atentado a los derechos humanos.

El Honorable Senador señor Moreira expresó que comprende la visión de las familias de los privados de libertad. Reiteró que en Chile no existen presos políticos y que la iniciativa en debate no contará con su apoyo, pues incentivaría la impunidad.

Indicó que sí es posible que se hayan cometido injusticias, las que deben ser reparadas; pero, a su entender, el Gobierno no ha violado sistemáticamente los derechos humanos. Apuntó que el Poder Judicial es independiente del Ejecutivo.

Sostuvo que apoyará una fórmula de revisar los casos irregulares, para agilizar los procesos, pues comprende totalmente la impotencia de los acusados injustamente y de sus familias.

Además, consideró muy graves las acusaciones de tortura y violaciones, pero más aun el hecho de no presentar las denuncias correspondientes.

El Honorable Senador señor Latorre consultó a don José Miguel Aldunate sobre la discrecionalidad con que son presentadas las querellas por parte del Gobierno en contra de los detenidos, sobre todo,

cuando se trata de personas de menos recursos y cómo se condice ese actuar con la idea del juicio justo y el debido proceso.

Además, observó que hay numerosos casos en que el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y otros organismos de la sociedad civil se han querellado por la existencia de tortura en los procedimientos policiales.

Por otra parte, respondiendo al Sacerdote Jesuita, Felipe Berríos, aclaró que este proyecto de ley ha sido la forma en que los autores han podido aportar al debate para que el Gobierno se haga cargo de este asunto, y manifestó su acuerdo con conformar una comisión que investigue los casos irregulares, más allá del Congreso Nacional y del Ejecutivo.

El señor Felipe Berríos, Sacerdote Jesuita, expresó que el tiempo ha pasado muy rápido y el 2021 es un año cargado de elecciones. Agregó que nadie se quiere hacer cargo a fondo del tema de los presos del estallido social y que el Gobierno ha sido muy imprudente al juzgar a las personas anticipadamente por los medios de comunicación.

Sostuvo que lo que plantea es que se aborde este asunto de la misma forma que se hizo con el gremio de los camioneros que, habiendo cometido delitos, el Gobierno optó por no querellarse, como estrategia política.

Por otra parte, preguntó sobre los policías infiltrados en manifestaciones que no solo se dedican a investigar, sino que también insitarían a los jóvenes a atacar las Comisarías, y en cuanto a qué ha pasado con las grabaciones que circulan sobre tales eventos o con uniformados involucrados en desmanes e incendios. Señaló que esas interrogantes producen una sensación de injusticia todavía más profunda.

Asimismo, expresó que se debe tener precaución con las denuncias de malos tratos, porque los mismos jóvenes resultarían más agredidos ya que no cuentan con buenas defensas ni recursos económicos, como los que fueron sorprendidos en las fiestas clandestinas en Cachagua u otros casos públicamente conocidos.

El Honorable Senador señor Moreira indicó que está de acuerdo con lo que denuncia el Sacerdote en cuanto a que los más acomodados tendrán acceso a una mejor defensa, lo que constituye una deuda del Estado de Chile.

Indicó que en la movilización de los camioneros no hubo destrucción de la propiedad pública ni privada, no hubo actos terroristas, no se violentó a nadie, todas circunstancias que las diferenciarían

del estallido social, aunque reconoció que debió aplicarse la ley correspondiente.

Sugirió concretar la comisión especializada para analizar las causas y agilizar los procesos penales pendientes.

El señor José Miguel Aldunate, Director Ejecutivo del Observatorio Judicial, ante la pregunta del Senador señor Latorre, contestó que estima que el garante del debido proceso es, en primer lugar, el juez de garantía, luego, el tribunal de juicio oral en lo penal y las Cortes. Opinó que parece razonable que el Ejecutivo pueda intervenir como querellante por el interés en el orden público, del mismo modo en que el Instituto Nacional de Derechos Humanos pueden presentar querellas como tercero en resguardo de los derechos humanos.

Apuntó que una cosa distinta son los déficit institucionales y reiteró que las cifras han demostrado que todos los años tres mil personas en prisión preventiva, luego, son dejadas en libertad o condenadas a penas menos gravosas que la cautelar. Recalcó que esta iniciativa legal no resuelve tales déficits y lo que se requiere es apuntar a las mejoras de fondo de la prisión preventiva.

Por otra parte, señaló que reconociendo las pésimas condiciones del sistema carcelario, este proyecto de ley no mejorará las cárceles de Chile y solo beneficiará a unos pocos de los privados de libertad, sin importar los demás presos, lo que constituye una injusticia tremenda.

Finalmente, reiteró que esta iniciativa no aborda correctamente el problema, por lo que no lo solucionará sustancialmente.

La señora Verónica Verdugo agregó que tiene la convicción de que los presos de la revuelta fueron aprehendidos en un periodo de crisis, por lo que sería justo que se haga la diferencia con los demás privados de libertad. Estimó que los presos son víctimas del sistema que no se ha ocupado de ellos.

Además, opinó que cuando se alude a la destrucción de la propiedad no se toma en cuenta que se trata de cosas y no de seres humanos, por lo que no serían asimilables. Indicó que el Gobierno debería hacerse cargo de los perjuicios que sufrieron la destrucción de sus locales, porque todo esto nace de las injusticias que ha provocado el Estado y los políticos, porque en más de 30 años no se han solucionado los problemas del acceso a la salud, la educación y la vivienda.

En la sesión del 25 de enero de 2021, **la señora Myrna Villegas, abogada y doctora en derecho penal,** expuso, en cuanto

a la legalidad del indulto general, que tanto éste como la amnistía son herramientas de política criminal que permiten dar solución a ciertos conflictos en determinados contextos y que este Congreso Nacional las puede utilizar amparado por el artículo 63 N°16 de la Constitución Política. Es más, indicó que ya se hizo uso de esta facultad en el año 2004, mediante la ley N° 19.965, sobre indulto general de 25 de agosto, para dar solución al problema de personas privadas de libertad por delitos con móviles políticos cometidos entre 1989 y 1998, concediéndoles un indulto general a quienes hubiesen cumplido diez años de privación de libertad respecto del saldo de penas que les faltaren por cumplir.

Cabe hacer notar que en dicha ley se estableció indulto general para quienes habían sido condenados por la ley N° 18.314, sobre conductas terroristas, la ley N° 17.798, sobre control de armas, de la ley N° 12.927, delitos del Código penal y del Código de Justicia Militar. Por su parte, dejó fuera a los condenados a presidio perpetuo por delitos de la ley N° 18.314, que a la sazón eran solo 6 personas, situación que fue más tarde solucionada a través de la ley N° 20.042, de 21 de julio de 2005, en que, sin indultarlos, les permitió acceder al beneficio de libertad condicional.

Ahora bien, apuntó que la cuestión acerca de si el indulto puede ser o no concedido antes de una sentencia condenatoria de término, es discutida en doctrina. Esto tiene importancia por cuanto el proyecto de ley concede el beneficio “a quienes hayan incurrido o se encuentren imputados” por cierta clase de delitos. Informó que hay autores, como los señores Novoa y Cury, estiman que los beneficiarios de un indulto general necesariamente deben encontrarse condenados, pues el indulto es una causa de extinción de la responsabilidad penal, y sin una sentencia de término que establezca dicha responsabilidad, no es posible extinguirla. Sin embargo, otros expertos, como los señores Etcheberry y Jorge Mera, que sostienen que, al no tener una reglamentación especial los indultos generales ni en la Constitución ni en la ley (pues tal reglamentación está establecida solo para los indultos particulares), es posible hacer una excepción al Código Penal, que no es más que una ley, y disponer que produjera efectos antes de la sentencia condenatoria.

Opinó que, asumiendo como correcta la postura del señor Novoa, y parafraseando al señor Cury, a una disposición legal que otorgue al indulto un efecto más amplio que pueda beneficiar a quienes no están aún condenados, “habría que tratarla constitucionalmente como lo que en sustancia sería y no como lo que nominalmente pretendiera ser”, esto es, una amnistía. En este contexto, afirmó que le parece correcto que se utilice la amnistía para abordar el problema que el proyecto quiere resolver.

En lo que atañe al ámbito de aplicación, comentó que el artículo 3° del proyecto de ley lo delimita a quienes han sido “imputados o condenados por hechos ocurridos en protestas,

manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas” lo que puede ser acreditado mediante prueba indiciaria o cualquier otro medio.

Por otra parte, puntualizó que el problema de cifras oficiales es una constante y agregó que quienes se dedican a la investigación saben de los errores que se cometen en la entrega de datos, en función del momento, o de los cambios de criterios para incluir tal o cual caso, a veces con semanas de diferencia.

A pesar de lo anterior, manifestó que más allá de números exactos, tal como da cuenta el proyecto de ley, existe una gran cantidad de personas que se encuentran judicializadas por delitos cometidos en el contexto de la protesta social, como parte de la criminalización que ha hecho el Estado de la misma. Destacó que entiende por criminalización “un proceso mediante el cual el Estado responde a la protesta social implementando una política de control del descontento social que incluye el uso preferente de la herramienta penal en desmedro de los espacios de diálogo, militariza la vida civil y judicializa los conflictos”, como lo consignó el Informe de la Comisión Especial investigadora -de la Cámara de Diputados- de las actuaciones del Ministerio del Interior, Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, en relación con los hechos que concluyeron en la muerte del comunero mapuche Camilo Catrillanca, de 8 de julio de 2019.

Añadió que lo antedicho se ha concretado mediante la forma violenta con la que la policía ha enfrentado la protesta social, vulnerando derechos humanos, cuestión que ha sido documentada por numerosos organismos nacionales e internacionales; también, a través de la aplicación de delitos contenidos no solo en el ordenamiento penal común, sino que en leyes especiales, como la ley N° 12.927, sobre seguridad del Estado, incluidos sus delitos de expresión (apología) y la ley N° 17.798, sobre control de armas; y con la creación de nuevos tipos penales, como el contenido en el artículo 268 septies, conocido coloquialmente como ley antibarricadas, y en los artículos 449 ter y 449 quater, que endurecen penas para delitos contra la propiedad y crean la figura de “saqueo”.

Respecto del uso y porte de artefactos incendiarios, hizo ver que -incluso- se ha visto en tribunales una aplicación analógica de la ley penal *in malam partem*, permitiendo la formalización y prisión preventiva de jóvenes por conductas que no son constitutivas de delito, como ha ocurrido con el porte de sustancias y elementos de libre venta al público. Informó que algunas causas están abiertas todavía, pero en otras las personas han sido absueltas después de estar varios meses en prisión preventiva, como en un caso en Rancagua y otro en Santiago, en que se acusó introducción de prueba ilícita por parte de las policías y el fiscal no pudo probar, más allá de toda duda razonable, que a los imputados les cupo participación. En el caso de Rancagua, además, el tribunal señaló que la conducta no era constitutiva de delito.

Asimismo, relevó que el Ministerio del interior y Seguridad Pública presentó querellas por delitos de expresión contenidos en la ley de Seguridad del Estado y, en uno de los casos, la acción penal fue declarada extinta luego de que dicha Cartera se desistiera de la acción antes de que llegara a formalizarse al querellado.

Por otra parte, destacó las vulneraciones a garantías y al debido proceso durante las detenciones. Estimó que la judicialización, en buena parte de los casos, estuvo rodeada de vulneraciones, especialmente, al momento de la detención.

Ahora bien, señaló que la discusión tiende a empantanarse porque existe la creencia, errada, de que solo los que están privados de libertad podrían ser beneficiarios, cuestión que queda desestimada a la luz del propio texto del proyecto, que incluye a los que están formalizados con o sin medidas cautelares. En este punto hizo hincapié en que el arresto domiciliario es lo que su nombre indica, una privación de libertad, solo que, en un lugar diferente a una cárcel y, por ende, en caso alguno importa una puesta en libertad.

Indicó que también la discusión se complejiza al reconducir el debate a la problemática de que se trata de delitos comunes y no políticos. Observó que el proyecto de ley no lo menciona; sin embargo, es un asunto imposible de soslayar si se quiere delimitar el ámbito de aplicación a que alude el artículo 3°.

Sobre este punto, aclaró que no es una verdad indiscutida que los delitos políticos sean solo los de expresión, o que preso político sea solo aquel a quien se le persigue por sus ideas.

Así, explicó que los delitos comunes que se cometen en el curso de un delito político, como un alzamiento, una insurrección, una rebelión, asumen la forma de lo que en doctrina se conoce como “delitos políticos conexos” o “delitos políticos complejos”. Por lo tanto, la discusión reside en si ellos pueden o no gozar de los beneficios del delito político puro, como el privilegio extraditorio y el asilo, no habiendo acuerdos en la doctrina, pero sí ciertos consensos.

Estuvo de acuerdo con lo consignado por el jurista Carrara, en cuanto a que el delito político "no viene a definirse por verdades filosóficas, sino más bien por el predominio de los partidos y de las fuerzas, por la suerte de una batalla"; sin embargo, a lo largo de la historia se ha intentado delimitar el concepto para evitar que se torne aún más pendular y relativo de lo que es. Indicó que hay quienes (Rossi, Garraud, Fiore, Antón Oneca, Cobo del Rosal) estiman que los delitos políticos son solo aquellos que objetivamente lesionan el orden establecido por las leyes fundamentales

del Estado relativas a la distribución de poderes, el orden social y los derechos y deberes que de él derivan y, otros, (Ferri, Jiménez de Asúa, Quintano Ripolles, Alvarez y Cobos) estiman que los delitos políticos son aquellos que se comenten con un móvil o finalidad política, permitiendo incorporar en esta categoría a delitos comunes que se cometen con esta finalidad.

Además, informó que algunos autores combinan ambos criterios y sostienen que es delito político todo el que atente contra la organización política del Estado, cometido con una finalidad política. Y esta última marca dos tendencias, una para extender el campo de los delitos políticos puros (los que lesionan el orden político del Estado) a los delitos comunes cometidos con fines políticos y a aquellos cometidos contra la organización política del Estado con fines no políticos (Manzini y Massari, Glaser, Cuello Calón, Cobo Del Rosal); o bien para restringir el ámbito de los delitos objetivamente políticos solo a los cometidos por móviles o fines políticos (Cerezo Mir, Rodríguez Devesa, Sáinz Cantero, Landrove y Luzon Peña).

Apuntó que los delitos conexos, esto es, aquellos delitos comunes (no políticos) que se cometen para preparar, facilitar, consumar o asegurar la impunidad de uno político, en principio -también- gozan del privilegio extraditorio, pero, según la doctrina mayoritaria, son extraditables cuando el delito común constituye un hecho bárbaro, inhumano o que lesione bienes jurídicos tan importantes como la vida o la integridad física de las personas, sin que haya combate declarado. Igualmente, aclaró que existe consenso en que los delitos políticos complejos, que son los que lesionan a la par el orden político y el derecho penal común (por ejemplo, el homicidio del jefe de Estado) son extraditables (“clausula belga o del atentado”).

Entonces, explicó que, si se aplican los mismos razonamientos a la idea del “derecho de gracia”, que implica la concesión de un indulto general, es posible otorgarlo a quienes han cometido delitos comunes en el curso del estallido social o de la protesta social, pues técnicamente son, a su parecer, delitos políticos conexos.

Consecuencialmente, afirmó que no ve razón para excluir del catálogo de delitos al contenido en la letra d) del artículo 6 de la ley N°12.927, sobre Seguridad del Estado, que hace referencia a delitos de destrucción y daño de puentes, caminos y otros. Sin perjuicio de ello, agregó que más dudas le merece la inclusión de la letra e) del mismo precepto, que hace referencia a un delito de peligro concreto contra la salud pública (envenenamiento de aguas o fluidos).

En seguida, sostuvo que sería prudente reflexionar acerca de los criterios para delimitar el ámbito de aplicación, pues si bien es

fácil comprobar, por ejemplo, que tal o cual delito de desórdenes públicos, o lanzamiento de artefactos incendiarios o incendios, se cometieron en el curso de una manifestación, en otro caso será compleja la prueba. Por ello, indicó que deberían esclarecerse tales criterios a fin de contar con la mayor objetividad y transparencia posibles, como: a) el lugar de comisión, b) las condiciones de la detención y si ha habido vulneración de garantías y/o faltas al debido proceso, c) la finalidad de la conducta, que no necesariamente debe identificarse con querer atentar contra la organización política del Estado, sino con algo más amplio, por ejemplo, cometer el delito para salir de una situación de injusticia social.

Consideró que lo anterior permitiría dotar de mayor contenido a las razones humanitarias que se invocan en la iniciativa legal para la concesión del indulto, pudiendo sumarse el fortalecimiento de lazos familiares, asistencia a la escuela o trabajo, presencia de alguna enfermedad propia o de familiar, hijos menores o adultos mayores o en situación de discapacidad total o parcial que requiera cuidados, etc.

Igualmente, estimó que el Estado y sus instituciones, así como la sociedad, debe asumir su co responsabilidad en la generación de este tipo de delitos, dada la situación de injusticia social que motivó las protestas de octubre de 2019 en adelante, y que, por cierto, significaron un cambio radical, al punto que hoy estamos ad portas de escribir una nueva Constitución.

Finalmente, en cuanto al periodo comprendido entre el 18 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre de 2020, advirtió que requiere una mayor argumentación, pues si bien el inicio está claro no así la fecha de término, ya que pareciera que con la presentación del proyecto termina el “estallido social”. Entonces, reflexionó que la pregunta debiera ser ¿terminó el estallido social?, y si la respuesta es afirmativa, ¿cuándo terminó?, ¿cuando ganó el Apruebo?, o si la respuesta es negativa (por cuanto siguen existiendo protestas y manifestaciones), ¿dónde se fijará el límite?

La señora Elizabeth Carrillo, madre de Leonardo Quilodrán, al dar su testimonio expresó que es trabajadora de la construcción y, su hijo, un joven de 26 años, pescador artesanal de Lebu. Él, al igual que muchos jóvenes de nuestro país, salió a manifestarse por un Chile más justo, más digno, incluso antes del 18 de octubre del 2019, en contra de la ley de pesca de arrastre.

Comentó que el domingo 20 de octubre del 2019 se realizó una marcha pacífica en la ciudad de Coronel, a la que Leonardo asistió, junto a su primo, su polola y la familia de ella. También había menores de edad en la manifestación. Indicó que los uniformados -en ese momento no sabían si eran infantes de marina o militares- habrían empezado

a disparar balas, no de goma, sino reales. Luego, los militares utilizaron armamento de guerra en contra de la población, injustificadamente en su opinión, pues no había guerra en ese momento, ni tampoco ahora. La madrugada de ese domingo 20 de octubre se decretaría el toque de queda en la región.

Relató que ese día le dispararon a un joven llamado Sandro Jerez Salas, quien recibió una bala que le entró por la axila y se alojó en su columna, siendo imposible extraerla. Luego de ser hospitalizado, Sandro pasó a prisión preventiva acusado por saqueo y receptación, su estado se agravó puesto que en las duras condiciones carcelarias no tuvo los cuidados necesarios para su recuperación. Fue finalmente liberado, pero perdió completamente el uso de su brazo, sin tener ni siquiera aun pensión de invalidez. El Instituto Nacional de Derechos Humanos se querelló por homicidio frustrado en representación de Sandro Jerez y solicitó diligencias al fiscal adjunto del Ministerio Público. Ni Sandro ni su familia han tenido noticias de esta querella desde entonces. El uniformado que le disparó no ha sido identificado ni menos formalizado. Solicitó se le explique porqué ese día se estaba utilizando armamento de guerra en contra de población civil.

Sostuvo que esa fue la manera que se usó para amedrentar a las personas en la VIII Región y en todo el país, resultando muchas personas con daño ocular y muerte. Señaló que el que la autoridad máxima de este país haya dicho que estábamos en guerra le provocó un sentimiento de pena muy grande, porque eso nunca fue cierto.

Luego, agregó que el día de la manifestación mencionada su hijo Leonardo encontró en la calle un cargador con proyectil de balas y lo llevó a su casa para publicar una foto en las redes sociales, con la finalidad de advertir al país del tipo de armamento que estaban utilizando en contra del pueblo. Él subió esa publicación a su Facebook, y al otro día viajó a Lebu a trabajar, donde estuvo hasta el miércoles 23 de octubre, fecha en que vuelve a Coronel, a la casa de su polola. A las 11:50 horas, Leonardo fue detenido por infantes de marina estando él haciendo fila en el supermercado, junto a su polola.

Señaló que fue reconocido por un tatuaje que tiene en el cuello por los infantes de marina, que le apagaron su celular y cuando se lo estaban llevando, la gente comenzó a gritar, por lo que tuvieron que dejarlo ahí, pero llamaron a Carabineros y lo detuvieron junto a su polola.

Prosiguió contando que, al llegar a la Comisaría de Villa Mora, les dijeron que el procedimiento iba a durar un rato, pues, al parecer, lo único que querían era recuperar el cargador de balas. Luego, los uniformados habrían amenazado a Leonardo para que firmara una

declaración. Añadió que lo tuvieron toda la tarde en el calabozo y que a su polola la amenazaron, hasta con pistola, para que firmara la declaración y una orden de allanamiento, en circunstancias de que ella vive con su abuela y, por tanto, no es la dueña de casa; pero le habrían señalado que si no lo hacía irían con camiones a echar abajo la vivienda.

Además, denunció que a los jóvenes no los llevaron a constatar lesiones al hospital y nunca hubo funcionarios del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Indicó que el allanamiento fue solamente por el cargador, que fue encontrado, porque estaba guardado ahí. Agregó que su hijo nada podría hacer con ese cargador.

Posteriormente, el 24 de octubre del 2019 fue la formalización de cargos contra Leonardo, siendo imputado por infracción a la ley de control de armas, específicamente por posesión, tenencia, porte de munición y sustancias químicas (artículo 9 inciso segundo de la Ley de Control de Armas), y por robo de munición. Denunció que se trata de una acusación desproporcionada, pues lo único que hizo su hijo fue denunciar lo que se vivía en el país tras la declaración de guerra contra el Pueblo.

Apuntó que Leonardo pasó la noche entera en el calabozo y, de ahí, estuvo privado de libertad hasta el 12 de septiembre del 2020.

Acusó que aquella desproporcionalidad en las imputaciones, no sólo la ha vivido Leonardo, sino que miles de personas en Chile tras el 18 de octubre del 2019. Además, hizo saber que el fiscal de turno, habría señalado que su hijo es un terrorista y, que si de él dependiera, lo tendría 15 años tras las rejas.

Por otra parte, comentó que durante la prisión preventiva, cada tres meses solicitaban el cambio de medida cautelar, lo que siempre fue denegado, porque el fiscal afirmaba que Leonardo era un peligro para la sociedad, por la alta condena que arriesga debido a la ley por la cual fue formalizado.

Hizo hincapié en que Leonardo no tiene antecedentes penales previos, situación que es conocida por el fiscal, ya que como familia presentaron pruebas de su conducta, como cartas de sindicatos de pescadores, de encarnadoras, de clubes de fútbol, de juntas de vecinos y de familiares. Apuntó que cuentan con casi 600 firmas que avalan la conducta de Leonardo, que ha sido un joven amigo, porque cuando en Lebu se pierden pescadores en el mar, siempre Leonardo estaba ahí en la búsqueda, apoyando al prójimo y soporte económico de la familia.

Igualmente, agregó que tras la detención de su hijo, 30 familias quedaron sin sustento económico, ya que Leonardo estaba a cargo de una embarcación y todos (encarnadores, compradores, armadores) quedaron cesantes.

En seguida, comentó que Leonardo estuvo hasta abril del 2020 en la cárcel de Coronel, siendo trasladado a la Cárcel de Lebu, pues fue torturado en Coronel, dejándole toda su espalda marcada. Habría sucedido luego de una riña, por lo que los Gendarmes habrían golpeado a todos. Expresó que con las fotos hizo la denuncia al INDH, que tomaron declaraciones, más imágenes e interpusieron una querella por torturas. Añadió que el nivel de violencia que había en la cárcel de Coronel era dramático.

Señaló que, más adelante, el 12 de septiembre del 2020, luego de que en reiteradas ocasiones la defensa solicitara el cambio de prisión preventiva a una medida cautelar menos gravosa, la Corte de Apelaciones de Concepción decretó arresto domiciliario nocturno.

Así, desde esa fecha, Leonardo volvió a trabajar, desempeñándose como operario en una pesquera de Coronel, como el trabajador honesto que siempre fue, trabajando desde las 8 de la mañana hasta las 6 de la tarde. Sin embargo, durante las noches, prácticamente, no puede dormir tranquilo a la espera del control de prisión domiciliaria, en donde Carabineros no tiene criterio, ya que van en cualquier horario.

A raíz de lo comentado, manifestó que la situación que vive su hijo la comparten muchos jóvenes que se encuentran en arresto domiciliario a la espera de juicio, y que son víctimas de hostigamiento y persecución y fue enfática en que Leonardo tiene derecho a descansar, a dormir, para desarrollarse laboralmente como corresponde.

Por otra parte, sostuvo que la aberración más grande que ha presenciado es la inoperancia de los fiscales y los jueces, por no entender que su hijo no es un delincuente. Se pregunta si denunciar el tipo de armamento que infantes de marina estaban utilizando en ese momento justifica los 10 meses 12 días tras las rejas, arruinando la vida de un joven y la de dos familias completas -la de su polola y la suya.

Sostuvo que la justicia en este país es injusticia, pues solo habría para los que tienen dinero, pero no para el común de las personas. Asimismo, denunció que existen niños prisioneros políticos en el SENAME.

Manifestó que las cárceles son insalubres y mantienen a los individuos hacinados, razón por la que el día que su hijo fue detenido, a ella se le acabó la paz y la tranquilidad; y el día en que el juez

decretó la prisión preventiva, cual delincuente, se acabó todo. Agregó que ya no tiene más lágrimas que llorar, pues ha golpeado puertas de muchas personas (senadoras, diputados, concejales), todos han prometido ayuda, pero no ha ocurrido.

Señaló que confía en que las autoridades harán lo que corresponde, es decir, liberar a los hijos y familiares, aprobando el proyecto de ley de indulto general.

Prosiguió diciendo que Leonardo arriesga una condena de 15 años solo por denunciar el tipo de armamento que estaban utilizando los agentes del Estado contra la población.

Asimismo, indicó que considera injusto que el infante de marina que asesinó a Manuel Rebolledo Navarrete se encuentre con la medida cautelar de arraigo nacional, mientras que su hijo estuvo 10 meses privado de libertad, viviendo bajo la presión y la incertidumbre constante y arriesgando una condena totalmente absurda.

Finalmente, manifestó que anhela la libertad para su hijo Leonardo y para todos los prisioneros políticos, porque afirma que sí los hay; también, quiere justicia para todas aquellas familias cuyos seres queridos fueron asesinados, mutilados, torturados, o víctimas de violaciones y abusos sexuales por parte de los agentes del Estado. Aclaró que solo pide libertad y justicia.

La Honorable Senadora señora Provoste preguntó a doña Elizabeth si ha solicitado alguna investigación a Gendarmería de Chile por las lesiones sufridas por su hijo Leonardo.

Y a la abogada señora Myrna Villegas solicitó los antecedentes con que cuenta sobre las diferencias en las cifras que proporcionan las distintas instituciones, para las etapas que vienen en la tramitación del proyecto de ley.

La señora Elizabeth Carrillo respondió que después de lo sucedido en la cárcel de Coronel, ésta fue cerrada y todos los internos trasladados a la cárcel El Manzano de Concepción. Apuntó que antes de la clausura y las veces que visitó a su hijo Leonardo, no fue capaz de denunciar los malos tratos ni las pésimas condiciones por miedo a las posibles represalias que pudiera sufrir él.

El Honorable Senador señor Latorre consultó si la querella del INDH o alguna otra acción contempla un requerimiento de reparación del perjuicio causado a Leonardo y a la familia, tanto por la agresión como por el tiempo que pasó en prisión preventiva sin poder trabajar.

La señora Elizabeth Carrillo señaló que no tiene conocimiento de ese tipo de materias, pero la familia no ha realizado ningún requerimiento económico, solo la libertad de su hijo.

El Honorable Senador señor Latorre solicitó a la abogada señora Myrna Villegas ahondar en cuanto a qué herramienta sería más apropiada para los fines perseguidos en este proyecto de ley y sobre la ley de indulto general como mecanismo de solución al problema de personas privadas de libertad por delitos con móviles políticos cometidos entre 1989 y 1998.

La señora Myrna Villegas, abogada y doctora en derecho penal, contestó que el indulto solo elimina la pena, por su parte, la amnistía borra el delito y la pena. En materia de indulto general, existe la discusión mencionada sobre si se requiere una condena o no; sin embargo, tal como ya explicó, por medio de una ley se podría establecer que el indulto aplique sin sentencia condenatoria, modificando el Código Penal, que tiene el mismo rango legal. En cuanto a la amnistía, agregó que podría alcanzar a personas que aún no son identificadas o judicializadas.

Respecto del indulto del año 2004, explicó que fue un indulto propiamente tal, pues benefició a personas ya condenadas y que llevaban más de 10 años privados de libertad, es decir, se trataba de delitos bastante graves. Detalló que, para el caso de los delitos de terrorismo, el artículo 9° de la Constitución prohíbe los indultos particulares, por lo que los condenados a presidio perpetuo quedaron fuera del indulto general, pero se dictó otra ley que les permitió acceder al beneficio de la libertad condicional.

Asimismo, sostuvo que aun cuando los delitos contemplados por el indulto del 2004 eran mucho más graves que los del proyecto de ley en debate, se utilizó la herramienta como de política criminal para dar solución a un conflicto social y benefició a condenados por delitos cometidos con posterioridad a la transición a la democracia.

El señor Claudio Nash, (PH. D.) académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, expuso que pretende entregar argumentos para contestar si se justifica una medida política (ley) para resolver la situación de las personas perseguidas penalmente por actos de violencia en el marco de la revuelta de octubre de 2019.

A su modo de ver, sí se justifica, ya que, frente a un problema político, como lo es la deslegitimación de la actuación del Estado por haber infringido estándares mínimos en materia de derechos humanos, es recomendable utilizar herramientas propias de la solución de conflictos (justicia transicional) para restablecer el imperio del derecho y la paz social.

En cuanto a la deslegitimación mencionada, sostuvo que se ha consensuado que es el Estado el que ostenta el uso de la fuerza legítima que tiene la titularidad del ius puniendi, esto es, el uso legítimo del sistema punitivo para mantener el orden social. Sin embargo, esta no es una concesión absoluta, sino que está sujeta a que la autoridad utilice la fuerza y, particularmente, el derecho penal, dentro de ciertos rangos de legitimidad. Por lo que ello se expresa como límites al poder del Estado y una de sus manifestaciones más importantes es la del respeto de los derechos humanos.

Así, estimó que cuando el Estado actúa al margen de estos parámetros mínimos, su actividad pierde legitimidad y el uso de la persecución penal se transforma en un acto ilegítimo que debe ser corregido a través de los instrumentos propios de un estado de derecho, incluida la actuación política. Esto es lo que el profesor Ferrajoli ha llamado la “disolución del derecho penal”.

En ese sentido, observó que el proyecto de ley contiene elementos políticos, humanitarios y de técnica jurídica.

Respecto a la naturaleza del conflicto, indicó que es importante analizar si tiene características políticas y sociales, y estimó que el estallido social no fue una situación aislada, sino que constituyó un movimiento social de protesta contra el modelo imperante y, en particular, un acto de protesta en contra del gobierno de turno.

Por su parte, hizo ver que la respuesta del poder público, fue la violencia represiva que generó un cuadro de violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos; dicha represión se dirigió contra un grupo particular, jóvenes que se manifiestan políticamente contra el sistema y contra el gobierno.

A raíz de lo anterior, afirmó, éste es un conflicto de orden político y no meramente una cuestión de orden público y, en consecuencia, la evaluación de la actividad del Estado debe darse en dicho contexto, para así poder establecer la legitimidad de la respuesta estatal.

Luego, indicó que en un contexto de conflicto político es posible que se produzcan actos de violencia e incluso actos delictivos. Apuntó que ellos se conocen en los instrumentos internacionales como delitos conexos con los políticos y como delitos comunes con consecuencias políticas. Por tanto, el hecho de que estemos ante delitos con motivación política o delitos comunes cometidos en el marco de una acción política no exime de la obligación de que la actuación del Estado deba darse dentro de los márgenes del Estado de Derecho.

Sobre la legislación aplicable, destacó que, en el caso que nos ocupa, la legislación utilizada no solo ha sido la ordinaria (penal), sino que también se ha recurrido a legislación especial con clara connotación política (ley de Seguridad Interior del Estado, ley de Control de Armas) y legislación especial que tiene una clara motivación política (ley anti barricadas). Opinó que la legislación especial a la que ha recurrido la autoridad le permiten una persecución más dura y con penas más altas. Entonces, se ha optado por una persecución agravada con motivación política.

Luego, discurrió sobre la razón de afirmar que es un agravamiento de la base normativa con motivación política y afirmó que, ante eventos similares, de graves alteraciones al orden público, el poder estatal y, particularmente el Gobierno, no han usado el instrumento penal con la misma intensidad, no se ha aplicado la legislación especial ni se ha buscado un castigo anticipado a través de figuras cautelares especialmente gravosas.

En cuanto a las violaciones de derechos humanos, destacó que se precisa establecer si las herramientas -al parecer neutrales- que se han utilizado para la persecución de quienes son imputados de supuestos delitos en el marco de la revuelta han sido aplicadas en forma diferenciada por razones políticas, es decir, en condiciones de igualdad o en términos más gravosos. Recalcó que la justicia debe establecer la culpabilidad o inocencia de un individuo, pero la política hacerse cargo de los efectos de utilizar instrumentos represivos.

Ahora bien, ante la pregunta ¿cuáles son las cuestiones que nos deben preocupar para establecer si estamos ante un “juicio justo”? indicó que le parece que en el actual contexto son tres las cuestiones centrales: el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal y el debido proceso. Todo ello, en relación al principio de igualdad y no discriminación.

En cuanto a la integridad personal, apuntó que es importante tener en consideración que los presos de la revuelta han sido encarcelados en el marco del uso sistemático de tratos crueles, inhumanos y degradantes e incluso tortura. Son frecuentes las denuncias de quienes han sido perseguidos penalmente de actos de golpizas, amedrentamiento y amenazas. Eso, señaló, configura un contexto de violencia institucional con un serio impacto en la integridad física, psíquica y moral. Sin investigación oportuna de acuerdo con el reciente informe de CEJA (organismo especializado en el tema procesal penal de la OEA).

Sobre la libertad personal, indicó que se observan tres aspectos: (i) las condiciones de la privación de libertad, (ii) la prisión preventiva, y (iii) la proporcionalidad de las penas. Opinó que en todos esos

temas hay ejemplos de claros incumplimientos de estándares internacionales para legitimar restricciones a la libertad personal.

Respecto al debido proceso, manifestó que la actuación del Estado ha tenido un impacto en el derecho a un debido proceso, ya que sí se ha afectado la presunción de inocencia, a ser juzgado en un plazo razonable y a las debidas garantías (derecho de defensa).

En seguida, en alusión a si habría una motivación política, explicó que ella debe analizarse a partir del contexto y de elementos como que el Presidente de la República ha declarado la guerra en medio de conflictos políticos y sociales; las autoridades políticas han presionado constantemente a las autoridades judiciales e incluso al parlamento; las autoridades encargadas de la persecución penal han actuado con parámetros diferenciados dependiendo de las motivaciones políticas de la persecución; el poder judicial también ha procedido con parámetros diferenciados agravados respecto de los opositores al sistema. Por lo anterior, concluyó que el elemento común a todo ha sido el tema político.

En cuanto a si es o no grave el trato político diferenciado, sostuvo que es tan grave que puede configurar un crimen de lesa humanidad. En efecto, tal como lo establece el artículo 7, numeral 1, letra h) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, puede constituir un crimen de lesa humanidad la “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos”.

Posteriormente, expuso sobre el deber de actuación del Estado y señaló que éste debe adoptar medidas que tiendan a la pacificación. Así, frente a un contexto donde hay persecución con connotaciones políticas que ha implicado la vulneración de derechos humanos, el Estado está obligado a cesar su actuar ilícito y reparar a las víctimas, agregó que ello implica el tomar medidas de carácter interno que sean eficaces para corregir la actual situación.

Manifestó que en contextos de violencia política el Estado debe recurrir a instrumentos especiales, propios de la solución de conflictos, como los de la justicia transicional, que a su parecer sería lo correcto. Explicó que dichos instrumentos apuntan fundamentalmente a tres aspectos: primero, establecer la verdad de los hechos ocurridos, cuestión que el proyecto de ley propuesto en ningún caso impide; segundo, adoptar medidas para que los crímenes de lesa humanidad cometidos sean efectivamente sancionados, que la iniciativa legal respeta, y tercero, la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos que es el centro del proyecto.

En lo que atañe a la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos, consideró que lo fundamental es el cese

de ella cuando aún se está cometiendo, y la restitución al estado anterior, cuando ya se ha consumado. Estimó que la moción en estudio apunta a resolver ambos aspectos.

Respecto a la impunidad que generaría el proyecto de ley, hizo ver que el Estado ya ha castigado y lo ha hecho duramente, pues las personas que serían beneficiarias han sido perseguidas y reprendidas desde el momento de su detención, han sido privadas de libertad por periodos prolongados, han sido encarceladas en duras condiciones (en medio de la pandemia se han vista agravadas estas condiciones), han sido acusadas públicamente de delincuentes, sin que hayan sido condenadas.

Pasando a la disyuntiva sobre el mejor camino para resolver el asunto en análisis, sostuvo que la llamada a resolver desde el primer momento, fue la justicia, pero cuando ya ha fracasado, alguien debe asumir la tarea, de ahí que, en su opinión, la propuesta de una ley en la materia es acertada.

Agregó que, técnicamente, la herramienta jurídica idónea es la amnistía; sin embargo, los impulsores de la moción actuaron de buena fe y con generosidad al escuchar a los familiares de las víctimas de la dictadura, pues la idea los ofendía, por lo que es comprensible haber buscado otra vía.

Indicó que la idea de una amnistía en nada contradice a los compromisos de Chile en materia de derechos humanos, en tanto no se conceda a crímenes de lesa humanidad; de hecho, los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977, llaman a aplicar la amnistía a los que han tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privados de libertad.

Finalmente, manifestó que, si se logra un acuerdo de los sectores políticos, no debiese haber inconveniente en que el Gobierno proponga una amnistía que solucione el conflicto.

- - -

Al concluir las audiencias, se hizo presente que los artículos 4°, 5° y 6° del proyecto tienen el carácter orgánico constitucional por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales. En consecuencia, según lo disponen los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, deben aprobarse con quórum de norma orgánica constitucional, esto es, con el voto favorable de los cuatro séptimos de los señores parlamentarios en ejercicio. Sobre ellos, oportunamente se recabó la opinión de la Excelentísima Corte Suprema.

Del mismo modo, se consignó que, en conformidad con el artículo 63 Nº 16 de la Carta Fundamental, el resto de los preceptos de la iniciativa legal deberán aprobarse con quórum calificado, esto es, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los señores parlamentarios en ejercicio.

- - -

VOTACIÓN EN GENERAL

A continuación, el señor Presidente de la Comisión puso en votación la idea de legislar del proyecto en estudio.

- En votación en general el presente proyecto de ley, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señor Latorre. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

La Honorable Senadora señora Provoste, al fundamentar su voto favorable, manifestó que en esta primera etapa del trámite legislativo, se ha escuchado a una cantidad importante de invitados, ya sea de organismos públicos y privados, a académicos y testimonios de familiares de personas que se encuentran o han estado en prisión preventiva. Indicó que los planteamientos vertidos reafirman la convicción en cuanto a lo oportuno que fue haber presentado el proyecto de ley en debate, de manera de abrir una discusión indispensable que se encontraba invisibilizada, respecto de cientos de detenidos, cuyos procesos judiciales se han demorado, el algunos casos, más de un año.

Además, expresó su preocupación en cuanto a la inexistencia de información clara y única sobre el número de personas privadas de libertad, de delitos vinculados al estallido social, de medidas cautelares resueltas y de cambios en el estado procesal de las causas, lo que calificó como inaceptable en un país democrático. Enfatizó que aún no se llega a un número certero de eventuales beneficiarios de este proyecto de ley.

Asimismo, estimó que le parece necesario enmendar este proyecto de ley para abarcar todos aquellos casos que han quedado fuera del beneficio y que en justicia lo merecen, pues, como señaló el profesor Claudio Nash, esta iniciativa no genera impunidad.

Anunció que, en su momento, presentará las indicaciones necesarias para hacerse cargo de las nuevas aristas de que se

ha tomado consciencia, por ejemplo, de lo planteado por la abogada Myrna Villegas en cuanto a si el estallido social ya culminó o no, que se nombre un fiscal especial que investigue todas las denuncias de violaciones a los derechos humanos a los imputados, ordenar a Gendarmería de Chile que informe de los detenidos por hechos vinculados con dicho estallido, la suspensión de las cautelares de los privados de libertad mientras dure la pandemia y su reemplazo por arresto domiciliario, solicitar a Carabineros de Chile que informe el horario de control de dicho arresto cuando se trata de otros hechos punibles, entre otras materias.

En ese contexto, recalcó que este no es un conflicto entre la derecha y la izquierda, sino que un problema de humanidad y sensibilidad por el respeto de los derechos humanos.

Finalmente, comunicó que se presentará un proyecto de acuerdo para que el Ejecutivo cree un registro único nacional de detenidos y detenidas, para mantener la información actualizada y evitar las situaciones irregulares.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Kast** justificó su voto en contra argumentado que le parece extremadamente grave el hecho de que el Poder Legislativo se atribuya el derecho de suplantar a otro poder del Estado. Manifestó que no le parece correcto que un expositor cuestione el funcionamiento de la justicia en esta instancia y plantee una justificación para sustituirla, pues ello, en su opinión atentaría contra la democracia y la división de poderes.

Sostuvo que condena fuertemente cualquier violación de derechos humanos y resaltó que cada caso debe ser investigado a través de los mecanismos establecidos en nuestra institucionalidad, por ejemplo, mediante querellas del Instituto Nacional de Derechos Humanos, para esclarecer los hechos, sancionar a los culpables y reparar los perjuicios a las víctimas.

Estimó que buscar la generación de una amnistía implica justificar la violencia y asociarla a las manifestaciones pacíficas constituye un insulto a estas últimas.

Reiteró que considera grave que un proyecto de ley pretenda justificar la violencia, toda vez que la democracia se caracteriza por la aceptación de las diferencias, pero no de la violencia.

Por otra parte, manifestó que no concuerda con los que comparan a nuestro país con una dictadura y afirmó que desde la centro derecha siempre ha condenado las violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la dictadura militar, por lo mismo, considera

lamentable que se quiera mezclar el contexto actual con el de los años 70 y 80, en que no había separación de poderes del Estado.

Finalmente, insistió en que su votación negativa se basa en que el proyecto de ley atenta contra las bases fundamentales de la democracia, que son la separación e independencia de los poderes del Estado. A mayor abundamiento, enfatizó que pretender suspender procesos en curso constituye, además, un gran autoritarismo.

El Honorable Senador señor Moreira, al fundamentar su voto en contra, hizo presente que cuando se arguye que no se trata de un conflicto entre la derecha y la izquierda, suele ocurrir que dicho razonamiento le acomoda a la oposición.

Respecto de los testimonios, señaló que obedecen a situaciones puntuales que deben ser investigadas, ya que ellas constituyen la verdad de un padre, madre, hermana o pareja, que se han visto muy dañados por hechos que tienen que ser indagados. Sin embargo, en terminos generales, apuntó, diversos especialistas han sostenido que este proyecto de ley está mal planteado, confunde causas con efectos y solo logra una sensación de impunidad.

Del mismo modo, considera que la iniciativa legal en estudio es grave, contradictoria y absolutamente sesgada, ya que se acusa al Gobierno de mantener en prisión preventiva, de manera injusta y prolongada, a personas sin tener evidencias o en base a querellas sin fundamentos. En ese contexto, recordó que los especialistas han explicado que es el Gobierno el que presenta las acciones, el Ministerio Público investiga los hechos delictivos y propone las medidas cautelares y los jueces de garantía las decretan.

Asimismo, hizo presente que parte de los invitados han consignado que el proyecto de ley constituye una amnistía y no un indulto, pues este último solo elimina la pena, en cambio, la amnistía borra el delito y la responsabilidad penal. Por ello, indicó que esta moción persigue la impunidad de los delincuentes que participaron en la destrucción del país.

En otro orden de ideas, expresó que los problemas de la prisión preventiva no se iniciaron con el estallido social, sino que se arrastran desde mucho antes y este proyecto de ley no les pone fin.

Al concluir, afirmó que la iniciativa no soluciona los problemas que acusa, beneficia a personas que han cometido delitos -no solo a manifestantes-, incurre en graves errores respecto de las cifras en que se basa y solo logrará la impunidad, provocando desazón en las miles de víctimas de la violencia, los saqueos, y la cesantía.

El Honorable Senador señor Latorre agradeció la confianza de todos quienes participaron en la configuración de este proyecto de ley.

Al fundamentar su votación, indicó que en Chile claramente hay una justicia para ricos y otra para pobres.

Hizo presente que la Constitución vigente otorga a los parlamentarios la facultad de presentar esta moción, especialmente cuando los otros poderes del Estado no han dado respuesta a las solicitudes de la ciudadanía. Destacó que, por ello, los autores del proyecto han querido contribuir a la búsqueda de una salida política en medio del contexto de reconstrucción de vínculos sociales que vive Chile.

Sostuvo que los que han pasado por distintas cárceles del país, en su gran mayoría jóvenes provenientes del mundo popular, se les ha castigado duramente, incluso torturado, y ha habido una utilización excesiva de la prisión preventiva, donde el Gobierno se querella por la ley de Seguridad del Estado, aumentando la persecución penal.

Enfatizó que la salida política es esencial, aun cuando se pueden tomar otras medidas en paralelo, como constituir una comisión investigadora de las causas irregulares, como fue planteado por el Sacerdote Jesuita, señor Felipe Berríos.

Reiteró que la forma de colaborar de los autores de este proyecto, fue por medio de una moción parlamentaria, porque es la herramienta que otorga la Constitución, teniendo presente que se requerirá de quórum calificado para su aprobación, por lo que se precisa construir un acuerdo transversal; y aclaró que no se ha pretendido suplantar a otro porder del Estado.

Por otra parte, destacó que el fondo de la iniciativa reviste una motivación de razones humanitarias, ya que los jóvenes privados de libertad se han visto muy afectados tanto en las cárceles, en los centros del Sename o en sus hogares, al igual que sus familiares, que han sufrido la angustia e impotencia de su detención. Resaltó que la respuesta a los manifestantes no puede ser la represión, la violación de sus derechos humanos y la cárcel, por lo que las autoridades deben ofrecer otro tipo de salida, para generar una nueva sociedad inclusiva.

Finalmente, en el marco del fallo por la muerte del ex Presidente Eduardo Frei Montalva, apuntó que cuando no se avanza en verdad, justicia y reparación se transgrede la garantía de no repetición y se permite que las violaciones a los derechos humanos continúen en Chile.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de proponeros aprobar en general el siguiente proyecto de ley:

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 las sesiones celebradas:

El 22 de diciembre de 2020 y el 18 de enero de 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Juan Ignacio Latorre Riveros (Presidente), Felipe Kast Sommerhoff, Iván Moreira Barros y Alejandro Navarro Brain (Yasna Provoste Campillay).

El 4 y 25 de enero de 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Juan Ignacio Latorre Riveros (Presidente), señora Adriana Muñoz D´Albora, y señores Felipe Kast Sommerhoff, Iván Moreira Barros y Alejandro Navarro Brain (Yasna Provoste Campillay).

El 11 de enero de 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Juan Ignacio Latorre Riveros (Presidente), señora Adriana Muñoz D´Albora y señores Iván Moreira Barros y Alejandro Navarro Brain (Yasna Provoste Campillay).

Sala de la Comisión, a 5 de marzo de 2021



XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

*El presente informe se suscribe solo por la Abogada Secretaria de la Comisión, en virtud del acuerdo de Comités de 15 de abril de 2020, que autoriza proceder de esta manera.

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA 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. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO: conceder indulto general a los que hubieren incurrido, como autores, cómplices o encubridores, en los delitos que señala, ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas, entre el 7 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre de 2020.

II.- ACUERDOS: aprobado 3x2. Votaron a favor los Honorables Senadores señoras Muñoz D´Albora y Provoste, y señor Latorre, y en contra los Honorables Senadores señores Kast y Moreira.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO: consta de ocho artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: el proyecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 63 Nº16 de la Constitución Política de la República, deberá ser votado con quórum calificado. Asimismo, los artículos 4°, 5° y 6° del proyecto tienen el carácter de orgánico constitucional por vincularse con materias relativas a la organización y atribución de los tribunales.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Senado. Moción de los Honorables Senadores señor Latorre, señoras Allende, Muñoz D´Albora y Provoste, y señor Navarro.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

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

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, en general.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:
1.- Código Penal.

2.- Decreto supremo N° 400, del Ministerio de Defensa Nacional, promulgado en 1977 y publicado en 1978, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre control de armas.
3.- Decreto supremo N° 2.226, del Ministerio de Justicia, de 1944, que aprobó el Código de Justicia Militar.
4.- 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.
5.- Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
6.- Constitución Política de la República, artículos 19 N° 9, 63 N° 16, 65, inciso segundo, y 77 inciso primero.
7.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
8.- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Valparaíso, a 5 de marzo de 2021.



XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

ÍNDICE

	Página
Asistentes e invitados	1
Normas de quórum	3
Objetivos del proyecto	4
Antecedentes	4
Discusión en general	14
Votación en general	109
Texto del proyecto	113
Acordado	115
Resumen Ejecutivo	116